



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredragande: C. Andersson

DOM
2013-10-03
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1038-13E

SÖKANDE

Sodexo Facilities Services AB, 556356-7709

Ombud: Erik Made och bolagsjurist Olle Westerlund
c/o Sodexo AB
Box 47620
117 94 Stockholm

MOTPARTER

1. Lulebo AB, 556007-0541
Köpmangatan 27
972 33 Luleå

Ombud: Advokat Roland Adrell
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

Ombud: Advokat Cecilia Hesselén
c/o Gärde Wesslau Advokatbyrå i Göteborg AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

2. Riksbyggen ekonomisk förening, 702001-7781
106 18 Stockholm

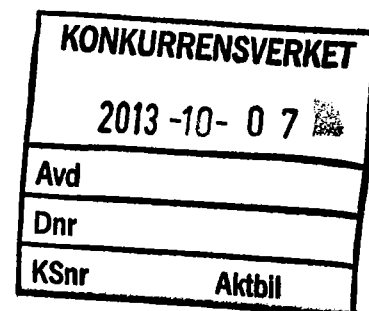
Ombud: Jur.kand. Annika Blomqvist och Jur.kand. Christofer Morales
c/o Advokatfirman DLA Nordic KB
Box 7315
103 90 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 43315

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Residensgatan 17

Telefon
0920-29 54 90

E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Lulebo AB (Lulebo) har genom öppet förfarande upphandlat "Driftentreprenader 2013 (T2013)". Enligt tilldelningsbeslutet den 3 maj 2013 beslutade Lulebo att anta Sodexo för genomförande av Entreprenad 1 och Riksbyggen för genomförande av Entreprenad 2 och 3.

YRKANDEN

Sodexo yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först efter förnyad anbudsutvärdering avseende Entreprenad 2 och 3 vid vilken Riksbyggens anbud inte ska beaktas.

Lulebo anser att ansökan om överprövning ska avslås.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Sodexo har till stöd för sin talan anfört sammanfattningsvis följande. Riksbyggen uppfyller inte ställda obligatoriska krav på ekonomisk och finansiell ställning och ska därför uteslutas från upphandlingen avseende Entreprenad 2 och 3.

Lulebos agerande har medfört skada för Sodexo eftersom Sodexo vid en korrekt bedömning och tillämpning av de obligatoriska kraven efter utvärdering skulle tilldelats kontrakt även avseende Entreprenad 2 och 3.

Sodexos anbud är det enda anbud som uppfyller de obligatoriska kraven. Att inte utesluta Riksbyggens anbud från upphandlingen är i strid med principen om likabehandling i LOU.

Kreditupplysningsintyg

Av upphandlingsföreskrifterna 3.512 framgår att anbudsgivaren ska bifoga kreditupplysningsintyg samt årsredovisning som tillstyrks utan anmärkning av revisor. Av anbudsformuläret framgår att kreditupplysningsintyg ska bifogas anbudet och att tillstyrkt årsredovisning ska bifogas anbudet.

Av upphandlingsföreskrifterna 3.512 framgår att anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk och finansiell ställning och stabilitet för aktuellt uppdrag och därmed uppfylla vissa krav. Anbudsökanden ska ha lägst riskklass 3 i rating enligt kreditupplysningsföretaget Upplysningscentralen (UC). Annat kreditupplysningsföretag än UC kan enligt föreskrifterna godkännas under förutsättning att riskklass från kreditupplysningsföretaget motsvarar riskklass 3 i rating från UC.

I Riksbyggens anbud saknas information om rating, omsättning och soliditet. Av upphandlingsföreskrifter 3.512 framgår dock att organisation eller nystartat företag kan uppfylla ratingkrav genom att inge en beskrivning bestyrkt av oberoende kreditupplysningsinstitut eller auktoriserad revisor, som visar att företaget har motsvarande ekonomisk och finansiell ställning vilka uppfyller kraven. Något sådant intyg har Riksbyggen inte bifogat anbudet varför Riksbyggen således inte uppfyller de obligatoriska kraven på kreditupplysningsintyg eller bestyrkt beskrivning enligt upphandlingsföreskrifterna.

Tillstyrkt årsredovisning

Av upphandlingsföreskrifterna 3.512 framgår vidare att anbudssökandens senaste årsredovisning ska ha tillstyrkts utan anmärkning av revisor då sådan krävs. Den årsredovisning som Riksbyggen bifogat anbudet är inte undertecknad av revisor. Riksbyggen uppfyller därför inte de obligatoriska kraven avseende tillstyrkt årsredovisning.

Lulebo har sammanfattningsvis framfört följande. Riksbyggens anbud uppfyller samtliga ska-krav i förfrågningsunderlaget varför Lulebo i enlighet med LOU har utvärderat Riksbyggens anbud och tilldelat föreningen kontraktet.

Kreditupplysningsintyg

Med begreppet riskklass 3 avses enligt UC:s klassning att ett företag är kreditvärdigt samt att det är normal risk att företaget hamnar på obestånd.

Riksbyggen är en ekonomisk förening. En ekonomisk förening har inte – till skillnad från ett aktiebolag och med undantag för föreningar av större storlek samt föreningar som är moderföretag i koncerner – en skyldighet att till Bolagsverket inge bestyrkta kopior av årsredovisning och revisionsberättelse.

UC och andra likande ratingföretag hämtar sina ekonomiska upplysningar huvudsakligen från Bolagsverket. Den omständigheten att ekonomiska föreningar som huvudregel inte har en skyldighet att inge sin årsredovisning till Bolagsverket får som konsekvens att ratingföretag aldrig hämtar något ekonomiskt underlag avseende föreningar.

Enligt upphandlingsregelverket är det inte tillåtet att ställa krav på att en anbudsgivare ska ha en viss juridisk eller fysisk form. Av denna anledning måste det finnas en rimlig möjlighet för annan anbudsgivare än ett aktiebolag att lämna anbud. I aktuell upphandling medges denna möjlighet genom att ”organisation eller nystartat företag kunde uppfylla ratingkrav genom att inge en beskrivning bestyrkt av oberoende kreditbedömningsinstitut eller auktoriserad revisor, som visar att företaget har motsvarande ekonomisk och finansiell ställning som uppfyller kraven”.

Vid anbudsutvärderingen kunde Lulebo konstatera att Riksbyggen var en ekonomisk förening och att det därför inte hade varit möjligt för Riksbyggen att inge kreditupplysningsintyg från UC. Lulebo valde därför att istället granska Riksbyggens årsredovisning. Av årsredovisningen framkommer att föreningen har en soliditet på 36 procent och en likviditet på 1,45.

Dessa uppgifter – tillsammans med redovisad revisionsberättelse – visar att Riksbyggen har en ekonomisk och finansiell ställning som uppfyller kraven motsvarande riskklass 3 enligt UC:s rating. Riksbyggens anbud har därför uppfyllt kraven på kreditupplysningsintyg.

Krav på tillstyrkt årsredovisning

I förfrågningsunderlaget anges i punkten UF3.512 att ”Anbudssökandens senaste årsredovisning skall ha tillstyrkts utan anmärkning av revisor då sådan krävs.”

Riksbyggen har lämnat in ett dokument rubricerat ”Verksamhetsberättelse och hållbarhetsutveckling”. Dokumentet är utformat som ett presentationsmaterial, i vilket bl.a. kopior av Riksbyggens årsredovisning och revisionsberättelse återfinns. Årsredovisningen är – genom revisionsberättelsen – tillstyrkt av auktoriserad revisor Lars Wennberg. Att Lars Wennberg inte har undertecknat revisionsberättelsen saknar betydelse, eftersom i kravet UF3.512 framkommer endast att årsredovisningen ska vara tillstyrkt av revisor utan anmärkning. Det finns dock inte krav på att densamma ska vara undertecknad rent fysiskt av den auktoriserade revisorn. Lulebo får upplysningsvis hänvisa till revisionsberättelsen, såsom den såg ut i sin ursprungliga utformning – vilken är undertecknad av Lars Wennberg.

Genom att Riksbyggen har lämnat in ”Verksamhetsberättelse och hållbarhetsredovisning” i vilken tillstyrkt årsredovisning återfinns, har Riksbyggen uppfyllt ställt krav. Det har därför inte funnits någon anledning för Lulebo att förkasta Riksbyggens anbud.

Sodexo har till bemötande av Lulebos yttrande framfört sammanfattningsvis följande.

Kreditupplysningsintyg

Som framgår av upphandlingsföreskrifterna kan kravet på kreditupplysningsintyg uppfyllas genom att "...inge en beskrivning av oberoende kreditbedömningsinstitut eller auktoriserad revisor, som visar att företaget har motsvarande ekonomisk och finansiell ställning som uppfyller kraven". Riksbyggen har således haft möjlighet att komma in med intyg motsvarande kreditupplysningsintyg.

Lulebo har trots detta angett att Riksbyggen inte har kunnat inge kreditupplysningsintyg från UC på grund av att Riksbyggen är en ekonomisk förening. Detta stämmer inte eftersom UC erbjuder ekonomisk bedömning även av ekonomiska föreningar (vid kontakt per telefon anges av UC:s kreditinformation att ekonomiska föreningar kan erhålla kreditrating genom så kallad expertbedömning). Det finns vidare inte heller något hinder mot att inge nämnda beskrivning bestyrkt av revisor som påvisar att företaget uppfyller de krav som efterfrågas i kravet om kreditupplysningsintyg. Riksbyggen har dock inte kommit in med några av nämnda intyg från kreditupplysningsföretag eller revisor – trots att de haft möjlighet till detta.

Separata krav

Lulebo har i yttrande gjort gällande att bifogad årsredovisning med revisionsberättelse uppfyller ställda ska-krav på kreditupplysningsintyg, trots att det inte är undertecknad. Sodexo anser att detta är felaktigt. Det framgår tydligt att kreditupplysningsintyg respektive årsredovisning utgör två separata krav med olika syften. Kreditupplysningsintyget ska styrka riskklass samt visa nyckeltal medan årsredovisning ska styrka att årsredovisningen bestyrks utan anmärkning.

Riksbyggens anbud innehåller endast ett utdrag från kreditupplysningsföretaget Business Check som saknar rating. Riksbyggen har bilagerat årsredovisning med revisionsberättelse. Det framgår inte av Riksbyggens anbud att ställda krav på kreditupplysningsintyg uppfylls genom årsredovisning med tillhörande revisionsberättelse. Det är i strid med de grundläggande principerna i LOU att Lulebo egenhändigt har bedömt Riksbyggens kreditrating genom att granska dess årsredovisning, trots att Riksbyggen inte på egen hand angett att den avser att uppfylla kravet på kreditupplysningsintyg med hjälp av sin bifogade årsredovisning. Syftet med kreditupplysningsintyget borde rimligtvis vara att en oberoende aktör tar ställning till anbudsgivarens ekonomiska ställning. Det syftet uppfylls inte när det som i förevarande fall i stället är beställaren Lulebo som bedömer om Riksbyggen har erforderlig kreditrating.

Om Lulebo skulle nöja sig med den information som framgår av icke undertecknad årsredovisning samt revisonsberättelse för att avgöra anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning vore det överflödigt att även ställa krav på kreditupplysningsintyg från ett oberoende kreditupplysningsföretag. Därför måste kravet på kreditupplysningsintyg uppfattas som att det ska innehålla något annat än en sedvanlig årsredovisning med tillhörande revisionsberättelse.

Revisorn tillstyrker revisionsberättelsen genom att underteckna denna. Från bevissynpunkt och ansvarssynpunkt är det just undertecknandet som bekräftar att revisorn bestyrker innehållet. Eftersom Lulebo valt att ställa detta krav i upphandlingen är Lulebo också skyldig att tillämpa detta krav på samtliga anbudsgivare, i annat fall handlar Lulebo i strid med LOU.

Lulebo tillbakavisar vad Sodexo framfört om att UC erbjuder ekonomisk bedömning av ekonomiska föreningar och framför sammanfattningsvis följande. Enligt uppgift från UC:s kundservice, är det inte möjligt att er-

hålla en kreditrating avseende ekonomisk förening. Den som önskar undersöka en förenings kreditvärdighet är enligt UC istället hänvisad till bl.a. föreningens årsredovisning.

För att lämna samtliga anbudsgivare dvs. även ekonomiska föreningar, möjlighet att lämna anbud i upphandlingen har Lulebo därför accepterat alternativ till kreditupplysningsintyg.

Lulebo bestrider att bolaget egenhändigt skulle ha granskat Riksbyggens årsredovisning för att kunna bedöma föreningens kreditrating. Lulebo vill i sammanhanget särskilt poängtera att det i upphandlingsföreskrifterna UF3.512 medges att organisation eller nystartade företag har en möjlighet att uppfylla kravet rörande kreditupplysningsintyg bl. a. genom att inge ”beskrivning ...bestyrkt av auktoriserad revisor”. Lulebo har i anbudsutvärderingen tagit för givet att den av Riksbyggen till anbudet bilagda årsredovisningen – bestyrkt av auktoriserad revisor – även utgjorde underlag för uppfyllande av kravet rörande kreditupplysningsintyg. Det var av denna anledning naturligt för Lulebo att granska Riksbyggens årsredovisning, i syfte att skaffa sig en uppfattning om föreningen uppfyllde kraven rörande ekonomisk och finansiell ställning.

Lulebo konstaterar att ett kreditupplysningsintyg är ett mycket enklare och mer överskådligt verktyg än en årsredovisning, i synnerhet eftersom det sistnämnda i regel är mycket omfattande. I det fall anbudsgivaren har en organisationsform som möjliggör inhämtandet av ett dylikt intyg är sålunda intyget att föredra framför en årsredovisning. Oaktat det anförda lämnar såväl ett kreditupplysningsintyg som en reviderad årsredovisning erforderlig information för att kunna bemöta anbudsgivarens ekonomiska ställning.

Lulebo vidhåller att det är tillräckligt att årsredovisningen rent faktiskt har tillstyrkts av auktoriserad revisor. Det är enligt Lulebo oproportionerligt att kräva att anbudsgivaren ska lämna in ett exemplar av årsredovisningen, där revisorns fysiska namnteckning framgår. Det underlag i form av "Verksamhetsberättelse och hållbarhetsredovisning" som Riksbyggen har lämnat in i upphandlingen och i vilken årsredovisningen och revisionsberättelsen innefattas, är sålunda tillräckligt för att uppfylla kravet rörande tillstyrkt årsredovisning.

Riksbyggen har fått tillfälle att yttra sig i målet och har huvudsakligen framfört följande. Riksbyggen uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav varför Lulebo inte agerat i strid med LOU genom att tilldela Riksbyggen kontrakt.

Kreditupplysningsintyg

Kravet i punkten UF 3.512 innebär dels att leverantören ska ha en stabil ekonomisk och finansiell ställning för uppdraget samt att detta ska visas genom att leverantören bifogar ett kreditupplysningsintyg. Detta intyg ska visa omsättning, soliditet och rating.

Under efterfrågat bevismaterial anges att organisation kan uppfylla ratingkrav genom en beskrivning som visar att tillräcklig ekonomisk och finansiell ställning föreligger. Det finns inget krav på att beskrivning ska ges in. Vad som anges är att organisation eller nystartat företag *kan* uppfylla kravet genom ingivande av en beskrivning. Att notera är att det inte anges att anbudsökande *ska* anses uppfylla ratingkravet vid lämnande av viss typ av förklaring.

Såsom har anförts och vad som framgår av förfrågningsunderlaget, finns andra möjligheter än kreditupplysningsintyg för att visa att kraven på ekonomisk och finansiell ställning uppfylls. Kreditupplysningsföretag bedö-

mer i regel inte ekonomiska föreningar, varför en ekonomisk förening inte har samma möjlighet som t.ex. ett aktiebolag att få kreditupplysningsintyg som utvisar efterfrågad information. Av det kreditupplysningsintyg som Riksbyggen har lämnat i sitt anbud, framgår att ingen rating kan presenteras och som orsak anges "Ingen rating för bolagsformen". Vad gäller hinder mot att i praktiken utesluta en viss typ av association från anbudsgivning ansluter sig Riksbyggen till vad Lulebo tidigare har anfört.

Det kan konstateras att det råder delade meningar om möjligheten att erhålla sådan "expertbedömning" som Sodexo argumenterar för, då Sodexo och Lulebo vid kontakter med UC synes ha fått olika besked avseende sådan möjlighet. Vid Lulebos kontakt med UC har UC istället hänvisat till att den som vill ha information om en ekonomisk förenings kreditvärdighet bl.a. får studera föreningens årsredovisning. Oavsett dessa motstridiga uppgifter finns inte något krav i upphandlingsunderlaget på att bifoga sådan expertbedömning som Sodexo talar om.

Den av Riksbyggen ingivna årsredovisningen kan anses utgöra en beskrivning som visar att kravet på ekonomisk och finansiell ställning uppfylls. Av årsredovisningen framgår nämligen den relevanta informationen för bedömningen av om Riksbyggen har efterfrågad ekonomisk och finansiell kapacitet.

Även bestämmelsen i 11 kap. 9 § LOU bör uppmärksammas, där det anges att leverantör som har ett godtagbart skäl att inte visa den handling som myndigheten begär, i detta fall kreditupplysningsintyg, får visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.

Det har funnits godtagbara skäl till att Riksbyggen, såsom varande en ekonomisk förening, inte har kunnat inge ett kreditupplysningsintyg som bl.a.

visar rating. I denna del hänvisas till vad Lulebo har anfört om att ekonomiska föreningar i regel inte bedöms av kreditupplysningsföretag. Det har dessutom framgått att Lulebo har ansett att årsredovisningen är en lämplig handling för att visa Riksbyggens ekonomiska ställning.

Vidare ska sådana handlingar som anges i 11 kap. 7 § LOU accepteras även om de inte har efterfrågats, då det finns godtagbara skäl att en leverantör inte lämnar in efterfrågad handling. Ett av de bevismedel som räknas upp i 11 kap. 7 § och som ska accepteras som bevis även om den inte har efterfrågats är balansräkningen. Balansräkning ingår i årsredovisningen, vilket Riksbyggen har lämnat in med sitt anbud. Jan Erik Falk skriver i kommentar (Lag om offentlig upphandling – en kommentar, 2 u. s. 353) att många saker går att visa med en balansräkning t. ex krav på viss omsättning, soliditet m.m. Att leverantörer klarar sådana krav, går att verifiera med just en sådan balansräkning.

Av kravet på det efterfrågade bevismedlet (kreditupplysningsintyg) framgår att detta syftar till att verifiera att leverantören har den ekonomiska och finansiella ställning som krävs, och att bevismedlet ska utvisa omsättning, soliditet och rating. Såväl omsättning som soliditet framgår av balansräkningen, vilken ingår i årsredovisningen. Vidare har av vad Lulebo anfört klart framgått att kreditupplysningsföretag i regel inte bedömer ekonomiska föreningar. Riksbyggen har således haft godtagbara skäl att inte inge kreditupplysningsintyg med bl. a. rating.

Riksbyggen har i sitt anbud lämnat sådan information som visar att föreningen har sådan ekonomisk och finansiell ställning som motsvarar Lulebos krav och som Lulebo har ansett vara ett lämpligt bevis för Riksbyggens ekonomiska och finansiella ställning.

Av upphandlingsunderlagets struktur framgår att såväl kreditupplysningsintyg som årsredovisning inges om bevismedel för att Lulebos krav på ekonomisk och finansiell ställning uppfylls. Det saknar betydelse att samma information inte har getts in två gånger i olika bilagor. Det finns inget hinder mot att samma handling visar att bägge dessa krav är uppfyllda. Kravet på kreditupplysningsintyg och kravet på årsredovisning är endast krav på att förete bevismedel avseende vissa förhållanden. Det är kravet på de förhållanden som ska styrkas som i egentlig mening har olika syften. Även om verifiering av bägge kraven kan ske genom en handling, förtar det inte den omständighet att det är två separata krav som ska verifieras. Här är närmast fråga om att Sodexo inte förmått skilja mellan krav på ett visst förhållande och krav på bevismedel som visar att detta förhållande föreligger.

Det vore ett oproportionerligt krav om en viss typ av handling inte kunde användas för att styrka mer än en uppgift, och likaså en oproportionerlig åtgärd att förkasta ett anbud trots att nödvändig information för kvalificering framgår av anbudet. Omsättning och soliditet, det uppgifter utöver en bedömd rating som kreditupplysningsintyget ska visa, verifieras med t.ex. en balansräkning.

Krav på årsredovisning

Riksbyggen delar Lulebos uppfattning om att det inte har uppställts något krav på att årsredovisningen ska vara undertecknad av revisor. Av kravet i punkten UF 3.512 framgår endast krav på att leverantörens senaste årsredovisning ska ha tillstyrkts utan anmärkning av revisorn samt att årsredovisning med revisionsberättelse ska bifogas. Av ingiven revisionsberättelse framgår klart och tydligt att årsredovisningen har tillstyrkts utan anmärkning från revisorn, varför kravet uppfylls. Då något krav på undertecknande av revisor inte har uppställts av Lulebo kan inte heller Riksbyggens anbud förkastas på den grunden att sådant undertecknande saknas. Detta

skulle vara såväl en oproportionerlig åtgärd, i strid med principen om transparens.

Sodexo har till bemötande av Riksbyggens yttrande framfört sammanfattningsvis följande. Riksbyggen anser att det inte finns något krav på den beskrivning som ska ges in. I tredje stycket av den kursiverade text som Riksbyggen hänvisar till anges dock uttryckligen ”inge en beskrivning”, och inte som Riksbyggen återger endast ”genom en beskrivning”. Samtliga till kreditupplysningsintyg alternativa bevismedel som anges i UF 3.512 står dessutom efter meningens ”De intyg och bevis angående anbudsgivare/leverantör som verifierar ovanstående och som ska bifogas anbudet är” För att styrka kravet på anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning ska med andra ord något av efterfrågade bevismedel bifogas anbudet. Den förklaring Riksbyggen hänvisar till och som återfinns i det kursiverade andra stycket avser de situationer då anbudsgivaren har för låga nyckeltal. Det steget förutsätter att nyckeltalen redovisats i efterfrågad och inlämnad handling.

Det bör påpekas att den uppräkningslista av vad som kan inges istället för kreditupplysningsintyg inte är en exemplifierande uppräkningslista, vilket Riksbyggen påstår, utan en uttömmande uppräkningslista.

I det fall att Riksbyggen skulle anses ha haft godtagbara skäl till att inte ha ingett en beskrivning bestyrkt av oberoende kreditbedömningsinstitut, kvarstår dock det faktum att Riksbyggen inte heller har gett in något av de alternativa bevismedel som framgår av UF 3.512. Det har i målet inte framkommit att det förelegat något hinder för Riksbyggen att lämna in beskrivning bestyrkt av auktoriserad revisor ”som visar att företaget har motsvarande ekonomiska ställning som uppfyller kraven”, dvs. motsvarande riskklass 3 i rating enligt UC.

En årsredovisning innehåller viss ekonomisk information om ett företag. Den innehåller dock ingen bedömning av denna information, t.ex. vilken riskklass/rating givna fakta motsvarar. En revisor kan tillstyrka en årsredovisning utan anmärkning alldeles oavsett nivån på omsättning och soliditet. Tillstyrkande av årsredovisning utgör med andra ord ingen bedömning av det aktuella företags ekonomiska ställning. Årsredovisning visar inte riskklass/rating och styrker inte de förhållanden som utgör krav i upphandlingen.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Allmänna bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna 1 kap. 9 § 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.

Bevis på leverantörers ekonomiska ställning

Av 11 kap. 7 § LOU framgår att bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av

1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall. Omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivs,

2. balansräkning eller utdrag ur dem eller,
3. intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.

Enligt 11 kap. 8 § LOU ska den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange vilken eller vilka av de i 7 § nämnda handlingarna och uppgifterna som ska visas upp samt vilka andra handlingar som ska visas upp. En balansräkning eller utdrag ur den behöver endast visas upp om den ska offentliggöras enligt lagstiftningen i det land där leverantören är hemmahörande.

I 11 kap. 9 § LOU anges att om en leverantör har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begär, får leverantören visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten konstaterar att av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att en upphandlande enhet inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav – de så kallade skakraven. De krav den upphandlande enheten ställer i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Sodexo har gjort gällande att Riksbyggens anbud inte uppfyller ställda obligatoriska krav på ekonomisk och finansiell ställning.

Ska-krav enligt förfrågningsunderlaget

I upphandlingsföreskrifterna, under rubriken UF3.511 (obligatoriska krav), anges bl. a. följande:

Prövning (leverantörskvalificering) kommer även att ske utifrån anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning, samt kvalitetssystem, organisation, miljösystem och referenser enligt UF3.512

Under rubriken UF3.512 (ska-krav) anges följande:

För att anbud ska tas upp till prövning ska anbudsgivaren redovisa följande bilagor i sitt anbud (bilagor ska märkas enligt uppgift i anbudsformulär):

- **PRÖVNING UTIFRÅN ANBUDSGIVARENS EKONOMISKA OCH FINANSIELLA STÄLLNING**

Anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk och finansiell ställning och stabilitet för aktuellt uppdrag. Anbudsgivare ska därvid uppfylla följande krav:

Anbudssökande ska ha lägst riskklass 3 i rating enligt kreditupplysningsföretaget Upplysningscentralen (UC). Annat kreditupplysningsföretag än UC kan godkännas under förutsättning att riskklass från kreditupplysningsföretaget motsvarar riskklass 3 i rating från UC.

De intyg och bevis angående anbudsgivare/leverantör som verifierar ovanstående och som ska bifogas anbudet är:

Kreditupplysningsintyg ej äldre än 30 dagar från ansökningsdagen, visande omsättning soliditet och rating. Speciell riskklassanalys kan beställas via UC, tfn 08-670 90 00.

Om anbudssökanden ingår i koncern kan kraven uppfyllas genom koncerngaranti förutsatt att dessa uppfylls av det garanterade koncernföretaget (sådan garanti ska bifogas anbudet).

Redovisas lägre nyckeltal, dvs. riskklass 2, ska anbudssökande ändå anses uppfylla ratingkravet om en förklaring lämnas, som visar att riskklass 3 skulle ha uppnåtts om inte mindre förseelser som p-böter m.m. eller andra kreditvarnings signaler av ringa art, som ej anses kunna påverka uppdragets genomförande, inte förelegat.

Organisation eller nystartat företag kan uppfylla ratingkrav genom att inge en beskrivning bestyrkt av oberoende kreditbedömningsinstitut eller auktoriserad revisor, som visar att företaget har motsvarande ekonomisk och finansiell ställning som uppfyller kraven.

Anbudssökandens senaste årsredovisning ska ha tillstyrkts utan anmärkning av revisor då sådan krävs.

Ovanstående gäller även för samtliga företag inom konsortium.

I de fall anmärkning finns, ska anbudssökande ändå anses uppfylla detta krav om anbudssökanden lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att rättelse/åtgärd vidtagits, (ska bifogas anbudssökanden).

Organisation eller nystartat företag kan uppfylla kravet genom att inge en beskrivning bestyrkt av oberoende kreditbedömningsinstitut eller auktoriserad revisor, som visar att företaget/organisationen har ekonomisk och finansiell ställning som uppfyller kraven.

De intyg och bevis angående anbudsgivare/leverantör som verifierar ovanstående och som ska bifogas anbudet är:

Senaste årsredovisning med revisionsberättelse.

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om Riksbyggens anbud uppfyller de obligatoriska kraven vad gäller ekonomisk och finansiell ställning.

Enligt förvaltningsrättens mening får de obligatoriska kraven i UF 3.512 förstås på så sätt att de syftar till att utröna anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning. Lulebo har framfört att Riksbyggen så som en ekonomisk förening – till skillnad från exempelvis ett aktiebolag – måste ges möjlighet att styrka sin ekonomiska och finansiella ställning på annat sätt än med kreditupplysningsintyg. Som framgår av 11 kap. 9 § LOU har anbudsgivaren möjlighet att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten/enheten begär i syfte att visa sin ekonomiska kapacitet – om denne har ett godtagbart skäl till detta. Anbudsgivaren kan istället visa sin ekonomiska kapacitet med andra handlingar som den upphandlande myndigheten anser är lämpliga. Det är således upp till den upphandlande myndigheten att avgöra vilka handlingar den anses vara lämpliga.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det i 11 kap. 7 § LOU anges att bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet exempelvis kan utgöras av balansräkning. Som framgår i detta mål har Lulebo bedömt att den av Riksbyggen inlämnade årsredovisningen med balansräkning utgör tillräcklig bevisning för att det ställda kravet om ekonomisk och finansiell ställning ska vara uppfyllt.

Fråga uppkommer då om det är tillräckligt att Riksbyggen med årsredovisning och tillhörande balansräkning redovisar sin ekonomiska och finansiella kapacitet.

I förarbetena till 11 kap. 7 och 9 §§ LOU (prop. 2006/07:128 s. 395 ff.) anges att 7 § motsvarar artikel 47.1 och att 9 § motsvarar artikel 47.5 i direktivet om offentlig upphandling (2004/18/EG). I artikel 47.1 b anges bl.a. att balansräkningar eller utdrag ur dem kan utgöra bevis på en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning. Regeringen ansåg dock att det i den svenska bestämmelsen (11 kap. 7 § LOU) var tillräckligt att använda begreppet ekonomisk kapacitet (ställning), eftersom det är ett vidare begrepp och även torde inrymma finansiell ställning.

Förvaltningsrätten konstaterar därmed att ekonomisk kapacitet torde innefatta en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning. Lulebo har därför – enligt förvaltningsrättens mening – med fog gjort bedömningen att Riksbyggens årsredovisning med tillhörande balansräkningen utgör bevisning för det ställda kravet på anbudsgivares ekonomiska och finansiella ställning.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att i nämnda artikel 47.5 (motsvarande 11 kap. 9 § LOU) anges att om en ekonomisk aktör har ett godtagbart skäl att lämna annan handling än den upphandlande myndigheten be-

gär, får denne bevisa sin ekonomiska och finansiella ställning med varje annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig. Förvaltningsrätten anser visserligen att de ställda kraven i UF3.512 uttryckligen anger på vilket sätt anbudsgivaren ska bevisa sin ekonomiska och finansiella ställning, men finner mot bakgrund av vad som anges i 11 kap. 9 § LOU att Lulebo inte agerat i strid med LOU eller dess bakomliggande principer då den godtagit annan bevisning än de i upphandlingsföreskrifterna önskade. Förvaltningsrätten noterar också att om det ställs krav på att anbudsgivare måste ha en viss juridisk eller fysisk form för att uppfylla de i upphandlingen ställda kraven, skulle ett sådant krav kunna stå i strid med LOU och dess bakomliggande principer.

Vad gäller tillstyrkt årsredovisning med revisionsberättelse ställs det inte några formella krav i upphandlingen om undertecknande. Riksbyggens årsredovisning är tillstyrkt av revisor och förvaltningsrätten finner därför att Riksbyggens anbud i det avseendet inte står i strid mot något ska-krav.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att vad Sodexo har anfört i målet inte visar att Lulebo har brutit mot LOU och dess bakomliggande principer, vilka medfört att Sodexo lidit eller kunnat komma att lida skada. Förvaltningsrätten finner därmed att grund för att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU inte föreligger. Ansökan om överprövning ska således lämnas utan bifall.

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

Förvaltningsrätten erinrar om den så kallade tiodagarsfristen i 16 kap.10 § LOU.


Britt Dahlin



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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.