



SÖKANDE

Stensö Värme och Sanitet Aktiebolag, 559126-2158

Ombud: Advokaten Andreas Öhlin och biträdande juristen Malin Kulander
Advokatfirman Glimstedt HB

MOTPARTER

1. TBAB Torsås Bostads Aktiebolag, 556499-5123
2. Torsås Fastighets AB, 556613-5678
3. Torsås kommun, 212000-0696

Ombud för 1–3: Advokaterna Hermina Kelly och Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

TBAB Torsås Bostads Aktiebolag, Torsås Fastighets AB och Torsås kommun (kommunen) genomförde en upphandling av ramavtal för VVS- och servicearbeten. Genom tilldelningsbeslut den 6 mars 2019 antogs Assemblin VS AB som leverantör.

Stensö Värme och Sanitet Aktiebolag (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid bolagets anbud ska beaktas.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

Parterna har anfört i huvudsak följande i målet.

Bolaget

För att visa att bolaget har en kreditrating som motsvarar kommunens krav om 40 poäng från Creditsafe eller liknande har bolaget åberopat beskrivning av företaget, utlåtande från bolagets revisor och delårsbokslut. Dessa handlingar visar att bolaget har sådan ekonomisk ställning och kreditrating som uppfyller kravet i upphandlingen. Därmed har kommunen felaktigt diskvalificerat bolagets anbud, vilket medfört att bolaget lider eller riskerar att lida skada.

Bolaget har en kreditrating om 35 poäng hos Creditsafe. Bolaget har inte erhållit en högre kreditrating eftersom det bildades först i oktober 2017. Enligt Creditsafe tilldelas företag som är yngre än tre år i regel ingen kreditrating, eftersom det saknas tillräcklig information för att göra en korrekt värdering av företaget.

Bolagets nettoomsättning under de nio månader som delårsbokslutet omfattar uppgår till 7 806 628 kr, vilket bör jämföras med kravet i upphandlingen om en omsättning på minst två miljoner kronor under år 2017. Bolagets kundfordringar är 1 830 082 kr, vilket visar att det finns ett stort kunderlag och god framtida betalningsförmåga. Bolagets soliditet är cirka 50 procent, vilket kan jämföras med median och övre kvartil om 39 respektive 54 procent för bolag av samma storlek och i samma bransch.

Under år 2017 övertog bolaget genom en inkråmsöverlåtelse den etablerade verksamhet som fanns i dåvarande Stensö VVS AB. Bolaget övertog både kunder och pågående avtal. Skälet till överlåtelsen var en generationsväxling varvid nyckelpersoner i Stensö VVS AB fick möjlighet att bli delägare. Dessa nyckelpersoner finns således i bolagets ledning. Stensö VVS AB har, med samma verksamhet och anställda som nu är aktuella i bolaget, under de senaste fem åren haft en kreditrating hos Creditsafe som inte understigit 81. Vid överlåtelsen övertog bolaget ett ramavtal för VVS- och servicearbete

med TBAB Torsås Bostads Aktiebolag och Torsås Fastighets AB. Avtalet har årligen omsatt cirka 600 000 kr. Beställaren har inte haft några synpunkter på bolagets sätt att fullgöra kontraktet. Bolaget har även ett pågående avtal med Kalmar kommuns fastighetsföretag med inriktning mot arbets- och utbildningslokaler.

Kommunen

Bolaget har inte uppfyllt kraven på ekonomisk kapacitet. Bolaget har inte visat att det har en kreditrating motsvarande 40 poäng enligt Creditsafe eller liknande. Vid bedömningen av ett företags kreditrating beaktas flera faktorer, t.ex. nyckeltal, betalningsförmåga, betalningsanmärkningar, ställföreträdares engagemang i konkursdrabbade företag och pågående tvister. Av bolagets åberopade handlingar framgår inte kreditrating eller sådana omständigheter som är av intresse vid en bedömning av kreditrating. Ekonomiska uppgifter anges endast i delårsrapporten för perioden den 11 september 2017–30 juni 2018. Några säkra slutsatser om bolagets kreditrating kan inte utläsas av denna. Det finns inga uppgifter om hur bolagets kreditrating ser ut efter den 30 juni 2018. Även om bolagets kreditrating per detta datum skulle varit godtagbar kan mycket ha hänt sedan dess. Delårsrapporten och granskningsrapporten visar endast att bolaget uppfyller kravet på omsättning. Granskningsrapporten visar därutöver endast att revisorn, vid en översiktlig granskning, funnit att bolagets delårsrapport i allt väsentligt är upprättad i enlighet med årsredovisningslagen (1995:1554). Revisorn uttalar sig inte om bolagets kreditrating eller de parametrar som ligger till grund för en kreditrating. Företagsbeskrivningen är endast en översiktlig redogörelse för bolaget. Bolaget har i anbudet inte presenterat någon utredning om Stensö VVS AB:s omsättning eller kreditrating eller åberopat Stensö VVS AB:s ekonomiska kapacitet. Därmed saknar utdraget om Stensö VVS AB:s kreditrating relevans för frågan om bolaget uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlade myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Av 14 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. En leverantör får för ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet. Detta gäller oavsett den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och företagen. Det är leverantören som ska visa att den kommer att kunna förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (jfr. HFD 2012 ref. 48).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om bolaget visat att det har tillräcklig ekonomisk kapacitet för att kunna fullgöra kontraktet. Av förfrågningsunderlaget framgår att två obligatoriska krav ska vara uppfyllda för att anbudsgivaren ska anses ha denna kapacitet; en riskklassificering/rating enligt Creditsafe eller liknande som inte understiger 40 och en omsättning under år 2017 om minst två miljoner kr. I målet är ostridigt att bolaget uppfyller det aktuella kravet på omsättning. Bolaget har däremot endast en rating enligt Creditsafe på 35. För att styrka att bolaget har en ekonomisk kapacitet som inte understiger kravet på riskklassificering/rating enligt Creditsafe om 40 eller liknande, har bolaget bifogat intyg från revisor, beskrivning av företaget och delårsbokslut för perioden den 11 september 2017–30 juni 2018.

Kommunen anför att de av bolaget åberopade underlagen inte visar att bolaget uppfyller kravet på ekonomisk kapacitet, bl.a. då underlagen inte innehåller sådana faktorer som är av avgörande betydelse vid en kreditrating. Förvaltningsrätten instämmer i denna bedömning. Delårsrapporten omfattar endast en kortare tidsperiod, som inte redovisar förhållandena under nio månader före anbudslämnandet. Inte heller granskningsrapporten och beskrivningen av bolaget innehåller uppgifter som är av större betydelse för en värdering av bolagets ekonomiska kapacitet. Bolagets koppling till verksamheten i Stensö VVS AB är av mindre betydelse vid bedömningen av om bolaget uppfyller det aktuella kravet, särskilt då bolaget inte åberopat Stensö VVS AB:s kapacitet för att uppfylla krav enligt 14 kap 6 § LOU.

Förvaltningsrätten anser att bolaget inte har visat att det uppfyller kravet på ekonomisk kapacitet. Det har inte framkommit att kommunen har agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen genom att utesluta bolaget från att delta i upphandlingen. Det saknas därmed skäl för att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Jenny Ulfsson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande: Lena Lundblad



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.