



SÖKANDE

Industrilackarna & Kök i Umeå AB, 556452-5920
Förrådsvägen 10
901 32 Umeå

Ombud: Jur.kand. Marcus Jacobson
MXL AB
Grev Turegatan 9 A
114 46 Stockholm

MOTPART

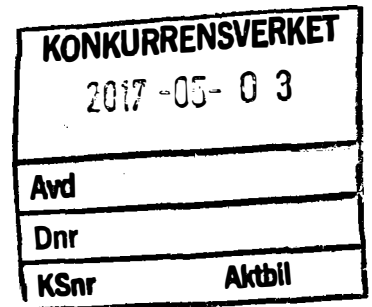
AB Bostaden i Umeå, 556500-2408
Box 244
901 06 Umeå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

AB Bostaden i Umeå (Bostaden) har infordrat anbud avseende Sprutmålning av snickerier (dnr 1702). Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Bostaden har beslutat att anta det anbud som lämnats av LackExpertens Sverige AB. Anbudet från Industrilackarna & Kök i Umeå AB har rangordnats som nummer två.

Industrilackarna & Kök i Umeå AB (Industrilackarna) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts.

Bostaden motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Industrilackarna anför bl.a. följande.

Den vinnande anbudsgivaren uppfyller inte skall-kraven 1.3 (avseende ekonomisk stabilitet) och 7.0 (avseende referenser). Genom att utvärdera LackExpertens anbud har Bostaden frångått såväl likabehandlingsprincipen som principen om ett öppet förfarande. Bostadens tilldelning av upphandlingen till LackExpertens har lett till skada för Industrilackarna eftersom bolaget annars hade tilldelats upphandlingen.

LackExpertens är ett nystartat bolag som bildades den 20 december 2016. Eftersom bolaget är nystartat uppfyller det inte kraven för kreditvärdighet. För att inte utesluta nya bolag ställer upphandlaren i sådant fall ett alternativt skall-krav, vilket är en förklaring till detta, och en trovärdig förklaring kring hur verksamheten ska finansieras under avtalsperioden. LackExpertens har lämnat en förklaring till varför bolaget inte uppnår kravet på kreditvärdighet, men har inte lämnat någon förklaring till hur verksamheten ska fi-

nansieras under avtalsperioden. Ett vanligt sätt att visa en finansiering är till exempel borgen, bank- eller bolagsgaranti.

Det yttrande som Bostaden hänvisar till, se bilaga 1 till domen, är författat av en säljare på kreditvärderingsbolaget Creditsafe och kan därför inte ges den tyngd som Bostaden menar.

Yttrandet, daterat till den 13 februari 2017, sträcker sig till att konstatera att LackExperten inte har något skuldsaldo idag samt att personerna som sitter i bolagets styrelse saknar ”privata ekonomiska problem”. Yttrandet ger inte en ” trovärdig förklaring kring hur verksamheten ska finansieras under avtalsperioden”, vilket är det alternativa skall-kravet för nystartade bolag som inte uppfyller kreditvärdighet. Yttrandet är alltför allmänt hållet och kan sägas gälla samtliga bolag som haft verksamhet under cirka två månader, men ger ingen förklaring till hur verksamheten ska finansieras.

Skall-kravet bör kunna anses stå i proportion till vad upphandlaren vill uppnå, att motparten ska kunna leverera tjänsten till det pris som har lämnats under avtalstiden. Det är därför också inte oväsentligt att den upphandlande myndigheten i sådant fall också upprätthåller kravet om ” trovärdig förklaring kring hur verksamheten ska finansieras under avtalsperioden” för ett uppdrag som uppgår till cirka 2 500 000 kr per år. Det nystartade bolaget har ett sammanlagt aktiekapital om 50 000 kr och kan därmed svårligen självt finansiera sina åtaganden utan att lämna någon ytterligare säkerhet.

Vidare har LackExperten inte lämnat samtliga efterfrågade uppgifter i skallkrav 7.0 Referenser.

Bostaden anför bl.a. följande.

Bostaden anser att LackExperten uppfyller skall-kraven.

Skall-krav 1.3 lyder enligt följande:

Anbudsgivaren ska styrka i bifogad bilaga (intyg/certifikat/bevis etc.) att man besitter tillräcklig ekonomisk stabilitet för att kunna genomföra uppdraget under hela avtalstiden.

Anbudsgivaren ska lägst uppnå minst en av följande nivåer:

- Riskklass 3 enligt Upplysningscentralen AB (UC)
- Kreditvärdighet A enligt Soliditet AB
- Rating poäng 5 enligt Business Check AB
- Rating poäng 40 enligt Creditsafe AB

Om anbudsgivaren inte når upp till någon av ovanstående nivåer eller saknar bedömning hos kreditvärderingsföretag kan den upphandlande myndigheten godta andra bevis tillsammans med en förklaring, till exempel för nystartade företag, som styrker att tillräcklig ekonomisk stabilitet finns. För nystartade bolag krävs också en trovärdig förklaring kring hur verksamheten ska finansieras under avtalsperioden.

Intyget som LackExperten lämnat från Creditsafe för att styrka sitt krav är tillräckligt. Bilagan styrker att LackExperten har kapacitet att klara av det upphandlade uppdraget. Dessutom gör Bostaden en sedvanlig kontroll hos Skatteverket om anbudsgivarna är registrerade arbetsgivare, registrerade för moms, registrerade för F-skatt och slutligen att de inte har någon skatteskuld eller underskott på sitt skattekonto. LackExperten uppfyller alla kriterier och har inga anmärkningar hos Skatteverket.

Principerna för offentlig upphandling om att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt att erkännande och proportionalitet iakttas väger tungt i denna upphandling för att ge nya företag som LackExperten möjlighet att komma in på marknaden inom offentlig upphandling. Bostaden anser att anbudsgivarna inte skulle behandlas på ett likvärdigt sätt om inte LackExperten kvalificerades.

Vad gäller skall-kravet avseende referenser har LackExperten i sitt anbud lämnat fem referenser. Med varje referens har LackExperten bifogat en länk till referentens hemsida, vilken nås med ett enkelt knapptryck där kontaktperson, adress, telefonnummer och e-postadress kan hittas.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LOU).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Industrilackarna menar att det vinnande anbudet från LackExperten inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen, bl.a. krav 1.3 i förfrågningsunderlagets bilaga Ska-krav. Kravet ifråga återges under Bostadens anförande.

Av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgöranden den 20 maj 2016 (HFD 2016 ref. 37 I och II) också gett uttryck för ett strikt upprätthållande av uppställda obligatoriska krav. I nämnda avgöranden uttalar domstolen bl.a. följande:

I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet.

En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud.

När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud.

I förevarande upphandling ges nystartade bolag, beträffande skall-krav 1.3, möjlighet att styrka ekonomisk stabilitet på andra sätt än de särskilt föreskrivna. För nystartade bolag krävs dessutom en trovärdig förklaring kring hur verksamheten ska finansieras under avtalsperioden.

Det är i målet ostridigt att LackExperten utgör ett nystartat bolag. Bostaden menar att LackExpertens anbud uppfyller skall-krav 1.3 och hänvisar till intyg från Creditsafe, se bilaga 1, till domen. Enligt förvaltningsrättens mening kan intyget möjligen styrka ekonomisk stabilitet. Det utgör dock inte någon trovärdig förklaring, eller över huvud taget någon förklaring, i fråga om hur verksamheten ska finansieras under avtalsperioden.

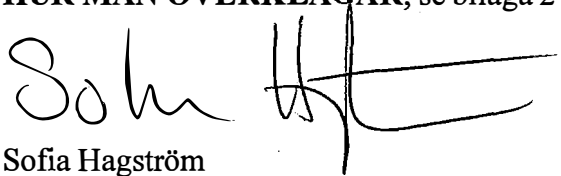
Det aktuella kravet har angetts i förfrågningsunderlaget och har därför gett potentiella leverantörer anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för Bostaden. Kravet på förklaring av hur verksamheten ska finansieras har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och kan inte i sig anses oproportionerligt.

Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten att Bostadens åtgärd att godta anbudet från LackExperten inte är förenlig med likabehandlingsprincipen. Industrilackarna, vars anbud rangordnats som nummer två vid anbudsutvärderingen, har lidit skada till följd av Bostadens agerande. Grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU finns därmed.

Vid val av åtgärd noterar förvaltningsrätten att en medveten avvikelse från det annonserade förfrågningsunderlaget bör kunna anses skada upphandlingens konkurrensuppsökande skede varvid upphandlingen ska göras om

(jfr t.ex. HFD 2016 ref 37 II). I nu aktuell upphandling synes det, bl.a. med hänsyn till vad som förts fram i förvaltningsrätten, vara ett medvetet val från Bostadens sida att inte upprätthålla kravet ifråga. Förfrågningsunderlaget har därigenom inte fyllt sin konkurrensuppsökande funktion. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3109/1C LOU)



Sofia Hagström
Förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av Christina Röckner.

creditsafe

Upphandlingsintyg för LackExperten Sverige AB

LackExperten Sverige AB (org.nr 559092-8221) avser att lämna in anbud under LoU, och måste därför lämna in intyg om kreditvärdighet 40 eller annat som styrker att tillräcklig ekonomisk stabilitet finns under avtalstiden.

LackExperten Sverige AB är ett nystartat företag och har ännu inte presterat något bokslut. Efter att ha granskat bolaget och tagit del av befintlig ekonomisk information kan följande noteras:

- Företaget har idag inget aktuellt skuldsaldo
- Ingen av personerna som sitter i bolagets styrelse har några privata ekonomiska problem

Låget för LackExperten ser därför positivt ut, och när ett bokslut kommer in bör bolaget nå en kreditrating över 40, vilket är gränsen för kreditvärdighet enligt Creditsafes modell.

Jag ser därför inget hinder för LackExperten Sverige AB att delta i ovan nämnda upphandling. Om företrädare för LackExperten Sverige AB eller upphandlande myndighet har några frågor rörande detta är de välkomna att kontakta mig.

Med vänliga hälsningar

creditsafe



[Redacted]
Sales & Marketing Executive | Creditsafe Sweden

Switchboard: +46 (0) 31 725 50 00

Direct Line: +46 (0) 31 725 50 78

www.creditsafe.se

[Redacted] - 13/2 - 2017



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.

