



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2012-06-04
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
1550-12 E

SÖKANDE

Temabo AB, 556733-9147
Katarinavägen 20
116 45 Stockholm

Ombud:

Advokat Per-Owe Arfwedson
Jur. kand. Karl Samuelsson
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-06-05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Örebro kommun
Box 300 70
701 35 Örebro

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Temabo AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 62534

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00

E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Örebro kommun har genomfört en upphandling avseende drift av verksamhet vid vård- och omsorgsboendet Berggården. Upphandlingen har genomförts med förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsbeslut meddelades den 4 april 2012. Av upphandlingsprotokoll framgår att Temabo AB:s anbud inte utvärderats eftersom bolaget inte uppfyller riskklass tre hos UC (Upplysningscentralen).

Temabo AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att kommunen vidtar ny utvärdering där kommunen efterfrågar en förklaring till varför bolaget inte uppnådde riskklass tre enligt intyg från UC och att bolagets anbud vid den nya utvärderingen kvalificeras och utvärderas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Som skäl för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Kommunen har efterfrågat en viss lägsta finansiell och ekonomisk standard som kunnat visas på flera sätt. Vid utvärderingen har kommunen enbart förlitat sig på klassificeringen från UC. Det har därmed inte gjorts någon individuell bedömning. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2005 ref. 47 kommit fram till att en upphandlande myndighet inte haft tillräckligt underlag för att göra någon individuell bedömning av en anbudsgivares finansiella och ekonomiska ställning när den enbart haft tillgång till intyg från UC. Att bolaget i det målet inte haft möjlighet att med egen utredning bemöta de upplysningar som kommunen inhämtat och det kreditomdöme UC lämnat innebar enligt Högsta förvaltningsdomstolen att den upphandlande myndigheten brustit i upphandlingsförfarandet.

Det är orimligt att en upphandlande myndighet helt förlitar sig på ett intyg med riskklass från UC som den upphandlande myndigheten själv inhämtar eftersom riskklassen kan förändras från en dag till en annan. När en upphandlande myndighet själv ombesörjer att hämta intyg från UC åligger det myndigheten att erbjuda anbudsgivarna möjlighet att visa att det krav på ekonomisk och finansiell ställning som ställts är uppfyllt. I annat fall saknas möjlighet för anbudsgivarna att förutse hur kvalificeringen kommer att ske.

Förfrågningsunderlaget har varit otydligt utformat och uppfyller inte kraven på transparens och likabehandling i LOU. Upphandlings-

mässigt ställs det krav på att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta framgår av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50.

Kommunen har i punkten 1.2.8 i förfrågningsunderlaget angett att "anbudsgivare får dock vara beredd att förtydliga sin ekonomisk/-juridiska ställning om så skulle behövas". Bolaget har därmed haft anledning att tolka punkten 1.2.11 i förfrågningsunderlaget på så sätt att kommunen skulle efterfråga ytterligare information om bolagets ekonomiska och finansiella ställning för det fall att intyg från UC visade på en riskklass som understeg tre. Rubriceringen till punkten 1.2.8. förändrar inte detta.

Kommunen har inte erbjudit bolaget möjlighet att bemöta och förklara innehållet i intyget från UC och således handlat i strid med LOU och förfrågningsunderlagets utformning. Om kommunen vidtagit en individuell bedömning av bolagets ekonomiska och finansiella ställning hade det stått klart att bolaget hade en ställning som motsvarar riskklass tre hos UC på Creditsafe. Detta är inte ifrågasatt av kommunen.

Till följd av hur förfrågningsunderlaget utformats har bolaget inte bilagt information om sin ekonomiska och finansiella ställning. På grund av den otydliga utformningen av förfrågningsunderlaget har bolaget inte kunnat utforma sitt anbud på bästa möjliga sätt och har av den anledningen uteslutits från utvärderingen. Genom att bolagets anbud inte utvärderats har man åtminstone riskerat att lida skada.

Örebro kommun bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande.

Av punkten 1.2.11 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare kan bifoga bevis om motsvarande godkänd nivå hos annat kreditinstitut. Detta kan inte tolkas på annat sätt än att detta kan bifogas till anbudet. Det kan inte anses ligga på den upphandlande myndighetens ansvar att upplysa anbudsgivaren om att denna har en lägre riskklass än tre. Temabo AB utnyttjade inte möjligheten att bifoga utdrag från Creditsafe. Punkten 1.2.8 i förfrågningsunderlaget avser registrering, skatter och avgifter. Den har ingen påverkan på andra avsnitt i förfrågningsunderlaget.

Om Temabo AB getts möjlighet att bemöta kreditomdömet från UC skulle det innebära att bolaget fått komplettera sitt anbud efter anbudstillfället vilket endast får göras om det kan ske utan risk för särbehandling. Någon skyldighet att begära förtydligande finns inte.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 29 januari 2010 i mål nr 4855-09 kommit fram till att det inte finns någon skyldighet för upphandlande myndighet att informera anbudsgivare om innehållet i en inhämtad kreditupplysning. Detta då det till skillnad från i RÅ 2005 ref. 47 uttryckligen angivits krav på viss lägsta riskklass, att kontroll skulle göras hos UC samt att anbudsgivaren kunde lämna en godtagbar förklaring. Det har således funnits möjlighet för anbudsgivaren att komma in med egen utredning. Omständigheterna i det fallet överensstämmer mycket väl med detta mål.

Förfrågningsunderlaget har varit så tydligt utformat att en anbudsgivare utifrån detta måste anses kunna förstå hur anbudet skulle utformas för att kvalificeras. Ett förfrågningsunderlag struktureras i olika dokumentdelar med rubriker. Det har självfallet betydelse i vilket sammanhang som en skrivning förekommer.

DOMSKÄL

Tillämplig lagstiftning

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 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.

Utredningen i målet

Av punkten 1.2.11 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Det är viktigt att den utförare som driver särskilt boende har ekonomiska förutsättningar att fullgöra uppdraget under den tid som avtalet gäller.

Aktuell riskklass får inte understiga riskklass tre i UC:s riskbedömning. Kommunen utför själv kontrollen med UC. Anbudsgivare kan bifoga bevis om motsvarande godkänd nivå hos annat kreditinstitut.

Om anbudsgivare inte lever upp till kravet på minst riskklass tre hos UC exempelvis på grund av att företaget är nystartat, kan anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning godkännas om denna kan styrkas på annat vis. Det gäller också om företagsformen medför att UC-klassificering inte är möjlig.

Förvaltningsrättens bedömning

En fråga i målet är om kommunen handlat i strid med LOU genom att utesluta Temabo AB från utvärderingen utan att inhämta ytterligare information om bolagets ekonomiska och finansiella ställning eller genom att inte ge bolaget möjlighet att bemöta innehållet i intyget från UC.

I förfrågningsunderlaget har det uttryckligen angivits krav på lägsta riskklass, att kommunen utför kontrollen hos UC och att en anbudsgivare kan bifoga bevis om motsvarande godkänd nivå hos annat kreditinstitut. Enligt förvaltningsrättens bedömning åligger det inte kommunen att informera anbudsgivare om innehållet i den inhämtade kreditupplysningen under dessa förutsättningar (jämför Kammarrätten i Stockholms dom den 29 januari 2010 i mål nr 4855-09). Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare haft möjlighet att bifoga handlingar från annat kreditinstitut. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det inte kan anses åligga kommunen att inhämta fler upplysningar om en anbudsgivares ekonomiska och finansiella ställning utan det får anses ankomma på anbudsgivaren att

bifoga sådana handlingar till ansökan. Vad bolaget anfört och vad som framgår av punkten 1.2.8 i förfrågningsunderlaget föranleder ingen annan bedömning.

En annan fråga i målet är om förfrågningsunderlaget varit otydligt utformat och mot denna bakgrund inte uppfyller kraven i LOU. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan förfrågningsunderlaget inte tolkas på annat sätt än att det är anbudsgivaren som ska bifoga intyg från annat kreditinstitut om sådant åberopas.

Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Temabo AB anfört inte medför att Örebro kommun kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Bolaget har därmed inte heller lidit eller riskerat att lida skada. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Bo Forsberg

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Max Cederholm