



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Förvaltningsrättsnotarien
 Markus Garfvé

DOM
 2013-03-28
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4620-12

SÖKANDE

Ericsson i Lima AB, 556199-9805
 Östra Ärnäs 13
 780 64 Lima

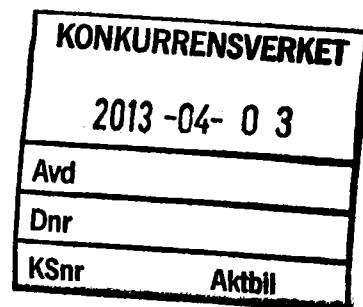
MOTPART

1. Falu kommun
 791 83 Falun

2. Hangarden Mark & Miljö AB
 Box 177
 952 22 Kalix

SAKEN

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras där anbudet från Hangarden Mark & Miljö AB inte får ingå.

Dok.Id 78092

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

BAKGRUND

Falu kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende ”Utförandeentreprenad längdbanor Lugnet Falun”. Tilldelningsbeslut meddelades den 15 oktober 2012, varvid Hangarden Mark & Miljö AB (Hangarden) antogs som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Ericsson i Lima AB (Bolaget) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs vid vilken Hangardens anbud inte beaktas. Bolaget anför att anbudet från Hangarden inte uppfyller de obligatoriska kraven med avseende på att visa att företaget har god ekonomisk ställning samt redovisning av tre referensuppdrag.

Kommunen motsätter sig ansökan om överprövning och anför bl. a. följande. Hangarden angav redan i sitt ursprungsanbud att bolaget inte kunde lämna ett intyg från kreditupplysningsföretag på grund av att det var nystartat. Hangarden erbjöd istället en fullgörandeförsäkring under entreprenad- och garantitiden. Kommunen begärde då in ett kompletterande intyg från Hangardens auktoriserade revisor varefter kommunen fann Hangardens anbud kvalificerat för anbudsutvärdering. Vidare har kommunen i förfrågningsunderlaget ställt krav på att anbudsgivare ska redovisa minst tre referensobjekt vilket Hangarden gjort. Företaget Hangarden Mark & Miljö AB är ombildat från Ann Hanssons enskilda firma Hangarden Consulting. Ann Hansson är också styrelsesuppleant i Hangarden Mark & Miljö AB och i bolaget är även Lars Hansson är styrelseledamot. Dessa båda ingår i samma familj och kommunen anser att dessa båda företag representeras av samma juridiska person varvid referensobjekteten kan godkännas.

Hangarden motsätter sig ansökan om överprövning och uppger att det är nystartat och därför inte har möjlighet att uppvisa någon riskklassbedömning eller egna referensuppdrag.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste Bolaget visa att kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla alla 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). En upphandlande myndighet har rätt att ställa krav på anbudsgivarnas ekonomiska kapacitet (11 kap. 2 § LOU) och ange de bevis som ska visas upp (11 kap. 7 § LOU). 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 (11 kap. 9 § LOU).

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. Anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav ska som regel inte beaktas vid utvärderingen. Obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget måste sålunda vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får heller inte ändra eller frånfalla uppställda krav eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen.

Av 16 kap 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på

talans av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Av förfrågningsunderlaget framgår kommunen kommer att anta det anbud i upphandlingen som har lägst pris (AFB.52). I förfrågningsunderlaget anges vidare, under rubriken "Anbudsprövning" (AFB.51), att anbudsgivaren ska ha god ekonomisk ställning, lägst riskklass tre. Vidare anges i AFB.51 att anbudsgivaren visar att kravet är uppfyllt genom att i anbudet bifoga intyg från bank eller kreditupplysningsföretag.

I målet är vidare ostridigt att anbudsgivare enligt krav i anbudsformuläret ska ange tre referensobjekt.

Bolaget har gjort gällande att Hangardens anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet på god ekonomisk ställning som redogjorts för ovan då Hangraden istället erbjudit en fullgörandeförsäkring och att Hangarden tillåtits göra en otillåten komplettering då man efter anbudstiden gett in handlingar i form av ett kompletterande intyg från bolagets auktoriserade revisor av vilket det framgår att aktiekapitalet om 50 000 kr är oförbrukat. Det är orimligt att ett bolag som har ett oförbrukat aktiekapital om 50 000 kr kan bedömas ha riskklass tre vid en entreprenad vars kontraktssumma uppgår till 500 000 kr

Kommunen anser att Hangarden uppfyller det aktuella kravet på god ekonomisk ställning, lägst riskklass tre. Kommunen hävdar – såvitt avser kompletteringen i form av revisorsintyg – att man med stöd av 9 kap 8 § första stycket LOU haft fog för att tillåta Hangarden att komplettera anbudet ytterligare.


Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget bl.a. uppställs ett obligatoriskt krav att anbudsgivaren ska ha god ekonomi vilket

visas genom intyg från bank- eller kreditupplysningsföretag. Hangarden har inte kunnat uppfylla detta krav då bolaget ännu inte har erhållit någon rating på grund av att det är nybildat. Bestämmelsen i 11 kap 9 § LOU innebär dock att en leverantör får bevisa sin ekonomiska status på annat sätt än som begärts under förutsättning att leverantören har godtagbara skäl för att inte visa de begärda bevisen, och att den upphandlande myndigheten godtar de bevis som lämnas. I detta fall har kommunen inte godtagit en av Hangarden åberopad fullgörandeförsäkring utan ansett sig nödgad att komplettera utredningen genom att inhämta intyg från revisor varav, enligt i målet obestridda uppgifter, enbart framgår att aktiekapitalet är oförbrukat.

Hangarden har i sitt yttrande antytt att det i egenskap av nybildat bolag diskriminerats av de krav kommunen uppställt. Förvaltningsrätten anser sig dock förhindrad att inom ramen för nu aktuellt mål pröva om huruvida förfrågningsunderlaget varit utformat på ett sätt som diskriminerat nystartade företag och om det på grund av detta funnits skäl att förordna att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrätten har därför i nu aktuellt mål att utgå från förfrågningsunderlaget såsom det utformats av kommunen.

Enligt förvaltningsrättens mening kan ett revisorsintyg med uttalanden om att aktiekapitalet om 50 000 kr är oförbrukat inte ge någon vägledning beträffande frågan om Hangarden har en god ekonomi, jämförbart med det i AFB.51 angivna kravet. Då kommunen inte har uteslutit Hangarden i kvalificeringsfasen får kommunen anses ha agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Bolaget har på grund härav riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Med hänsyn till att de påtalade bristerna inte är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet, är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att kommunen genomför en ny anbudsutvärdering vid vilken Hangardens anbud inte får beaktas. Vid denna utgång saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva vad Bolaget anfört om påstådda brister vad avser åberopade referenser.

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



Karin Forslund Johansson

rådman