



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2016-06-23
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3491-16
3507-16

SÖKANDE

1. Ricono Produktion AB, 556319-7671
Svalörtsgatan 14
426 68 Västra Frölunda

2. Billström Riemer Andersson Mark AB, 556724-3018
Bifrostgatan 42
431 44 Mölndal

Ombud: Advokaten Per Håkansson
Advokatfirman Delphi KB
Östra Hamngatan 29
411 10 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stad, Park- och naturnämnden
Box 177
401 22 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-06-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.

Dok.Id 417592

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

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

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Göteborgs Stad, Park- och naturnämnden (Göteborgs Stad) genomför en upphandling av ramavtal avseende sten- och plattsättning, Göteborgs stad, dnr 0194-16. Av tilldelningsbeslut den 23 mars 2016 framgår att fyra anbud har lämnats in och att anbuden från Ricono Produktion AB (Ricono) och Billström Reimer Andersson Mark AB (BRAM) inte kvalificerats. Det framgår att Göteborgs Stad avser att anta de två andra bolagens anbud.

Ricono och BRAM ansöker nu om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas genom en ny anbudsutvärdering där deras anbud ska utvärderas. BRAM yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Göteborgs Stad anser att såväl Riconos som BRAMs ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR*Ricono*

Göteborgs Stad har använt delar av förfrågningsunderlagets punkt 2.1.4 för att förkasta anbudet från Ricono. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vilket datum som erforderlig rating ska ha erhållits. Enbart den inhämtade upplysningen från Creditsafe ska inte ligga till grund för ett förkastande av anbudet. I tilldelningsbeslutet anges att utvärderingen har skett den 23 mars 2016. Ricono har den 15 mars 2016 tilldelats rating AA av Bisnode och likvärdig rating av Creditsafe.

Riconos årsredovisning har lämnats in till Bolagsverket den 2 februari 2016 och registrerades den 9 mars 2016. Det fanns därmed tillräcklig information för att göra en adekvat bedömning som inte leder till att anbudet förkastas. Det framgår av punkt 2.1.4 att ”anbudsgivare ska före kontraktsskrivning

kunna visa/redovisa finansiell och ekonomisk ställning". Det framgår att avtal ska tecknas den 5 april 2016. Ricono hade erforderlig rating vid såväl anbudsutvärdering samt vid eventuellt kontraktstecknande.

Det finns under punkt 2.1.4 möjlighet att styrka sin kreditvärdighet om det föreligger hinder eller sämre rating. I Riconos fall föreligger det inte några hinder eller sämre kreditvärdighet för bolaget.

Det har funnits fullgod information om Ricono vilket inte skulle lett till någon rödflagg. Göteborgs Stad har fattat beslut om förkastande på felaktig grund.

Göteborgs Stad om Riconos ansökan

Göteborgs Stad har angivit klara och tydliga förutsättningar i förfrågningsunderlaget för den aktuella upphandlingen där alla ställda krav redovisats och Göteborgs Stad har genomfört en granskning och prövning av samtliga anbudsgivare.

Av punkt 2.1.4 i förfrågningsunderlaget framgår de krav som ställs rörande leverantörens ekonomiska stabilitet och finansiella ställning. Kraven innebär att anbudsgivaren ska ha ekonomisk förmåga och finansiell ställning att utföra uppdraget, vilket ska anses uppfyllt om anbudsgivaren bedömts ha kreditnivån "godkänd" enligt kreditupplysningsföretaget Creditsafe. En anbudsgivare som är medveten om att kravet på angiven riskklass/rating inte är uppfyllt kan bifoga vissa bevis som inte är äldre än tre månader räknat från sista anbudsdag. Bevisen kan bl.a. bestå av moderbolagsgaranti eller likvärdig garanti och förklaring från revisor. Göteborgs Stad har därmed gett anbudsgivarna möjlighet att styrka sin finansiella bas om den föreskrivna kreditnivån inte uppnås. Dessa kvalificeringskrav ska dock vara uppfyllda per sista anbudsdag och inte vid tidpunkten för kontraktsskrivning. Det har i

Riconos anbud inte framkommit några indikationer eller bevis på att bolaget skulle ha en stabil finansiell styrka.

Eftersom Ricono vid bedömningen av anbudet erhöll kreditomdöme rött hade Göteborgs Stad vare sig anledning eller möjlighet att genomföra ytterligare granskning av anbudsgivaren. En röd signal betyder att det finns en avvikelse av allvarigare karaktär och att annan leverantör ska väljas. Vid ytterligare kontroll den 16 mars 2016 hade Ricono fortfarande omdömet rött. Samtliga anbudsgivare granskas på samma sätt. Skulle Göteborgs Stad ha genomfört ytterligare granskningar av Ricono efter att ha tagit del av Creditsafes uppgifter kan det istället ifrågasättas om likabehandling hade uppnåtts. Det framgår klart och tydligt av kravet hur Göteborgs Stad ämnar genomföra kontrollen.

Det anges i tilldelningsbeslutet att anbudsutvärdering ägde rum den 23 mars 2016. Det är viktigt att poängtera att värdering av anbud sker efter kvalificeringskontrollen av leverantörer enligt 11 kap. LOU. Kvalificeringskontrollen ägde rum den 16 mars 2016.

Göteborgs Stad använder sig av samma metod för att bedöma samtliga anbudsgivares ekonomiska stabilitet. I förfrågningsunderlaget framgår att kontroll kommer att göras med affärs- och kreditupplysningsföretag. Skulle Göteborgs Stad granska anbudsgivarna på något annat sätt än vad som framgår av förfrågningsunderlaget skulle det bryta mot såväl likabehandlingsprincipen som principen om öppenhet i 1 kap. 9 § LOU. Göteborgs Stad ger möjlighet till alla företag, inklusive nystartade företag, att styrka sin finansiella bas vid anbudets avgivande enligt punkt 2.1.4 a. och b. i förfrågningsunderlaget.

Beträffande det som Ricono anför om att anbudsgivare före kontraktsskrivning ska kunna visa/redovisa finansiell och ekonomisk styrka

vill Göteborgs Stad betona att ytterligare en kontroll görs på endast de anbudsgivare som är både kvalificerade och aktuella för kontraktsskrivning.

Med beaktande av de handlingar som Ricono har angivit i anbudet har bolaget inte visat att det vid tidpunkten för anbudslämnande har haft en stabil ekonomisk bas och därmed uppfyllt kvalificeringskravet som det framgår av förfrågningsunderlaget. Det har inte i Riconos anbud lagts fram några förbindelser eller andra åtaganden som styrker Riconos finansiella ställning. Ricono uppfyllde därmed inte kvalificeringskravet vid tiden för anbudets inlämnande vilket var den 8 mars 2016. Av denna anledning har Göteborgs Stad haft fog för att förkasta Riconos anbud.

BRAM

Av upphandlingsprotokollet framgår att BRAM har diskvalificerats på grund av att den tilltänkte underleverantören Ricono inte uppfyller kraven på ekonomisk stabilitet. Göteborgs Stad uppger att Ricono blivit rödflaggad vid kreditkontrollen. Det framgår inte när Göteborgs Stad gjort kreditkontrollen. Det framgår dock av tilldelningsbeslutet att anbudsutvärdering har skett den 23 mars 2016.

I förfrågningsunderlaget under punkt 2.1.4 anges att leverantören ska inneha en riskklass/rating motsvarande minst "Kreditvärdig", vilket motsvarar riskklass 40 på Creditsafe och UC 3. I samma punkt anges att "anbudsgivaren ska före kontraktsskrivning kunna visa/redovisa finansiell och ekonomisk ställning". Huvudregeln vid offentlig upphandling är att anbudsgivaren ska visa att uppställda krav är uppfyllda senast vid sista anbudsdag. Den nämnda skrivningen i förfrågningsunderlaget kan emellertid inte tolkas på annat sätt än att BRAM har fram till kontraktsskrivning på sig att visa att man uppfyller kraven på ekonomisk

stabilitet och finansiell ställning. Av tilldelningsbeslutet framgår att kontrakt ska skrivas den 5 april 2016.

Av utdrag från Bisnode framgår att Ricono sedan den 15 mars 2016 är kreditvärdigt. Detta innebär att Ricono hade erforderlig rating för att få vara med vid anbudsutvärderingen och vid eventuellt kontaktstecknande. BRAM har därför inte haft anledning att komplettera anbudet för att visa att Ricono uppfyller kraven på ekonomisk stabilitet och finansiell ställning.

Eftersom Riconos rating har varit i enlighet med de krav som ställs i förfrågningsunderlaget innebär det att BRAM uppfyllt ställda krav. Det var därför fel att förkasta anbudet från BRAM och bolaget har därmed lidit skada.

Det är otydligt när förfrågningsunderlagets krav angående ekonomisk stabilitet ska vara uppfyllt. Skrivningen i punkt 2.1.4 kan inte tolkas på annat sätt än att BRAM hade fram till kontraktsskrivning på sig att visa att kraven i förfrågningsunderlaget var uppfyllda. Otydligheten avhjälpas inte genom skrivningen i stycke fyra under punkt 2.1.4.

Göteborgs Stad om BRAMs ansökan

Göteborgs Stad har angivit klara och tydliga förutsättningar i förfrågningsunderlaget för den aktuella upphandlingen där alla ställda krav redovisats och Göteborgs Stad har genomfört en granskning och prövning av samtliga anbudsgivare.

Av första meningen i första stycket under punkt 2.1.8 i förfrågningsunderlaget framgår att en leverantör har möjlighet att anlita underleverantör för utförande av delar av uppdraget, under förutsättning att dessa redovisas i anbudet. Av andra stycket i samma punkt framgår att

samtliga krav avseende bl.a. ekonomisk stabilitet som ställs på anbudsgivare ska kunna uppfyllas även av angiven underleverantör.

Vid kvalificeringskontrollen som ägde rum efter anbudsöppningen erhöll Ricono ett kreditomdöme rött "Ej godkänd". Ett omdöme rött betyder att det finns en avvikelse av allvarigare karaktär och att annan leverantör ska väljas. Vid ytterligare kontroll den 16 mars 2016 hade Ricono fortfarande omdömet rött. Bolaget uppfyllde således inte det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på ratingen "kreditvärdig" vid tidpunkten för anbudets inlämnande den 8 mars 2016.

I upphandlingsprotokollet av den 24 mars 2016 anger Göteborgs Stad att BRAM i kvalificeringsfasen har diskvalificerats från upphandlingen på grund av att BRAMs underleverantör Ricono inte uppfyller kraven på ekonomisk stabilitet. I tilldelningsbeslutet anges vidare att värdering av anbud ägde rum den 23 mars 2016. Det är viktigt att poängtera att värdering av anbud sker efter kvalificeringskontrollen av leverantörer enligt 11 kap. LOU. Kvalificeringskontrollen ägde rum den 16 mars 2016.

Göteborgs Stad instämmer att andra stycket i punkt 2.1.4 i förfrågningsunderlaget är något otydlig formulerat: "anbudsgivare ska före kontraktsskrivning kunna visa/redovisa finansiell och ekonomisk ställning". Emellertid framgår av fjärde stycket i samma punkt att en anbudsgivare som är medveten om att kravet på angiven riskklass/rating inte är uppfyllt ska bifoga bevis enligt a. och b. i sitt anbud. Denna skrivning kan inte tolkas på annat sätt än att dessa kvalificeringskrav ska vara uppfyllda per sista anbudsdag och inte vid tidpunkten för kontraktsskrivning. Av förfrågningsunderlaget framgår det följaktligen att leverantörer har möjlighet att komma in med andra uppgifter än kreditomdömen som påvisar att de uppfyller kraven på ekonomisk kapacitet. Det har dock i Riconos

anbud inte framkommit några indikationer eller bevis på att bolaget skulle ha en stabil finansiell styrka.

Av andra stycket i punkt 2.1.8 i förfrågningsunderlaget framgår att samtliga krav avseende bl.a. ekonomisk stabilitet som ställs på anbudsgivare ska kunna uppfyllas även av angiven underleverantör. BRAM anför i sitt yttrande att Ricono uppfyllde kravet den 15 mars 2016 vilket framgår av det utdrag från Bisnode som bifogats ansökan. Det är viktigt att poängtera att kravet på riskklass/rating skulle vara uppfyllt vid anbudets inlämnande, dvs. den 8 mars 2016. Göteborgs Stad hade därmed fog för att inte ta med bolagets anbud i utvärderingen.

Uppgifterna som Göteborgs Stad inhämtat gällande Riconos ekonomiska förmåga är ett utdrag från affärs- och kreditupplysningsföretaget Creditsafe vilket ägde rum den 16 mars 2015, alltså efter anbudsöppning. Göteborgs Stad anser att det inte funnits skäl att frånga den bedömning Creditsafe gjort beträffande uppfyllande av ställt krav på ekonomisk stabilitet och finansiell ställning. Det har inte heller i Riconos anbud lagts fram några förbindelser eller andra åtaganden som styrker Riconos finansiella ställning. Ricono uppfyllde därmed inte kvalificeringskravet vid tiden för anbudets inlämnande. Av denna anledning har Göteborgs Stad haft fog för att förkasta Riconos anbud. Göteborgs Stad har därmed även haft fog för att förkasta anbudet från BRAM.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Aktuella delar i förfrågningsunderlaget

2.1.4 Krav på finansiell styrka

Leverantören ska ha sådan ekonomisk stabilitet och finansiell ställning att Ramavtalet kan genomföras utan risk för störningar p.g.a. ekonomiska problem. Park- och naturförvaltningen inhämtar och bedömer Leverantörens kreditvärdighet med hjälp av affärs- och kreditupplysningsföretag. Leverantören ska för att kravet ska anses vara uppfyllt inneha en riskklass/rating motsvarande minst "Kreditvärdig". (Motsvarar riskklass 40 på Creditsafe och UC 3)

Anbudsgivare ska före kontraktsskrivning kunna visa/redovisa finansiell och ekonomisk ställning.

I de fall anbudsgivaren har en lägre riskklassificering/rating (eller inte kan visa detta hos Creditsafe eller motsvarande bolag) kan anbudsgivaren ändå anses uppfylla detta krav under förutsättning att:

- a. Anbudsgivarens moderbolag eller annan garant uppfyller kravet i första stycket i denna punkt, lämnar moderbolagsgaranti eller likvärdig garanti, i vilken anbudsgivarens fullgörande av sina åtagande enligt ev. framtida ramavtal garanteras, eller:
- b. Anbudsgivarens revisor lämnar en sådan förklaring att Park- och naturförvaltningen kan anse att det är klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet.

En anbudsgivare som är medveten om eller misstänker att kravet på ovan angiven riskklass/rating inte är uppfyllt ska bifoga bevis enligt a-b ovan i sitt anbud. Intygen får inte vara äldre än tre månader räknat från sista anbudsdag.

2.1.8 Extern kapacitet

En leverantör, som inte själv har full kapacitet att lämna anbud, har möjlighet att som extern kapacitet anlita underleverantör för utförande av delar av uppdraget under förutsättning att dessa redovisas i anbudet. Leverantör som avser att använda underleverantörer ska förfoga över dessa resurser i den omfattning som krävs för att uppfylla de krav som upphandlingen omfattar.

Samtliga krav avseende kvalificering, ekonomisk stabilitet, yrkeskompetens med mera som ställs på anbudsgivare ska kunna uppfyllas även av angiven underleverantör.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Avsnitt 2. i förfrågningsunderlaget har rubriken kvalificeringskrav. Göteborgs Stad har uppgett att de gjort en kvalificeringskontroll efter anbudsöppningen och därefter värderat anbuderna som gick vidare. Förvaltningsrätten bedömer att förfrågningsunderlaget är tillräckligt klart

och tydligt formulerat rörande kravet på finansiell styrka och att det är senast sista anbudsdag som anbudsgivarna ska uppfylla de ställda kraven. Det framgår att kontroll kommer att göras med hjälp av affärs- och kreditupplysningsföretag och det framgår vad som motsvarar godkänd nivå. Göteborgs Stad använder därmed samma rutin för att undersöka alla anbudsgivares finansiella styrka vilket får anses garantera likabehandling. Anbudsgivarna ges även möjlighet att själva skicka in utredning om ekonomisk förmåga om bolaget inte uppfyller ställt krav på riskklass.

Av förfrågningsunderlaget framgår att sista dag för att lämna in anbud var den 8 mars 2016. Göteborgs Stad gjorde den 16 mars 2016 en kontroll i DoubleCheck Leverantörskontroll. Ricono fick då röd flagga vilket betyder att det finns en avvikelse av allvarligare karaktär och att annan leverantör ska väljas. Varken Ricono eller BRAM hade med sina respektive anbud lämnat in någon ytterligare information för att visa att Ricono ändå uppfyllde angiven riskklass. Det fanns därmed ingen information som visade att Ricono uppfyllde de krav som ställts i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten bedömer att varken Ricono eller BRAM har gjort sannolikt att Göteborgs Stad brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att utesluta anbuden från dessa bolag. Såväl Riconos som BRAMs ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Karin Leidzén
Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Linnea Färnstrand.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.