



SÖKANDE

Servicebolaget Nord AB, 556290-3632

Ombud: Advokat Anders Olofsson

Box 263
826 26 Söderhamn

MOTPART

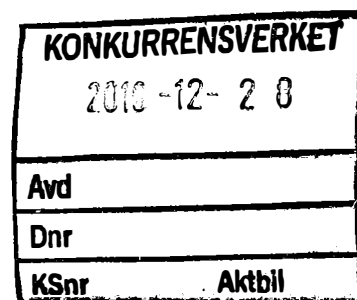
Bodens kommun
961 86 Boden

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Bodens kommun (kommunen) har genom förenklat förfarande upphandlat ramavtal gällande storköksservice (dnr KS 226-16). Av tilldelningsbeslutet framkommer att kommunen beslutat att teckna avtal med Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB.

Servicebolaget Nord AB (Servicebolaget) var en av tre leverantörer som lämnade anbud i upphandlingen men ansågs inte uppfylla de obligatoriska kraven i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Vad Servicebolaget yrkar

Servicebolaget har ansökt om överprövning och yrkat enligt följande:

I första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s anbud förkastas.

I andra hand att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att bolagets anbud beaktas vid utvärdering.

I tredje hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunens inställning

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska lämnas utan bifall.

VAD PARTERNA FRAMFÖR

Servicebolaget

För det fall förvaltningsrätten gör samma bedömning som bolaget i alla frågor ska dess förstahandsyrkande bifallas.

För det fall rätten istället skulle anse att uteslutningen av bolaget var felaktig men att även Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s anbud skulle beaktas är det tillräckligt att andrahandsyrkandet vinner bifall.

Då bolagets anbud alldeles oavsett skulle ha gått vidare till utvärdering ska de bli föremål för tilldelning då det skulle tecknats avtal med tre leverantörer.

Om förvaltningsrätten gör bedömningen att vara sig bolaget eller Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB skulle ha gått vidare ska tredjehandsyrkandet bifallas.

Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s ekonomiska ställning

Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB är ett nystartat företag som inte uppfyller kravet på "god kreditvärdighet" (enligt förfrågningsunderlagets punkt AFB.52) hos kreditupplysningsföretaget Justitia.

Det framgår inte heller att det i förfrågningsunderlaget angivna kravet på "ekonomisk ställning" (punkten AFB.52) är uppfyllt. Under samma punkt anges att om anbudsgivaren inte uppfyller kravet angående ekonomisk stabilitet accepteras intyg från bank eller liknande som intyggar att anbudsgivaren har den ekonomiska ställning som krävs för att genomföra uppdraget. Norr-

bottens Kyl & Maskinteknik AB har inte till sitt anbud bifogat några sådana handlingar eller något sådant intyg som styrker att angivet krav är uppfyllt.

De handlingar Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB bifogat sitt anbud visar inte att det skulle föreligga något organisatoriskt, ekonomiskt eller ägarmässigt samband mellan dem och de bolag vars utdrag ur UC:s register som bilagerats. Kommunen skulle rätteligen ha bortsett från dessa registerutdrag.

Kommunen har, dock trots angivet förhållande, vid prövning och utvärdering av vinnande anbud endast beaktat Justitias företagsrapporter avseende AB Bodens Hem & Hushållstjänst och Norrbottens Kyl & Maskinservice AB. Detta trots att det av anbudet inte framgick vilket organisatoriskt, ekonomiskt eller ägarmässigt samband som förelåg mellan bolagen och trots att varken AB Bodens Hem & Hushållstjänst eller Norrbottens Kyl & Maskinservice AB iklätt sig något ekonomiskt ansvar för Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s åtagande enligt anbudet.

Av den företagsrapport som kommunen inhämtat från kreditupplysningsföretaget Justitia avseende Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB, framgår att detta företag saknade rating och att företaget inte ingick i något koncernförhållande.

Således kan den från Justitia inhämtade företagsrapporten för Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB inte anses utvisa att kravet på ekonomisk ställning enligt ABF.52 kan anses uppfyllt. De åberopade handlingarna visar endast att Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB är ett nystartat bolag som saknar kreditlimit.

Eftersom övriga till anbudet fogade handlingar inte heller visar att kravet på ekonomisk ställning och stabilitet kan anses uppfyllt, skulle anbudet från Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB rätteligen ha förkastats.

Bedömning av Servicebolagets ekonomiska ställning.

Bolagets anbud har felaktigt förkastats.

Bolaget har förvisso hos Justitia endast haft en rating motsvarande A men det framgår därutöver även att bolaget har en kreditlimit om 2 096 000 kronor, alltså väl överstigande anbudssumman enligt upphandlingen. Även i övrigt framgår av Justitias företagsrapport att bolaget i allra högsta grad har god kreditvärdighet och att bolaget har en kreditlimit väl överstigande anbudssumman.

Även med beaktande av rating hos Justitia måste bolaget anses uppfylla kravet på ekonomisk ställning enligt villkoret i AFB.52.

Bedömning av anbudsgivarens ekonomiska ställning

Vid bedömning av huruvida anbudsgivare uppfyller krav på ekonomisk ställning, har den upphandlande myndigheten att göra en individuell bedömning av varje anbudsgivares ekonomiska förhållanden i sin helhet (jmf RÅ 2005 ref. 47). Det är således inte förenligt med bestämmelserna i LOU att förkasta ett anbud av den anledningen att anbudsgivaren inte uppfyller en specifik rating eller riskklass enligt Justitia eller annat kreditupplysningsföretag.

Det kan konstateras att Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB inte är riskklassat hos Justitia och övriga handlingar ger heller inte någon vägledning i frågan. De till anbudet ingivna handlingarna berör helt andra företag och det anges inte heller klart och tydligt vilken betydelse dessa handlingar skulle ha vid anbudsvärderingen och för bedömningen av Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s ekonomiska ställning.

Vid prövning huruvida kommunen haft rätt att utesluta bolaget från upphandlingen har kommunen haft att göra en individuell bedömning av bolagets ekonomiska förhållanden i sin helhet. Kommunen har inte haft rätt att förkasta bolagets anbud endast av den anledningen att bolaget inte uppfyllt rating AA enligt villkoren i förfrågningsunderlaget.

I den av kommunen inhämtade företagsrapporten för bolaget, framgår att bolagets rating uppgick till A, att bolaget hade god kreditvärdighet samt en kreditlimit som väl översteg den totala anbudssumman. Dessa förhållanden medför att det knappast kunde föreligga några farhågor för att bolaget inte skulle kunna fullfölja det kontrakt som omfattas av upphandlingen. Det har av den anledningen inte funnits skäl att på denna grund utesluta bolagets anbud och inte uppta bolagets anbud till prövning och utvärdering.

Den upphandlande myndigheten kan förvisso ställa krav på en leverantör i fråga om dennes ekonomiska kapacitet men kravet måste stå i proportion till och ha samband med det objekt som upphandlas. Av praxis framgår att upphandlande myndigheter som utgångspunkt får ställa krav på viss rating/riskklassning men måste ändå alltid göra en individuell bedömning av leverantören. Vid denna bedömning måste samtliga omständigheter beaktas.

Redan av de uppgifter som framgår av den företagsrapport som kommunen inhämtat från Justitia avseende bolagets ekonomiska ställning, framgår tydligt att det inte har funnits några farhågor för att bolaget skulle sakna ekonomisk ställning eller kapacitet för att fullgöra och genomföra det uppdrag som omfattas av upphandlingen. Kommunen har därför inte haft rätt att förkasta bolagets anbud endast med motiveringen att bolaget inte skulle påstås uppfylla viss rating hos ett visst kreditupplysningsföretag.

Vid den individuella bedömningen ska den upphandlande myndigheten göra en helhetsbedömning av huruvida leverantören har den ekonomiska kapa-

citet som krävs för att fullgöra kontraktet. För att ett anbud ska kunna förkastas måste det föreligga allvarliga farhågor föra att leverantören inte ska kunna fullfölja ett eventuellt kontrakt (jmf Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 2270-15).

Vad avser anbudet från Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB – som utgjorde ett nystartat företag utan kreditlimit och utan ekonomiska garantier från utomstående eller intyg om fullföljande av uppdraget från utomstående måste sådana allvarliga farhågor för att detta företag inte skulle kunna fullfölja ett eventuellt kontrakt anses ha förelegat och anbudet ska därför förkastas.

Proportionalitet

I förhållande till anbudssumman för det uppdrag som omfattas av upphandlingen måste även det krav på ekonomisk rating som uppställs i förfrågningsunderlaget anses vara oproportionerligt.

Det ställda kravet kan inte anses ha varit nödvändigt för att uppnå kravets syfte, d.v.s. att säkerställa att leverantören har kapacitet att genomföra det uppdrag som omfattas av upphandlingen. Detta med hänsyn till upphandlingens omfattning och innehåll. Kravet strider mot proportionalitetsprincipen.

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att uppställt krav är proportionerligt i förhållande till kravets syfte, d.v.s. att säkerställa att leverantören har kapacitet att genomföra det uppdrag som omfattas av upphandlingen. Denna bevisbörda är i förevarande fall inte uppfylld.

Att det i förfrågningsunderlaget ställda kravet på rating är oproportionerligt framgår redan av det förhållande att inget av de lämnade anbuden de facto

uppfyllde kravet (det vinnande anbudet skulle enligt bolagets mening ha förkastats).

En utgångspunkt för offentliga upphandlingar är att tillvarata och vårda konkurrensen på aktuella upphandlingsmarknader. Kommunens tillämpning av kravet strider därmed även av denna anledning mot de grundläggande principerna för offentliga upphandlingar.

I nu förevarande fall är det uppenbart att syftet med det krav som uppställs under AFB.52 i förfrågningsunderlaget endast är att kommunen vill förvissa sig om att de leverantörer med vilka man ingår ramavtal, ska ha ekonomisk kapacitet att fullfölja uppdraget. Av den företagsrapport som kommunen vid anbudsutvärderingen själv inhämtat från Justitia framgår emellertid att bolaget måste ha sådan kapacitet, alldeles oavsett Justitias rating A eller AA.

Skaderekvisitet

Som anges ovan framgår det av förfrågningsunderlaget att kommunen avsåg att teckna avtal med tre kvalificerade anbudsgivare i upphandlingen. För det fall att kommunen agerat i enlighet med LOU och utvärderat bolagets anbud, så hade bolaget tecknat avtal med kommunen då deras pris var näst lägst. Bolaget har därför lidit eller kan komma att lida skada av den felaktiga uteslutningen.

Kommunen

Bakgrund

Kommunen har genomfört en upphandling av ramavtal gällande storköks-service. Upphandlingen annonserades såsom ett förenklat förfarande där maximalt tre leverantörer antas. Utvärderingen har skett på det ekonomiskt

mest fördelaktiga anbudet. Upphandlingen omfattar dels förebyggande servicegenomgång av storköksutrustning samt drift- och underhållsreparationer med tillhörande reservdelar. Upphandlingen sker såsom en totalentreprenad innebärande att leverantörer har ett totalansvar för utfört arbete inklusive beslut av metod och utförande. Såsom kvalificeringskrav uppställdes det bland annat krav om god ekonomisk stabilitet, rating AA hos Justitia eller motsvarande, AFB.52 i de administrativa föreskrifterna. Det finns vidare ett antal obligatoriska krav, bland annat garantiåtagande i minst fem år, AFD.471.

I upphandlingen inkom tre anbud och endast anbudet från Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB uppfyllde det ställda kravet på ekonomisk stabilitet. Anbudet uppfyller de kvalificerande samt de obligatoriska kraven. Då endast ett anbud uppfyllde ställda obligatoriska krav anses det per automatik vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och blir då rangordnad etta. Kommunen beslutade därefter att anta Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s anbud.

Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s anbud

Anbudet från Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB uppfyller kravet om god ekonomisk stabilitet.

Anbudsgivare som inte uppfyller kravet om ”god kreditvärdighet” har en möjlighet att på annat sätt styrka deras ekonomiska stabilitet. Detta eftersom kommunen godtar andra bevis eller intyg. Att skicka in ett bankintyg är endast ett exemplifierande sätt på hur detta kan visas. Anbudsgivaren kan även på andra sätt styrka att detta krav uppfylls och i de fall en anbudsgivare inkommer med ytterligare uppgifter får kommunen göra en individuell bedömning.

Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB är ett nybildat bolag, vilket innebär att de inte har hunnit få någon rating i Justitia. I deras anbud har de därför kommit med en beskrivning samt intyg från UC som tillsammans med den av kommunen gjorda prövningen visar att de ändå får anses uppfylla kravet på ekonomisk stabilitet.

I Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s anbudsformulär anges att kravet uppfylls. I anbudet anges en beskrivning om att bolaget är nybildat samt att det nybildade bolaget har övertagit verksamheterna från Aktiebolaget Bodens Hem & Hushållstjänst samt Norrbottens Kyl & Maskinservice AB. I anbudet finns även utdrag från UC gällande ägarbolagen (vars verksamhet har överlåtits till Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB).

Kommunen måste enligt likabehandlingsprincipen samt principen om ömsesidigt erkännande godkänna bedömningar från andra liknande kreditvärderingsbolag än den som kommunen angett. Kommunen har även angivit ”eller motsvarande”. Därmed är kommunen skyldig att beakta de kreditbedömningar från UC som Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB skickat in. Bedömningen på Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB är enligt UC ”4-låg risk”.

UC har en riskbedömning i skalan 1-5 där 5 är den högsta kreditvärdigheten medan Justitias högsta är AAA. Upphandlingen kravställer den näst högsta kreditvärdigheten vilket ger att kravet omvandlas till UC:s skala är ”4-låg risk”. Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB uppfyller därmed självständigt kvalificeringskravet om god ekonomisk stabilitet.

Då det i anbudet kommit in uppgifter om ägarbolagens ekonomi har kommunen även bedömt den. De uppgifterna styrker ytterligare bolagets kreditvärdighet. Båda ägarbolagen uppfyller kravet på god kreditvärdighet då de innehar högsta, respektive näst högsta rating hos UC.

Norrbottnens Kyl & Maskinteknik AB har i anbudet angett att verksamheterna från ägarbolaget övergått i det nybildade bolaget. I rapporterna från UC finns uppgifter om ägarförhållanden i alla tre bolagen. Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s VD, tillika styrelseledamot [REDACTED] var VD och styrelseledamot i ett av ägarbolagen (Kyl och Maskinservice). Vidare var styrelseledamöterna [REDACTED] och [REDACTED] VD samt styrelseledamöter i Hem och Hushållstjänst. Kommunen har för att vidimera att detta är korrekt beaktat uppgifter från Justitia som visar på ägarstrukturen.

Servicebolaget hänvisar till ett mail från kommunen som bevis på att kommunen inte känt till ägarförhållandena bakom Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB. I de mailet anger kommunen att de inte beaktat Justitias ekonomiska bedömning för bolaget, vilket är korrekt. Kommunen har gjort en övergripande kontroll enligt Justitia och sett att bolaget inte hade någon klassificering på grund av att det är nybildat.

Norrbottnens Kyl & Maskinteknik AB har i anbudet visat att de, både vid en självständig prövning utan beaktande av ägarförhållandena och vid en sammantagning bedömning av även ägarbolagens kapacitet uppnår den kapacitet som kommunen kräver. Detta då de inkommit med en förklaring och bevis som styrker att kapaciteten innehas. Deras skriftliga redogörelse sett tillsammans med utdragen från UC och kommunens kontroll av ägarförhållandena i Justitia visar tydligt att kravet är uppfyllt.

Servicebolagets anbud

Servicebolagets anbud uppfyller inte upphandlingens krav på ekonomisk stabilitet.

I Servicebolagets anbud anger de att de uppfyller kravet på ekonomisk kapacitet men de har inte inkommit med några handlingar som styrker detta

krav. Kommunen har därmed att förhålla sig till den kontroll som görs hos Justitia. Enligt kontrollen hos Justitia har Servicebolaget ratingen A, inte såsom kravet i upphandlingen om AA.

Servicebolaget gör gällande att kommunen borde ha beaktat deras kreditlimit såsom ett bevis på deras ekonomiska stabilitet. Vid en kontroll hos ett riskklassificeringsbolag (exempelvis Justitia eller UC) görs en bedömning av bolagets hela ekonomi där hänsyn tas till ett flertal faktorer, bland annat men inte uteslutande deras kreditlimit.

Om kommunen vid kvalificeringen av Servicebolagets anbud enbart skulle ha bedömt deras kreditlimit skulle det stå i strid med likabehandlingsprincipen. Servicebolaget skulle då få betydligt lättare och mindre omfattande krav att prövas mot jämfört mot de andra anbuden.

En sådan prövning skulle även stå i strid med principen om transparens eftersom kommunen då inte skulle ha genomfört kvalificeringen i enlighet med beskrivningen i förfrågningsunderlaget. Kommunen måste därför beakta en total kreditbedömning gällande Servicebolaget.

Vid den bedömningen får Servicebolaget endast ratingen A och når inte upp till ställt kvalificeringskrav. Det kan i sammanhanget nämnas att Servicebolaget har en anmärkningsvärt låg vinstmarginal jämfört med branschsnittet, att soliditeten, kassalikviditeten och avkastningen är betydligt lägre än branschsnittet. Servicebolagets resultat har minskat vid en jämförelse mellan år 2015 och 2014 samt 2013. Det visar att bolaget inte innehar den ekonomiska stabiliteten som kommunen har behov av.

Servicebolaget har inte inkommit med någon handling som styrker detta – till skillnad mot Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB som bifogat kompletterande uppgifter. Kommunen har begränsade möjligheter att begära in

kompletterande uppgifter efter sista anbudsdag. Det är kommunen som själv bestämmer om de ska begära in kompletterande uppgifter. I detta fall har kommunen inte ansett sig behöva kompletterande uppgifter. Kommunen har därmed ingen annan information att tillgå än den från Justitia. I rapporten från Justitia är det klart och tydligt att Servicebolaget inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav.

Servicebolaget har även angett felaktig avtalsvärde. I förfrågningsunderlaget finns det ett uppskattat avtalsvärde om två miljoner kr per år. Det ger ett totalt avtalsvärde om åtta miljoner kr då avtalslängden inklusive optioner är fyra år. Servicebolagets kreditlimit är en fjärdedel av avtalsvärdet. Kreditlimiten är då endast en fjärdedel av det möjliga garantiåtagandet. Kreditlimitens storlek styrker därmed inte att Servicebolaget har efterfrågat ekonomisk kapacitet.

Det föreligger även en stor skillnad mellan anbuden från Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB och Servicebolaget. Anbudet från Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB innehåller ytterligare förklaringar och bevis på att den ekonomiska kapaciteten är uppfylld. Det gör inte anbudet från Servicebolaget. Anbudet från Servicebolaget ska därför förkastas.

Individuell prövning

En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudsgivarens ekonomiska kapacitet. Kraven som ställs ska vara proportionerliga och ha ett samband med kontraktsföremålet. I aktuell upphandling har självfallet en individuell prövning av varje anbud, utifrån dennes inskickade handlingar och utifrån de intyg som kommunen angett att de ska inhämta från Skatteverket och Justitia. Kommunen har tydligt beskrivit att det åligger anbudsgivaren att visa och inkomma med bevis som styrker att kravet på ekonomisk kapacitet uppfylls i de fall ratingen från Justitia inte uppfylls.

Kravet är transparent och anbudsgivaren kan själv i förväg kontrollera huruvida denne uppfyller kravet eller inte för att säkerställa om de i anbudet behöver komma in med ytterligare uppgifter som visar den ekonomiska kapaciteten.

Kommunen kan inte frångå de krav som är ställda i upphandlingen och måste vidhålla att en likvärdig prövning görs på alla inkomna anbud i enlighet med den beskrivning som finns i underlaget. Kommunen får inte ändra ställda krav eller påbörja någon utredning utöver det som finns angivet i förfrågningsunderlaget. Det skulle resultera i en godtycklig och inte likvärdig bedömning av de olika anbudsgivarna.

Proportionalitet

En upphandlande myndighet har stort handlingsutrymme att självständigt besluta om vilka krav och kriterier som ska ligga till grund för tilldelning av ett kontrakt.

Denna upphandling har skett såsom en totalentreprenad med ett uppskattat avtalsvärde om åtta miljoner kr och med en garantitid om fem år. Då avtals-tiden är fyra år innebär det att tilldelad entreprenör kan ha ett garantiåtagande i upp till nio år efter tilldelningsbeslutet. Den typen av garantiåtagande kräver att bolaget har god ekonomisk stabilitet. Kommunens syfte med kravet är att tillförsäkra sig om att bolaget inte riskerar att gå i konkurs under såväl avtalstiden som den efterföljande garantitiden. Kommunen måste kunna hänskjuta det totala kontraktsvärdets ansvar på entreprenören.

Kommunen har inte krävt någon bankgaranti eller försäkringsgaranti för löpande avrop på ramavtalet. I upphandlingen beslutades att inte kräva in denna typ av garanti eftersom den är mycket kostsam och i sig kan verka

konkurrensbegränsande. Det innebär att det är extra viktigt att anbudsgivaren har en hög soliditet. I annat fall står kommunen själv en ekonomisk risk. Det är mycket vanligt att kommunen vid upphandlingar av totalentreprenader ställer krav på viss ekonomisk kapacitet hos entreprenören. Entreprenören måste också ha kapacitet att kunna utföra alla avrop under kontraktstiden varför krav på ekonomisk kapacitet ställs.

Att endast ett av tre anbud som kom in uppfyller kravet på god kreditvärdighet innebär inte de facto att kravet är oproportionerligt. Kravet som sådant är neutralt och likabehandlande då det inte på något sätt styr mot viss leverantör eller visst utförande. Kommunen har inte ställt krav på den högsta ratingen som är AAA enligt Justitia. Kommunen har gjort en avvägning av den risk som kommunen tar då de kontrakterar extern entreprenör i denna typ av avtal mot begränsning som det innebär att kravställa viss rating/riskklassificering. Sett till att avtalsvärdet är omfattande, ca åtta miljoner kronor, att garantiavtalet sträcker sig i nio år från tilldelningsbeslutet samt att det inte finns krav på annan säkerhet än det proportionerligt kravställda ratingen ”god kreditvärdighet”.

Utan någon som helst form av säkerhet i upphandlingen skulle kommunen lida en betydande ekonomisk risk under flertalet år.

Sammanfattning

Kommunens krav på ekonomisk kapacitet har en direkt koppling till föremålet för upphandlingen. Med beaktande av ramavtalets höga värde, den långa garantitiden och avsaknaden av några ytterligare säkerheter är kravet på ”god kreditvärdighet” proportionerligt och nödvändigt för att säkerställa leverans och att anbudsgivaren har kapacitet att utföra uppdraget såsom en totalentreprenör. Förfrågningsunderlaget i upphandlingen uppfyller de gemenskapsrättsliga principerna.

Anbudet från Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB uppfyller både helt självständigt och även sammantaget tillsammans med ägarbolagen kravet på ekonomisk kapacitet (god kreditvärdighet) då alla tre bolag har motsvarande rating hos UC.

Servicebolaget uppnår inte enligt kommunens bedömning kravet på ekonomisk kapacitet ”god kreditvärdighet”. Detta då de enligt kontroll av kommunen inte har krävd rating, uppvisar brister från branschpraxis på flera områden samt att de inte har kommit in med ytterligare bevis som styrker att de innehar kravställd kapacitet.

Vad Servicebolaget därefter framför

Kommunen har vid anbudsutvärderingen inte behandlat anbudet lika. Kommunen har således vid anbudsutvärderingen brutit mot likabehandlingsprincipen. Dessutom står kommunens anbudsutvärdering även i strid med principen om transparens eftersom kommunen inte genomför kvalificeringen i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s anbud

Enligt förfrågningsunderlaget (AFB.52) ska anbudsgivaren visa att bolaget har en stabil ekonomisk ställning motsvarande AA enligt kontroll hos Justitia eller motsvarande. Därefter finns villkoret två skilda undantag.

För det första anges att ”leverantörer som inte är skyldiga att upprätta årsredovisning eller årsbokslut” ska på annat sätt visa att företaget har en stabil ekonomisk ställning motsvarande ”god kreditvärdighet”.

Därefter finns ytterligare ett undantag i villkoret som innebär att anbudsgivare som inte uppfyller kravet angående ekonomisk stabilitet kan genom

”intyg från bank eller liknande” visa att anbudsgivaren har den ekonomiska ställning som krävs.

Såsom kommunens talan är att uppfatta, gör kommunen gällande att båda undantagen har tillämpats vid utvärderingen av Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s anbud. Kommunen anger således att anbudsgivare som inte uppfyllde kravet ”god kreditvärdighet” hade en möjlighet att ”på annat sätt styrka deras ekonomiska stabilitet”. Det första undantaget är dock inte tillämpligt för Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB. Det första undantaget gäller endast för anbudsgivare som inte är skyldiga att upprätta årsredovisning eller årsbokslut. Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB är självfallet inte undantaget en sådan skyldighet, varför det första undantaget inte kan gälla.

Därmed återstår endast för Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB att visa ekonomisk stabilitet med stöd av sådant ”intyg från bank eller liknande”. Några andra möjliga bevis möjliggörs inte av formuleringen avseende det andra undantaget. Med ”liknande” i det andra undantaget måste rimligen avses intyg från andra kreditinrättningar än bank.

Om även annan form av bevisning skulle tillåtas borde detta uttryckligen ha angivits i förfrågningsunderlaget. Eftersom så inte har skett måste kommunens kvalificering anses strida mot såväl principen om likabehandling som transparens.

Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB är ett nybildat företag och vid anbudsvärderingen beaktade kommunen endast bolagets företagsrapporter för ägarbolagen. Numera gör kommunen dock gällande något helt annat, nämligen att bolaget vid en självständig prövning uppfyllde det ställda kravet på ekonomisk stabilitet. Detta strider mot vad kommunen tidigare uppgett och framstår därmed som inte trovärdigt utan mer som en efterhandskonstruktion.

Kommunen uppger även att den tagit hänsyn till "ägarbolagens" ekonomiska ställning. Hur man kunnat göra detta och varför man gjort detta har dock inte förklarats på ett nöjaktigt sätt. Det vinnande anbudet från Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB innehåller inte någon som helst uppgift om vika som var ägare till bolaget. Det enda som anges är att bolaget övertagit verksamhet från två andra namngivna bolag. Att kommunen trots detta beaktat den ekonomiska stabiliteten hos ägarbolagen – vilka inte var angivna i anbudet – innebär uppenbarligen att kommunen grundat sin anbudsutvärdering på omständigheter som inte framgick av Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s anbud och som inte heller efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Detta är ett otillåtet förfarande.

Det förhållande att Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB tagit över verksamheten från Bodens Hem & Hushållstjänst och Norrbottens Kyl & Maskinservice AB innebär naturligtvis inte att dessa bolag vid anbudsutvärderingen är att uppfatta som ägare till Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB.

På vilka villkor överförandet av verksamheten skett är dessutom helt obekant och framgår inte heller av anbudet. Inte heller framgår av anbudet vilken relation de tre bolagen har haft med varandra därutöver. Det är således Servicebolagets bestämda uppfattning att kommunen vid anbudsutvärderingen inte ägt ta någon som helst hänsyn till de påstådda ägarbolagens ekonomiska ställning.

UC:s rapporter avseende de så kallade ägarbolagen måste således anses ha varit helt ovidkommande för anbudsutvärderingen. Inte heller framgår det av UC:s kreditbedömning av Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB att det skulle föreligga något ägarmässigt samband mellan Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB och de två andra bolagen.

Vad kommunen anger om att man för att vidimera "ägarförhållandena" även skulle ha beaktat uppgifter från Justitia som visar på ägarstrukturen är anmärkningsvärt. Beskrivning av ägarstrukturen finns inte fogad till Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s anbud. Inte heller har ägarstrukturen efterfrågats i förfrågningsunderlaget.

Påstående om att utdragen från UC och företagsrapporten från Justitia skulle visa på ägarstrukturen för Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB är inte heller korrekt. Detta framgår med tydlig önskvärdhet av Justitias företagsrapporter för Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB. Av företagsrapporten framgår inga ägarförhållanden och det anges dessutom tydligt att Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB saknar koncernanknytning. Därtill framgår av företagsrapporten från Justitia att Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB inte har några anställda.

Även om så vore att ägarförhållandena skulle ha framgått av Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s anbud, skulle detta inte heller i sig ha varit någon information som kommunen ägt beakta vid prövningen av anbudsgivarens ekonomiska stabilitet. Ägarförhållandena torde således i sig sakna betydelse för sådan prövning och bedömning, så länge ägarna inte ställer garantier för anbudsgivarens rätta fullgörande av tilldelat kontrakt. I annat fall medför ju aktieäggande överhuvudtaget inte några ekonomiska förpliktelser för anbudsgivarens rätta fullgörande av tilldelat kontrakt.

Eftersom kommunen enligt egen uppgift vid anbudsutvärderingen tagit hänsyn till ägarförhållandena så har principen om likabehandling och transparens inte iakttagits. Om ägarförhållandena vore av betydelse för kommunens anbudsutvärdering, skulle detta uttryckligen ha framgått av förfrågningsunderlaget så att alla anbudsgivare skulle ges samma möjlighet att inkomma med uppgifter om ägarstrukturen.

Men hänsyn till innehållet i Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s anbud skulle kommunen således vid en korrekt gjord anbudsutvärdering endast ha tagit hänsyn till Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s egna ekonomiska kapacitet. De till anbudet ingivna handlingarna såvitt avser Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB:s kreditvärdighet, kan inte anses uppfylla det ställda kravet (rating AA enligt Justitia).

Utdraget från UC som ingetts för Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB visar förvisso att bolaget ansågs ha en kreditvärdighet om ”4-låg risk”. Denna klassificering innebär dock inte – såsom kommunen påstår – att det ställda kravet AA enligt Justitia skulle vara uppfyllt. Kommunens påstående om att UC:s ”4-låg risk” motsvarar ratingen AA:s god kreditvärdighet enligt Justitia är således felaktigt. Redan det förhållandet att ett nystartat bolag inte kan få rating ”AA god kreditvärdighet” hos Justitia men väl ”4 låg risk” hos UC visar med all tydlig önskvärdhet att kommunens bedömning i angivet avseende är felaktigt och godtyckligt. Kommunens bedömning har uppenbarligen varit godtycklig och innebär att anbudet inte behandlats lika.

Sammanfattningsvis förhåller det sig så att varken Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB skriftliga redogörelse om att man övertagit de andra två namngivna bolagens verksamheter eller utdragen från UC visar ägarstrukturen för Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB. Kommunen har inte heller haft rätt att beakta ägarstrukturen. Redan det förhållandet att så skett innebär att kommunen vid sin anbudsutvärdering eftersatt principen om likabehandling och transparens.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Är kravet om anbudsgivarens ekonomiska ställning proportionerligt?

En upphandlande myndighet har stor frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i en upphandling. Kraven måste emellertid vara förenliga med principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU. Leverantörerna ska behandlas på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt och den upphandlande myndigheten ska genomföra upphandlingen på ett öppet sätt.

Den upphandlande myndigheten har vidare rätt att ställa krav på en leverantör i fråga om dennes ekonomiska kapacitet (11 kap. 2 § LOU). Enligt proportionalitetsprincipen får en upphandlande myndighet i en upphandling inte ställa större krav på leverantören än vad som behövs och vad som får anses ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (prop. 2006/07:128 s. 132).

Bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan bl. a. utgöras av uppgifter om företagets samlade omsättning, balansräkningar eller intyg från banker (11 kap. 7 § LOU).

En viss rating eller riskklass kan också ge en god bild av företagets ekonomiska förhållanden (jmf Kammarrätten i Stockholms dom den 7 juli 2015 i mål nr 2270-15).

I målet är först fråga om kravet i förfrågningsunderlaget, punkten AFB.52, gällande ekonomisk ställning är proportionerligt i förhållande till kontraktsföremålet. Kravet i förfrågningsunderlaget är formulerat enligt följande;

- Anbudsgivaren ska ha stabil ekonomisk ställning motsvarande ”God kreditvärdighet”, AA enligt kontroll hos Justitia eller motsvarande.
- Upphandlande myndighet kommer via kreditupplysningsföretaget Justitia göra en kontroll. Leverantörer som inte är skyldiga att upprätta årsredovisning eller årsbokslut ska på annat sätt visa att företaget har en stabil ekonomisk ställning motsvarande ”God kreditvärdighet”.
- Om inte anbudsgivaren uppfyller kravet angående ekonomisk stabilitet accepteras intyg från bank eller liknande som intygar att anbudsgivaren har den ekonomiska ställning som krävs för att genomföra uppdraget.

Justitia klassificerar företag mellan A och AAA. A innebär kreditvärdig, AA god kreditvärdighet och AAA högsta kreditvärdighet.

Kommunens syfte med det aktuella kravet anges vara att säkerställa att leverantören har den ekonomiska ställning som krävs för att genomföra hela uppdraget.

Med hänsyn till värdet av upphandlingen samt vad som i övrigt framkommit om den aktuella upphandlingens omfattning anser förvaltningsrätten att det aktuella kravet får anses nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet.

Förvaltningsrätten anser att det aktuella kravet ger en möjlighet till individuell bedömning av den ekonomiska ställningen, i det fall att kravet om rating inte skulle vara uppfyllt. Kommunens krav är därför enligt förvaltningsrättens mening proportionerligt.

Det åligger dock en upphandlande myndighet att ändå göra en individuell bedömning av varje anbudsgivares ekonomiska förhållanden eftersom det inte är förenligt med bestämmelserna i LOU att förkasta ett anbud endast av den anledningen att anbudsgivaren inte uppfyller specifikt en viss rating

eller riskklass (jmf bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom den 7 juli 2015 i mål nr 2270-15 och RÅ 2005 ref.47).

Det måste därför beaktas om kommunen gjort denna bedömning på ett sätt som överensstämmer med LOU.

Har vinnande anbudsgivare uppfyllt kravet om ekonomisk ställning?

Förvaltningsrätten konstaterar att Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB inte uppfyller kravet om god kreditvärdighet AA hos Justitia och frågan är då om bolaget uppfyller kravet om motsvarande stabil ekonomisk ställning.

Servicebolaget framför att kommunens bedömning att Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB uppfyllt kravet är felaktig och att UC:s klassificering ”4-låg risk” inte motsvarar Justitias rating AA ”god kreditvärdighet”.

Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB är ett nyetablerat företag och det är ostridigt att det inte uppfyller därmed inte det i upphandlingen ställda kravet om rating AA enligt Justitia. Bolaget har istället ingett handlingar som visar att bolaget uppfyller UC:s riskklass ”4-låg risk” och kommunen har bedömt att denna klassificering motsvarar ratingen AA:s god kreditvärdighet enligt Justitia.

Kommunen har vidare uppgett att UC har en riskbedömning i skalan 1-5 där 5 är den högsta kreditvärdigheten medan Justitias högsta är AAA. Upphandlingen kravställer den näst högsta kreditvärdigheten vilket ger att kravet omvandlas till UC:s skala är ”4-låg risk”. Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB bedöms därmed enligt kommunen självständigt uppfylla kvalificeringskravet om god ekonomisk stabilitet.

Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget har den näst högsta klassificeringen enligt UC. Det faktum att det påstås vara omöjligt att erhålla den krävda klassificeringen enligt Justitia innebär inte att kravet kan anses innebära att det är omöjligt för ett sådant bolag att uppfylla det uppställda kravet.

Med beaktande av vad parterna har anfört finner förvaltningsrätten att den rating Norrbottens Kyl & Maskinteknik AB har hos UC med fog kan anses motsvara det uppställda kravet om AA hos Justitia. Bolaget uppfyller därmed självständigt det uppställda kvalificeringskravet om god ekonomisk stabilitet och kommunen har inte brutit mot LOU när de utvärderade anbudet.

Uppfyller Servicebolaget det uppställda kravet om ekonomisk ställning?

Det är ostridigt i målet att Servicebolaget uppbär ratingen A hos Justitia och att bolaget därmed inte innehar ratingen AA.

Frågan är därför om Servicebolaget vid en individuell prövning uppfyller kravet om ekonomisk stabilitet. Kommunen uppger att Servicebolaget inte har inkommit med någon handling som styrker att bolaget har efterfrågat ekonomisk stabilitet samt vidare att kommunen har begränsade möjligheter att begära in kompletterande uppgifter. Kommunen framför att ingen annan information än den från Justitia har förelegat vid bedömningen av bolagets ekonomiska stabilitet samt att av rapporten från Justitia klart framgår att Servicebolaget inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte funnits någon skyldighet för kommunen att inhämta ytterligare uppgifter avseende Servicebolagets ekonomiska ställning. För det fall de inhämta information utöver vad som angetts

i förfrågningsunderlaget hade även ett sådant förfarande kunnat strida mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Servicebolaget har inte uppvisat handlingar som styrker att bolaget har efterfrågad ekonomisk kapacitet, varför kommunen inte brutit mot LOU när de uteslutit bolagets anbud från upphandlingen.

Slutsats

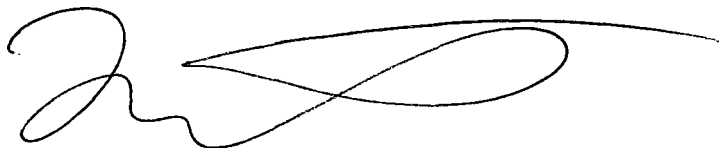
Anbudsgivarna kan inte anses ha behandlats på sådant sätt att likabehandlingsprincipen har åsidosatts.

De omständigheter Servicebolaget har anfört visar inte att kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Servicebolaget har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada av kommunens agerande. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga).



Jonas Hägerlind

Carola Andersson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

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.