



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-10-30
Meddelad i Linköping

Mål nr
6802-17

SÖKANDE

GDL Transport AB, 556346-5706
Box 22301
250 25 Helsingborg

Ombud: Advokat Magnus Myrbäck och biträdande jurist Henrik Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1214
251 12 Helsingborg

KONKURRENSVERKET	
2017-10-30	
Avd	
Dnr	
Nilsson	Aktbil

MOTPARTER

[REDACTED]
Bladgatan 2 D
615 31 Valdemarsvik

Ombud: Annika Pettersson
LRF Konsult AB
Idrottsvägen 1 A
615 33 Valdemarsvik

2. Valdemarsviks kommun, 212000-0431
615 80 Valdemarsvik

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorena, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om rättelse med innebörden att en ny anbudsutvärdering ska genomföras varvid anbudet från [REDACTED] inte ska beaktas.

Dok.Id 304872

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Valdemarsviks kommun (Kommunen) genomför en upphandling av ramavtal av tre maskintjänster, bl.a. maskintjänst 1 avseende hjulburen grävmaskin 15-20 ton med runtomsvängande aggregat (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande och tilldelning är tänkt att ske till två rangordnade leverantörer per maskintjänst som lämnat ekonomiskt mest fördelaktigt anbud utifrån tilldelningsgrunden pris. Kommunen meddelade den 6 september 2017 ett tilldelningsbeslut enligt vilket kontrakt avseende maskintjänst 1 tilldelades [REDACTED] med rangordning ett och GDL Transport AB (GDL) med rangordning två.

GDL ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse med innebörden att en ny anbudsutvärdering ska genomföras varvid [REDACTED] anbud inte ska beaktas.

Kommunen medger GDL:s yrkande.

[REDACTED] motsätter sig ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

GDL

Kommunen har i punkten 3.2 i upphandlingsdokumentet ställt ett obligatoriskt krav enligt vilket anbudgivaren som bevis på att denne under hela avtalstiden har ekonomiska och finansiella förutsättningar att genomföra efterfrågat uppdrag till anbudet ska bifoga en kopia av kreditvärdighetsbedömning från UC eller motsvarande samt bevis att anbudgivaren minst har rating A enligt Soliditets värdering. Anbudgivaren ska vidare i riskintyg från UC

ha lägst riskklass 3 och för det fallet denne har en lägre riskklass lämna en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att denne innehar motsvarande ekonomiska stabilitet.

En kreditvärdighetsbedömning från UC är en bedömning av risken för att ett företag hamnar i ekonomiska svårigheter inom de kommande tolv månaderna. Bedömningen baseras på information om bl.a. företagets bokslut, styrelse/delägare, betalningsanmärkningar, storlek och ålder. En kreditvärdighetsbedömning från UC går att få beträffande aktiebolag, handelsbolag, kommanditbolag och enskild firma.

██████████ har inte till sitt anbud fogat någon kreditvärdighetsbedömning från UC eller något bevis som styrker att firman har minst rating A enligt Soliditets värdering. ██████████ har inte heller lämnat någon förklaring som innebär att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet eller någon ekonomisk garanti.

██████████ har till anbudet bifogat upplysningar från Bisenode och InfoTrader av vilka framgår att firman saknar betalningsanmärkningar, restförda skatter och skuldsaldo hos kronofogden. Upplysningarna innehåller emellertid inte någon information om firmans ekonomiska ställning i övrigt och visar under alla omständigheter inte att ██████████ har en kreditvärdighet som motsvarar riskklass 3 hos UC eller rating A enligt Soliditets värdering. Att ██████████ i efterhand kan visa en kreditvärdering från UC kan inte på något sätt läka bristen i anbudet.

██████████ har således inte uppfyllt det ställda obligatoriska kravet enligt punkten 3.2. Kommunen har godtagit ██████████ anbud i strid med likabehandlingsprincipen. GDL skulle ha

rangordnats som etta i upphandlingen, om inte Kommunen godtagit anbudet från [REDACTED] GDL har därför lidit skada eller i vart fall riskerar att lida av upphandlingsfelet som är hänförligt till Kommunens bedömning av kravuppfyllelse. Rättelse är den minst ingripande och mest lämpliga åtgärden.

Kommunen

Vid förnyad genomgång av anbudhandlingarna kan Kommunen konstatera att [REDACTED] inte har uppfyllt ett obligatoriskt krav enligt punkten 3.2 i upphandlingsdokumentet i enlighet med vad som anges i ansökan om överprövning. Att detta inte konstaterats tidigare från Kommunens sida är ett rent förbiscendefel.

Med hänsyn till den strikta praxis som råder i upphandlingsprocessen innebär denna formella brist i [REDACTED] anbud att upphandlingen inte kan fullföljas enligt plan. Att rätta upphandlingen på det sätt GDL föreslår framstår även för Kommunen som den lämpligaste lösningen.

Carlssons Maskingrävningar

Av punkten 3.2 i upphandlingsdokumentet framgår bl.a. att Kommunen kan komma att kontrollera anbudgivarens ekonomiska och finansiella förutsättningar via UC. Den aktuella formuleringen har uppfattats av [REDACTED] på så sätt att det inte var en nödvändig uppgift att bifoga till anbudet utan att det är en uppgift som upphandlaren beställer vid behov. [REDACTED] har därför istället bifogat en kreditupplysning från InfoTrader, eftersom det inte närmare preciserats exakt vad som krävs utan använt uttrycket "eller motsvarande". [REDACTED] har således uppfyllt det ställda kravet om bevis för kreditvärdighetsbedömning genom ingivet kreditupplysningsintyg.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I upphandlingsdokumentet anges att upphandlingen sker enligt den nu upphävda lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Utredningen stödjer emellertid att upphandlingen har påbörjats efter den 1 januari 2017 varför tillämplig lag för upphandlingen enligt förvaltningsrätten istället är LUF.

Av 4 kap. 1 § LUF framgår att upphandlande enheter 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.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LUF ska rätten på ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande enhet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som ställs för upphandlingen ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande enheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2016 ref. 37).

I punkten 3.2 *Ekonomisk ställning* i upphandlingsdokumentet anges, såvitt här är aktuellt, följande.

Anbudsgivaren ska ha ekonomiska och finansiella förutsättningar att genomföra efterfrågat uppdrag under hela avtalstiden. Beställaren kan komma att kontrollera anbudsgivarens ekonomiska och finansiella förutsättningar via UC. Anbudsgivaren ska i riskintyg från UC ha lägst riskklass 3. Om anbudsgivaren har en lägre riskklass än 3 kan kravet ändå anses uppfyllt om anbudsgivaren i anbudet lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomisk stabilitet.

[...]

Till anbudet ska anbudsgivaren som bevis på att kraven uppfylls bifoga:

- *Kopia av kreditvärdighetsbedömning från UC eller motsvarande*

I anbudsformuläret anges bl.a. följande.

<i>Till anbudet bifogas: (OBS, samliga dokument ska vara märkta med företagets namn och enligt beskrivningar nedan.) [...]</i>		
<i>Kopia av kreditvärdighetsbedömning från UC eller motsvarande märkt Bilaga 3.</i>	<input type="radio"/> Ja	<input type="radio"/> Nej
<i>Bevis som styrker att anbudsgivaren har minst rating A enligt Soliditets värdering.</i>	<input type="radio"/> Ja	<input type="radio"/> Nej

Förvaltningsrätten finner att det av punkten 3.2 och anbudsformuläret klart och tydligt framgår att Kommunen har ställt ett obligatoriskt kvalificeringskrav med innebörden att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga dels en kopia av kreditvärdighetsbedömning från UC som visar att denne har lägst riskklass 3 eller ”motsvarande”, dels ett bevis som styrker att denne har minst rating A enligt Soliditets värdering.

██████████ har i anbudsformuläret kryssat Ja avseende båda efterfrågade bevis.

Det är i målet ostridigt att ██████████ till sitt anbud inte har bifogat en kopia av kreditvärdighetsbedömning från UC. Det är fråga

om ett kvalificeringskrav som ska vara uppfyllt vid anbudets ingivande. Det har därmed ingen betydelse för prövningen av om anbudet uppfyller detta krav att [REDACTED] i efterhand kommit in med en kreditvärdering från UC.

[REDACTED] har till anbudet bifogat upplysningar från Bisnode och InfoTrader. Frågan är då om dessa upplysningar är att anse som motsvarande en kopia av kreditvärdighetsbedömning från UC.

[REDACTED] har gjort gällande att uttrycket ”eller motsvarande”, som inte närmare preciserats, tillsammans med uppgiften om att Kommunen kan komma att kontrollera anbudgivarens ekonomiska och finansiella förutsättningar via UC i punkten 3.2 innebär att en kreditupplysning från InfoTrader är tillräckligt bevis för att [REDACTED] ska anses ha uppfyllt det ställda kravet om bevis för kreditvärdighetsbedömning.

GDL har i sin tur gjort gällande att de upplysningar som [REDACTED] bifogat till anbudet utifrån den begränsade informationen de innehåller inte visar att [REDACTED] har en kreditvärdighet som motsvarar riskklass 3 hos UC och således inte motsvarar en kreditvärdighetsbedömning från UC. Kommunen delar GDL:s bedömning avseende innebörden av det ställda kravet.

Förvaltningsrätten anser inledningsvis att den upphandlande enheten måste anses ha ett visst tolkningsföreträde beträffande skrivningar i de egna upphandlingsdokumenten. Ett sådant tolkningsföreträde måste självklart tillämpas inom ramen för unionsrättens principer, särskilt transparensprincipen. Förvaltningsrätten finner vid en sådan bedömning att det inte framkommit något vägande skäl att tolka kravet om att inge ”*kopia av kreditvärdighetsbedömning från UC eller motsvarande*” på det sätt som [REDACTED]

█ gör gällande, dvs. att en kreditupplysning från InfoTrader skulle vara tillräckligt bevis för att █ ska anses ha uppfyllt det aktuella kravet, eftersom en sådan kreditupplysning till sitt innehåll inte motsvarar en kreditbedömning från UC och därför inte kan utgöra "motsvarande" bevis enligt vad som krävs i punkten 3.2.

Eftersom de upplysningar █ bifogat anbudet således inte är anse som motsvarande en kreditvärdighetsbedömning från UC uppfyller anbudet från █ inte det ställda kravet. Kommunen borde därför ha förkastat dess anbud. █ har utifrån vad som framkommit i målet inte heller till anbudet bifogat efterfrågat bevis som styrker att firman har rating A enligt Soliditetsvärdering, varför anbudet även av denna anledning borde ha förkastats.

Att godkänna en leverantör trots att dennes anbud inte uppfyller kraven i upphandlingen är inte tillåtet och strider mot den grundläggande principen om likabehandling. Kommunens agerande att trots bristerna i █ anbud kvalificera anbudet till utvärdering får anses ha medfört att Bolaget lider skada. Det finns därmed grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LUF. Överträdelsen är inte hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering görs vid vilken anbudet från █ inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Mats Edsgården

Chefsrådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

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

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.