



KONKURRENSVERKET	
2012 -09- 2 4	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE

AB Strömstadsbyggen, 556078-2798
Västra Klevgatan 9 A
452 30 Strömstad

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur.kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Quality IT Solutions Stockholm AB, 556789-8464
Ulvsundavägen 108 A, 1 tr
168 67 Bromma

Ombud: Advokat Ingela Holmqvist och jur.kand. Susanne Bengtsson
Advokatfirman VEGA
Jakobs Torg 3
111 52 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 20 mars 2012 i mål nr 1072-12,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom.

YRKANDEN M.M.

AB Strömstadsbyggen (Strömstadsbyggen) yrkar att kammarrätten beslutar att avtalet mellan bolaget och Infratek Sverige AB avseende upphandling

av anslutnings-, fastighets- och lägenhetsnät inte ska ogiltigförklaras eftersom anbudet från Quality IT Solution Stockholm AB (Quality IT) inte har uteslutits från utvärderingen på felaktig grund. Strömstadsbyggen anför följande.

Skall-kravet om lägsta riskklass

Omständigheterna i RA 2005 ref. 47 kan inte jämföras med omständigheterna i förevarande fall. Till skillnad mot förhållandena i det avgörandet har det i förfrågningsunderlaget under punkten AFB.51 uttryckligen angetts krav på lägsta riskklass. Även om det inte uttryckligen har angetts att kontroll ska ske mot kreditupplysningsföretaget UC följer detta av skall-kravets utformning eftersom kravet annars skulle vara verkningslöst. Strömstadsbyggen är dessutom enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, förhindrad att ställa krav som inte följs upp. Genom den aktuella skrivningen i förfrågningsunderlaget har det funnits en möjlighet för anbudsgivare, som vet med sig att de inte uppfyller UC:s klass 3, att komma in med egen utredning. Det har inte ansetts nödvändigt att närmare precisera hur detta krav ska uppfyllas eller på annat sätt ange hur anbudsgivare ska styrka sin ekonomiska ställning. Quality IT:s anbud innehöll inte något underlag som visade att bolaget hade en ekonomisk och finansiell ställning motsvarande UC:s klass 3. Quality IT har ett eget ansvar för att bolagets anbud är komplett och att det uppfyller de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Bristen kan inte läkas genom att Quality IT nu i efterhand gör gällande att bolaget faktiskt har en riskklass motsvarande UC:s klass 3.

Individuell bedömning och begäran om komplettering/förtydligande

Enbart den omständigheten att ett krav på viss lägsta riskklass ställts kan inte innebära att Strömstadsbyggen inte har gjort en individuell bedömning av Quality IT. Strömstadsbyggen har inte varit skyldigt att informera Quality IT om innehållet i den inhämtade kreditupplysningen eller att begära in ett förtydligande i denna del. Strömstadsbyggen har haft att göra en

individuell bedömning av Quality IT:s ekonomiska ställning utifrån bolagets anbud för att bedöma huruvida bolaget lämnat uppgifter som kan anses motsvara UC:s klass 3. För att ett förtydligande eller komplettering ska kunna göras krävs dessutom att det redan finns uppgifter i anbudet som kan förtydligas eller kompletteras. I Quality IT:s anbud fanns det inte några sådana uppgifter. Om Strömstadsbyggen skulle ha informerat Quality IT om innehållet i den inhämtade kreditupplysningen och därefter gett bolaget möjlighet att ge in en egen utredning, skulle det ha kunnat betraktas som en otillåten komplettering av ett uttryckligt skall-krav och därmed en särbehandling av anbudsgivarna.

Quality IT anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Bolaget har uteslutits från utvärdering på felaktig grund och avtalet mellan Strömstadsbyggen och Infratek Sverige AB (Infratek) ska därför ogiltigförklaras.

Skall-kravet om lägsta riskklass

Omständigheten att Quality IT är ett relativt nystartat bolag har inget samband med dess kreditvärdighet. Bolaget var redan under våren 2011 klassificerat i riskklass 3 hos UC. Mot bakgrund av att bolagets ekonomiska ställning inte har förändrats sedan dess och att bolaget inte har informerats om att det inte längre befann sig i riskklass 3 förutsattes att så även var fallet under hösten 2011. Först efter det att bolaget mottagit avslagsbeslutet från Strömstadsbyggen förstod man att bolaget inte uppfyllde UC:s klass 3. Bolaget kontaktade då UC, varvid man informerades om att det skett en generell omklassificering under sommaren/hösten 2011 av hela den bransch i vilken bolaget verkar. Omklassificeringen var således inte hänförlig till bolagets ekonomiska och finansiella ställning. Bolaget har av kreditupplysningsföretaget AAA Soliditet klassats som AA innebärande ”god kreditvärdighet” och av Credit Safe klassats i gruppen 50 innebärande ”kreditvärdigt”. Dessa klassificeringar måste anses minst motsvara UC:s klass 3.

En upphandlande myndighet borde vara skyldig att ange vilka bevis den önskar få in av anbudsgivarna. Av förfrågningsunderlaget framgår inte annat än att anbudsgivaren måste uppfylla minst motsvarande UC:s klass 3. Det saknas en skrivning liknande den i Kammarrätten i Stockholms domen 29 januari 2010 i mål nr 4855-09 om att anbudsgivaren "alternativt kan lämna en för beställaren styrkt godtagbar förklaring". Strömstadsbyggen har inte närmare angett hur kravet på "minst motsvarande UC:s klass 3" ska uppfyllas och har inte heller angett hur anbudsgivaren på annat sätt kunnat styrka sin ekonomiska ställning. Inte heller kan det av skrivningen anses framgå att handlingar ska inges till styrkande av anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning och soliditet.

Det framgår inte heller av vare sig punkten AFB.51 eller i annan del i förfrågningsunderlaget att en kontroll mot UC ska göras och att det är beställaren som ska göra kontrollen. Det nämnda kammarrättsavgörandet kan därför inte läggas till grund för bedömningen i denna del.

Individuell bedömning och begäran om komplettering/förtydligande

Strömstadsbyggen har uteslutit bolagets anbud från utvärdering då det inte har ansetts uppnå skall-kravet gällande UC klass 3. Det saknas ytterligare motivering till varför bolaget har uteslutits och det har inte heller framkommit att Strömstadsbyggen grundat sitt ställningstagande på annan information än UC:s klassificering.

För det fall Strömstadsbyggen korrigerat otydligheterna i förfrågningsunderlaget och berett samtliga anbudsgivare tillfälle att komma in med komplettering och förtydligande av lämnade anbud hade Quality IT ingett handlingar som t.ex. kreditupplysningar från andra kreditupplysningsföretag, årsredovisning eller annan handling. Strömstadsbyggen hade då kunnat göra en korrekt individuell bedömning utifrån det underlag som ingivits. Förfrågningsunderlagets oklarhet i denna del ska inte ligga bolaget till last och

det nämnda kammarrättsavgörandet kan därför inte heller i denna del läggas till grund för bedömningen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Det är ostridigt att Strömstadsbyggen har ingått avtal med Infratek utan att dessförinnan i underrättelsen om tilldelningsbeslut ange någon avtalsspärr. För att ett avtal ska förklaras ogiltigt enligt 16 kap. 15 § andra stycket LOU krävs vid sådant förhållande att även de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen har överträtts och att detta har medfört att leverantör har lidit eller kan komma att lida skada.

Skall-kravet om lägsta riskklass

Som förvaltningsrätten har konstaterat har Strömstadsbyggen haft rätt att i förfrågningsunderlaget ställa krav om leverantörernas ekonomiska förhållanden och även inhämta upplysningar om leverantörerna från UC.

I förfrågningsunderlaget punkten AFB.51 anges att prövning av anbudsgivare kommer att ske med avseende på sex i punktform uppställda villkor. I det tredje villkoret anges att leverantören ska ha sådan ekonomisk och finansiell ställning och soliditet minst motsvarande kreditupplysningsföretaget UC:s klass 3. I det sjätte villkoret anges bekräftelse på att leverantör uppfyller de skall-krav som återfinns i handlingarna.

Eftersom de båda villkoren uppställs i samma punkt i förfrågningsunderlaget ska villkoren läsas och tydas tillsammans. Även om det inte uttryckligen anges hur kravet på lägsta riskklass ska uppfyllas eller att kontroll hos UC ska göras får det anses framgå av villkoren tillsammans att en leverantör som inte innehar UC:s klass 3, har möjlighet att komma in med egen utredning som visar att denne har motsvarande riskklass samt att uppfyllandet av lägsta riskklass ska bekräftas. Omständigheterna i målet skiljer sig därför från vad som framgår av RÅ 2005 ref. 47.

När en leverantör avser att lämna anbud i en upphandling får det anses ligga i dennes eget intresse och ansvar att kontrollera att anbudet är komplett och att det uppfyller de ställda skall-kraven i förfrågningsunderlaget. Quality IT har vid anbudets inlämnande inte uppfyllt UC:s riskklass 3 och har inte heller till sitt anbud bifogat något underlag som visar att bolaget hade en ekonomisk och finansiell ställning motsvarande UC:s klass 3. Eftersom leverantörerna beretts möjlighet att komma in med egen utredning beträffande uppfyllandet av lägsta riskklass kan Strömstadsbyggen inte anses ha varit skyldigt att informera Quality IT om innehållet i den inhämtade kreditupplysningen eller varit skyldigt att begära in en komplettering eller förtydligande härom. Strömstadsbyggen har därmed haft att göra en individuell bedömning av Quality IT:s ekonomiska ställning utifrån den inhämtade kreditupplysningen från UC.

Mot denna bakgrund kan Strömstadsbyggen inte anses ha uteslutit Quality IT:s anbud på felaktig grund. Det saknas därför grund för att ogiltigförklara det upphandlingsavtal som Strömstadsbyggen slutit med Infratek den 23 januari 2012.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

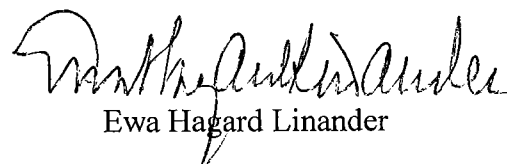


Per Ove Svensson



Ann-Marie Holmstedt

referent



Ewa Hagard Linander



/Charlotte Ljung



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-03-20
Meddelad i
Göteborg

Bilaga A

AB 17
Mål nr
1072-12 E
Enhet 1:2

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Quality IT Solutions Stockholm AB, 556789-8464
Ulvsundavägen 108 A, 1 tr
168 67 Bromma

Ombud: Advokat Ingela Holmqvist och jur. kand. Susanne Bengtsson
Advokatfirman VEGA
Jakobs Torg 3
111 52 Stockholm

MOTPART

AB Strömstadsbyggen, 556078-2798
Västra Klevgatan 9 A
452 30 Strömstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten ogiltigförklarar avtalet ingånget den 23 januari 2012 mellan AB Strömstadsbyggen och Infratek Sverige AB avseende "Upphandling av anslutnings-, fastighets- och lägenhetsnät".

Dok.Id 135579

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

AB Strömstadsbyggen har genomfört en upphandling avseende anslutnings-, fastighets- och lägenhetsnät. Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande. Av tilldelningsbesked den 10 januari 2012 framgår att Infratek Sverige AB har vunnit upphandlingen. Den 23 januari 2012 har AB Strömstadsbyggen tecknat avtal med detta bolag.

YRKANDEN M.M.

Quality IT Solutions Stockholm AB (bolaget) ansöker den 20 januari 2012 om överprövning och yrkar, som talan slutligen bestämts, att förvaltningsrätten ogiltigförklarar avtalet mellan AB Strömstadsbyggen och Infratek Sverige AB. alternativt i första hand beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att ny utvärdering företas varvid anbudet från bolaget beaktas och i andra hand att upphandlingen görs om. Bolaget anför bl.a. följande. AB Strömstadsbyggen har som ett kvalificeringskrav angett att en leverantör ska ha sådan ekonomisk och finansiell ställning och soliditet minst motsvarande kreditupplysningsföretaget UCs klass 3 utan att närmare ange hur prövningen sker. Bolaget är ett relativt nystartat bolag och har inte fogat någon redogörelse till styrkande av dess kreditvärdighet. Bolaget har dock god kreditvärdighet motsvarande UCs klass 3. Bolaget erhöll ett tilldelningsbeslut den 10 januari 2012 i vilket anges att dess anbud inte antagits då det inte ansågs ha uppfyllt kravet gällande UC klass 3. Av de mycket kortfattade skälen framgår att AB Strömstadsbyggen inte gjort någon individuell prövning. Detta har fått till följd att bolaget inte fått möjlighet att inkomma med egen utredning i form av kreditupplysningar från andra kreditupplysningsföretag och bemöta de upplysningar AB Strömstadsbyggen inhämtat. Vidare angavs ingen avtalspärri i beslutet. Bolaget har offererat ett pris som är ca 2 miljoner lägre än vinnande anbuds pris och det är tydligt att det hade kunnat antas i utvärde-

ringen. Bolaget har därför lidit skada. AB Strömstadsbyggen har under pågående överprövning ingått avtal i strid med bestämmelserna i LOU. Bolaget bifogar bl.a. kreditupplysningar från AAA Soliditet AB och Creditsafe i Sverige AB.

AB Strömstadsbyggen har i yttrande uppgett bl.a. följande. Avtal om beställning undertecknades den 23 januari 2012 med Infratek Sverige AB. Avtalet är felaktigt daterat. AB Strömstadsbyggen har fått skriftlig under rättelse av förvaltningsrätten den 24 januari 2012.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 9 kap. 9 § första stycket LOU anges följande. En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § inte får ingås (avtalsspärr).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I 16 kap. 6 § LOU anges att om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades. Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet. Om en upphandlande myndighet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

Enligt 16 kap. 15 § andra stycket LOU ska ett avtal förklaras ogiltigt bl.a. om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 338, 361) anges att det är underrättelse-skyldigheten avseende tilldelningsbeslutet som utlöser avtalsspärren. Om underrättelsen inte uppfyller de krav som anges börjar avtalsspärren inte att löpa. – 16 kap. 15 § andra stycket omfattar att den upphandlande myndigheten ingår avtal utan att, när så skulle ha gjorts, dessförinnan ha meddelat tilldelningsbeslut som uppfyller kraven i LOU och någon avtalsspärr därför inte börjat löpa.

Handlingarna i målet

I ifrågavarande förfrågningsunderlag under punkten AFB.51 "Prövning av anbudsgivare" anges bl.a. att leverantör skall för entreprenadens fullgö-

rande ha sådan ekonomisk och finansiell ställning och soliditet minst motsvarande kreditupplysningsföretaget UC:s klass 3.

I AB Strömstadsbyggens tilldelningsbesked daterat den 10 januari 2012 adresserat till bolaget anges bl.a. följande. Vi tackar för ert anbud och intresse för vårt projekt men måste tyvärr meddela att det inte antagits. Ert anbud har inte utvärderats då ni inte uppnår skall-kravet gällande UC klass 3 (enligt AFB.51). Underrättelse om avtalsspärr saknas.

Förvaltningsrättens bedömning

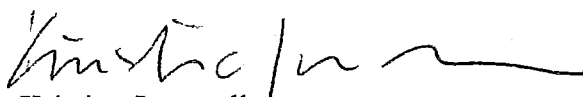
Av utredningen i målet framgår att AB Strömstadsbyggen i den underrättelse om tilldelningsbeslut som skickades till bolaget inte har angett den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § LOU inte får ingås. Underrättelsen uppfyller därmed inte de krav som anges i 9 kap. 9 § LOU. Detta medför att någon avtalsspärr aldrig har börjat löpa samt att det avtal som ingåtts mellan AB Strömstadsbyggen och Infratek Sverige AB kan förklaras ogiltigt om övriga förutsättningar enligt 16 kap. 15 § LOU är uppfyllda, d.v.s. om någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen har överträtts och om detta har medfört att bolaget har lidit eller har kunnat komma att lida skada.

Bestämmelserna i LOU hindrar inte att en upphandlande myndighet ställer krav på en leverantör i fråga om dennes ekonomiska förhållanden. Den upphandlande myndigheten kan välja att inhämta upplysningar i dessa hänseenden antingen från leverantören eller på annat sätt. AB Strömstadsbyggen har därför haft rätt att inhämta upplysningar om bolaget från UC. Av praxis följer dock att den upphandlande myndigheten inte kan utesluta en anbudsgivare enbart på grundval av omdömet från ett kreditvärderingsföretag utan att göra en individuell bedömning av anbudsgivarens ekonomiska förhållanden innefattande att anbudsgivaren bör ges tillfälle att bemöta de

upplysningar som inhämtats av den upphandlande myndigheten (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Av tilldelningsbeslutet framgår att AB Strömstadsbyggen inte utvärderat bolagets anbud då bolaget inte uppnår skall-kravet gällande UC klass 3. Ytterligare motivering till varför bolaget uteslutits från utvärderingsfasen saknas. Det har inte heller i målet framkommit att AB Strömstadsbyggen grundat sitt ställningstagande på någon annan information än bolagets UC-klassificering. Förvaltningsrätten finner därför att bolaget har uteslutits på felaktig grund eftersom AB Strömstadsbyggen inte har gjort någon individuell bedömning utan uteslutit bolaget från upphandlingen enbart på grundval av omdömet från UC och bolaget inte har givits möjlighet att med egen utredning bemöta de upplysningar och det kreditomdöme som inhämtats. Bolaget får även anses ha visat att bristen är sådan att den medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Det avtal som AB Strömstadsbyggen slutit med Infratek Sverige AB den 23 januari 2012 ska med anledning härav förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)


Kristina Jarnevall
Rådman

Föredragande har varit Charlotta Allerdahl.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om *prövningstillstånd* inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att *prövningstillstånd* bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få *prövningstillstånd*
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.