



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Anders Skåål

DOM
 2014-04-16
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1399-1410--14

KONKURRENSVERKET	
2014-04-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Frälsningsarmén, 802006-1688
 Hagvägen 11
 513 32 Fristad

MOTPARTER

1. Avesta kommun (1399-14)
774 81 Avesta
2. Borlänge kommun (1400-14)
781 81 Borlänge
3. Falu kommun (1401-14)
791 83 Falun
4. Gagnefs kommun (1402-14)
785 80 Gagnef
5. Hedemora kommun (1403-14)
Box 201, 776 28 Hedemora
6. Ludvika kommun (1404-14)
771 82 Ludvika
7. Malung-Sälens kommun (1405-14)
Box 14, 782 21 Malung
8. Mora kommun (1406-14)
792 80 Mora
9. Orsa kommun (1407-14)
Box 23, 794 21 Orsa
10. Rättviks kommun (1408-14)
Box 65, 795 80 Rättvik
11. Smedjebackens kommun (1409-14)
777 81 Smedjebacken
12. Vansbro kommun (1410-14)
Medborgarhuset
780 50 Vansbro

Dok.Id 109986

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2

DOM

1399-1410--14

Ombud för 1-12: Erik Edström
SKL Kommentus Inköpscentral AB
117 99 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Frälsningsarméns ansökan om överprövning.

BAKGRUND

SKL Kommentus Inköpscentral AB genomför upphandlingen "HVB Barn och unga 2013" (dnr 5844) som ombud för Avesta kommun, Borlänge kommun, Falu kommun, Gagnefs kommun, Hedemora kommun, Ludvika kommun, Malungs-Sälens kommun, Mora kommun, Orsa kommun, Rättviks kommun Smedjebackens kommun och Vansbro kommun (kommunerna).

YRKANDEN M.M.

Frälsningsarmén ansöker om överprövning och anför i huvudsak följande. För en kommersiell leverantör kontrollerar kommunerna den ekonomiska kapaciteten genom att inhämta en kreditupplysning från Creditsafe utan att någon motprestation krävs av leverantören. Av Frälsningsarmén däremot, i egenskap av ideell aktör, avkräver kommunerna revisorsintyg vilket medför tidsåtgång och kostnader för att skaffa fram handlingen. Kommunerna hade kunnat avkräva andra, mindre kostsamma, bevismedel i enlighet med 11 kap. 7-9 §§ LOU. Vidare borde kommunerna, när de upptäckte att revisorsintyget saknades, ha låtit Frälsningsarmén komplettera sin ansökan med handlingen.

Kommunerna bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Krav på revisorsintyg till styrkande av ekonomisk kapacitet möter inte några hinder av upphandlingslagstiftningen. De olika bolagsformer leverantörerna kan förekomma i medför att den upphandlande myndigheten har flera möjligheter att utföra en egen kontroll av anbudsgivarens ekonomiska kapacitet. Situationerna är alltså olika och lika situationer har inte behandlats olika varför kommunernas agerande har varit förenligt med EU-domstolens rättspraxis (domar den 14 december 2004 i mål C-434/02 *Arnold André* p. 68 och mål C-210/03 *Swedish Match AB m.fl.* p. 70). Det är vidare anbudsgivaren som bär ansvaret för att efterfrågade handlingar är bilagda anbudet. Av ansökan om överprövning

framgår att Frälsningsarmén har ordnat ett revisorsintyg men glömt att bifoga detsamma. Kravet är således inte uppfyllt varför kommunerna har haft fog för att utesluta anbudet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på de av Frälsningsarmén anförda grunderna är visat att kommunerna har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att Frälsningsarmén härigenom lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Fråga om krav på revisorsintyg står i strid med 1 kap. 9 § LOU

I förevarande fall har kommunerna uppställt ett krav på ekonomisk kapacitet som innebär att anbudsgivaren ska vara minst "kreditvärdig" enligt Creditsafes ratingnivå vilket motsvarar en rating om 40. I målet är det ostridigt att Frälsningsarmén inte har kunnat uppvisa den efterfrågade ratingnivån. Kommunerna har emellertid föreskrivet att en anbudsgivare som inte omfattas av ratingsystemet ska styrka tillräcklig finansiell ställning för att fullgöra uppdraget genom att bifoga ett revisorsintyg. Det är i målet ostridigt att ett revisorsintyg inte har bifogats till Frälsningsarméns anbud.

Fråga i målet är därför om det obligatoriska kravet otillbörligt gynnar kommersiella aktörer vilka inte behöver vidta någon åtgärd vid anbudsinlämningen på så sätt att kravet står i strid med de grundläggande

principerna, i synnerhet proportionalitets- och likabehandlingsprincipen, i 1 kap. 9 § LOU.

Förvaltningsrätten kan konstatera att den upphandlande myndigheten har en betydande frihet i kravställandet under förutsättning att det sker i förenlighet med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Frälsningsarmén har inte varit förhindrad att lämna anbud i upphandlingen till följd av kravet. Tvärtom har Frälsningsarmén skaffat fram ett revisorsintyg men vid anbudsinlämnandet missat att bilägga intyget till sitt anbud. Visserligen föreligger det en skillnad mellan vad som krävs av den kommersiella leverantören och den icke-kommersiella leverantören ifråga om bevismedel till styrkande av ekonomisk kapacitet. Skillnaden står emellertid att finna i de olika förutsättningar som råder för att fastställa en kreditrating för en kommersiell aktör respektive en ideell aktör som Frälsningsarmén. Kravet framstår mot denna bakgrund ha varit fullt möjligt att uppfylla utan en allt för omfattande åtgärd från Frälsningsarméns sida före anbudsinlämningen varför Frälsningsarmén inte kan anses vara otillbörligt missgynnad på ett sådant sätt att kommunerna har brutit mot likabehandlingsprincipen.

Frälsningsarmén har vidare gjort gällande att kommunerna hade kunnat välja ett mindre ingripande bevismedel än revisorsintyg, nämligen något av de bevismedel som följer av 11 kap. 7 § som till exempel årsredovisningar eller balansräkningar. Uppräkningen i bestämmelsen är emellertid inte uttömmande varför den upphandlande myndigheten mycket väl kan begära in andra dokument. (jfr EU-domstolens dom i de förenade målen C-27/86, C-28/86 och C-29/86 *CEI och Bellini & Co.*). Om den upphandlande myndigheten har begärt in andra handlingar än de i bestämmelsen uppräknade och leverantören underlåter att inge handlingarna utgör det därför skäl för uteslutning. En förutsättning är emellertid att kravet ifråga är proportionerligt till upphandlingsföremålet. Av utredningen i målet

framgår att Frälsningsarmén inte har varit förhindrad att skaffa fram den efterfrågade handlingen. Vidare kan förvaltningsrätten konstatera att Frälsningsarmén med stöd i 11 kap. 9 § LOU hade kunnat inge en annan handling än det efterfrågade revisorsintyget under förutsättning att Frälsningsarmén hade kunnat visa godtagbara skäl för att inte efterkomma kommunernas krav på ingivande av revisorsintyg. Mot denna bakgrund är det inte visat att kommunernas krav på ingivande av revisorsintyg står i strid med proportionalitets- eller likabehandlingsprincipen.

Slutligen kan förvaltningsrätten konstatera att kommunerna inte har någon skyldighet att anmoda Frälsningsarmén, som det gjorts gällande, att komplettera med det saknade revisorsintyget.

Sammanfattningsvis är det i målet därför inte visat att kommunernas krav på ingivande av revisorsintyg står i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Frälsningsarméns ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Anna Önell
rådman



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.

