



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2011-10-21  
Meddelad i  
Uppsala

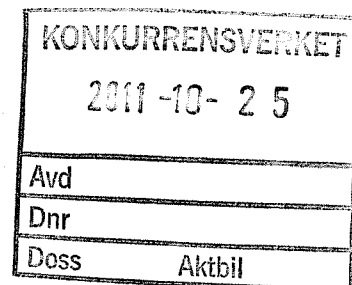
Mål nr  
4594-11 E  
Enhet 1

**SÖKANDE**

SITA Sverige AB, 556108-8393  
Transportgatan 9  
262 71 Ängelholm

**MOTPART**

Sala kommun  
Tekniska förvaltningen  
Box 304  
733 25 Sala

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Sala kommuns upphandling av renhållningsentreprenad, dnr 2011/65

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen i den del som avser kärltömning och avlämning inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att Samtek AB:s anbud inte ska delta i utvärderingen.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Sala kommun (kommunen) genomför upphandling (öppet förfarande) av renhållningsentreprenad, dnr 2011/65. Upphandlingen är uppdelad i tre delar: kärltömning och avlämning, containertömning och avlämning inklusive hyra av container samt latrinhämtning. Sita Sverige AB (bolaget) var en av tre anbudsgivare som har lämnat anbud i upphandlingen. Kommunen har i tilldelningsbeslut den 24 augusti 2011, avseende kärltömning och avlämning, beslutat att anta anbud från Samtek AB (Samtek).

Bolaget ansöker om överprövning av den del som avser kärltömning och avlämning. Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Samteks anbud förkastas. Som grund för sin talan anger bolaget att kommunen har brutit mot den grundläggande EU-rättsliga principen om likabehandling och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU samt att bolaget lidit eller i vart fall riskerar att lida skada.

**Bolaget** anför bl.a. följande. Kommunen har i förfrågningsunderlaget i punkt 3.2 ställt krav på anbudsgivarens ekonomiska ställning. Samtek har angivit att det lämnade anbudet uppfyller aktuellt skall-krav och som bilaga till sitt anbud givit in en kreditvärdighetsbedömning från UC AB (UC) till styrkande av att riskklass 3 uppnås. Av skall-kravet framgår emellertid att anbudsgivaren skall ha en kreditvärdighet som uppfyller lägst riskklass 3 *vid anbudstillfället*. Kommunen mottog Samteks anbud den 22 juli 2011. Vid denna tidpunkt uppfyllde inte Samtek aktuellt skall-krav då Samtek endast nådde upp till riskklass 2 enligt UC:s kreditvärderingsbedömning. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas utan skall förkastas. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen, efter att anbuds-tiden löpt ut den 25 juli 2011, uppenbarligen konstaterat att Samtek inte uppfyllt kravet avseende ekonomisk och finansiell ställning och begärt komplettering från Samtek den 2 augusti 2011 avseende bolagets kreditvärdighet. Samtek inkom med en komplettering från UC, daterad den

2 augusti 2011, utvisande att Samtek vid denna tidpunkt uppnådde riskklass 3. På grund härav har kommunen felaktigt funnit att Samtek uppfyllt skall-kravet.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får upphandlande myndighet endast begära komplettering om detta kan ske utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning. Av förarbeten (prop. 2006/07:128 s. 377) och praxis (Kammarrätten i Stockholm mål nr 4214-05 och 7318-10 samt Kammarrätten i Göteborg mål nr 1468-11) framgår att upphandlande myndigheter skall vara restriktiva avseende komplettering och att en sådan aldrig får leda till annat än att endast marginella sakuppgifter tillförs anbudet. Det kan inte anses förenligt med LOU och allmänna principer att tillåta Samtek att efter anbudsgivning inkomma med komplettering med helt nya uppgifter i syfte att läka bristande uppfyllelse av skall-krav. Även om förvaltningsrätten skulle anse att Samteks komplettering varken inneburit särbehandling eller konkurrensbegränsning är kompletteringen i sig ändå inte tillräcklig för att Samtek skall ha uppfyllt skall-kravet vid anbudstillfället då kompletteringen endast visar att Samtek uppfyllde riskklass 3 den 2 augusti 2011. Även om kompletteringen beaktas är det inte klarlagt att Samtek vid anbudstillfället 22 juli 2011 hade ekonomisk stabilitet som motsvarar riskklass 3 enligt UC. Genom att utvärdera Samteks anbud och tilldela Samtek kontrakt har kommunen brutit mot LOU och skäl föreligger för rättelse.

**Kommunen** bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Av 9 kap. 8 § LOU framgår att ett anbud får kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Kommunen anser att kompletteringen inte varit något av detta. Kammarrätten i Jönköping har i mål nr 2379-03 tillåtit en komplettering med en myndighetsblankett (SKV 4820) med motiveringen att det är en uppgift från en myndighet. Det finns likheter med SKV 4820 och upplysning från UC då båda rör faktiska för-

hållanden kontrollerade av tredje man, myndighet avseende SKV 4820 och UC i detta fall, vars innehåll anbudsgivaren inte kan påverka i någon större utsträckning. Gällande särbehandling hade inget annat anbud en motsvarande brist och då är det svårt att hävda att Samtek har positivt särbehandlats genom att ensamma uppmanas att lämna komplettering. Tvärtom har annan anbudsgivare givits möjlighet att göra komplettering avseende entreprenadens del 1. Upphandlingens omfattning har inte heller på något sätt utökats genom kompletteringen. Då tre anbud inkom och en utslutning av Samtek hade minskat konkurrensen med en tredjedel är kommunens åtgärd snarare konkurrensfrämjande än konkurrensbegränsande. Att inte komplettera anbudet hade varit konkurrensbegränsande.

Termen ”tidpunkten för anbudstillfället” ska enligt bolaget tolkas så snävt att bortre gränsen synes avse det datum som anbudet anses inkommet till kommunen. Kommunen avser en betydelse där termen *vid anbudstillfället* avser en tidpunkt som sträcker sig förbi den där anbudet anses inkommet och innefattar tiden för utvärdering, och vars syfte är att särskilja tidpunkten i förhållande till termen *avtalsstillfället*. Hade kommunen avsett att begränsa termen till det datum anbudet anses inkommet hade kommunen använt sig av termen *inkommet* då denna tydligt pekar på en specifik tidpunkt. Kommunen menar således att kompletteringen inte strider mot LOU och att den visar att Samtek vid anbudstillfället, med förespråkad tolkning, uppfyller kommunens krav på UC klassning.

**Bolaget** anför härefter bl.a. följande. Det är ostridigt att Samtek vid tiden för anbudets ingivande inte uppfyllde kravet på kreditvärdighet om minst riskklass 3 hos UC. Kommunen menar att bristen kunnat läkas genom inhämtande av nytt UC-intyg efter anbudets lämnande. Denna uppfattning har varken stöd i lag eller förutsättningarna för upphandlingen. Att kommunen tillåter komplettering, av ett anbud som inte når upp till ett uppställt skall-krav, genom ett nytt intyg är inte förenligt med LOU:s reglering av-

seende kompletteringar. Förfarandet kan jämföras med en hypotetisk situation där anbudsgivaren inte klarar skall-krav avseende referenser. Anbudsgivaren kan då inte, sedan tiden för anbudsgivning löpt ut, ombes att inkomma med nya referenser för att uppfylla aktuellt krav (se Kammarrätten i Stockholms dom den 24 maj 2011 mål nr 7138-10). Att intyg avseende kreditvärdighet inte kan inhämtas på sätt som skett vinner även stöd i praxis vari konstateras att utelämnade uppgifter avseende ekonomiska förhållanden inte är en sådan brist som kan läkas genom att uppgifter hämtas in i efterhand t.ex. från Bolagsverket (se Kammarrätten i Sundsvalls dom den 18 november 2008 mål nr 2699-08 och förvaltningsrättens egen dom den 5 mars 2008 i mål nr 348-08). Det är inte relevant att jämföra dokument från en privat aktör som UC med myndighetsintyget SKV 4820 som det enligt LOU åligger upphandlande myndighet att inhämta. Det bör noteras att, utöver detta, har lagstiftaren valt att inte ge upphandlande myndigheter möjlighet och skyldighet att efter anbudsgivning inhämta dokumentation från annan organisation är Skatteverket. Att andra anbudsgivare förmått ge in anbud som uppfyllt aktuellt skall-krav innebär inte att Samtek kan tillåtas tillföra sitt anbud uppgifter så att anbudet möter ställt krav. Förfarandet är snarast själva definitionen på särbehandling. Att antalet anbud som kan utvärderas minskar om Samteks anbud rätteligen förkastas, motiverar inte att gjord komplettering tillåts. Bedömningen av den konkurrensbegränsande och särbehandlande effekten ska inte utgå från de fördelar upphandlande myndighet må finna med att tillåta en komplettering. Avgörande är om konkurrensen riskerar att snedvridas mellan leverantörerna. Om anbudsgivares anbud accepteras trots att det inte uppfyller skall-krav är det klart att det finns en risk för konkurrensbegränsning och särbehandling.

Även om kommunen skulle ha haft laglig grund för kompletteringen har Samtek ändå inte uppfyllt skall-kravet då Samtek vid relevant tidpunkt, vid anbudstillfället, endast hade UC-rating 2. "Vid anbudstillfället" kan inte förstås på annat sätt än tillfället för ingivande av anbudet dvs. när anbudet

inkommer till kommunen. Denna tolkning är förenlig med sedvanligt språkbruk och den typiska betydelsen i upphandlingssammanhang. I praxis har begreppet också tolkats så (Kammarrätten i Stockholm dom den 29 januari 2010 mål nr 4855-09). Någon utsträckning av tidpunkten för kravets uppfyllande kan inte göras i efterhand. Oavsett att Samtek felaktigt givits möjlighet till komplettering, uppfyller Samtek inte kravet på UC riskklass 3 vid anbudstillfället och anbudet borde ha förkastats. Kommunens agerande strider mot LOU och detta har inneburit skada för bolaget då det i annat fall tilldelats kontraktet.

**Samtek** har givits tillfälle till yttrande och anför bl.a. följande. Ansökan om överprövning saknar grund då Samtek uppfyller skall-kravet avseende kreditvärdighet. Skrivningen i p. 3.2 ”eller annan motsvarande kreditvärdighetsbedömning” betyder att fler kreditvärdighetsbedömares utvärdering kan och ska beaktas vilket också skett i detta fall. Samteks kreditvärdighet hos Creditsafe uppfyller kraven och har så gjort under minst 5 år.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

Upphandlingen påbörjades efter den 15 juli 2010 och därmed ska nu gällande lydelse av LOU tillämpas i målet.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Enligt 11 kap. 2 § LOU får en upphandlande myndighet ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tek-

niska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa skall överensstämja med bestämmelserna i 7-15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6-15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt skall ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

Av lagrummets andra stycke framgår att de krav på kapacitet som ställs upp skall framgå av annonsen om upphandling.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 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.

### **Handlingarna i målet**

I förfrågningsunderlagets punkt 3.2 anges under rubriken ”Krav på anbudsgivarens ekonomiska ställning” bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska ha tillräckligt god ekonomisk ställning samt stabilitet och kapacitet i ekonomiskt hänseende för att kunna utföra uppdraget och uppfylla ett långsiktigt avtal.

Anbudsgivaren ska ha en kreditvärdighet vid anbudstillfället motsvarande lägst riskklass 3 enligt UC:s riskklasser eller annan motsvarande kreditvärdighetsbedömning. I de fall lägre riskklassificering redovisas ska anbudsgivaren ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren har lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren har motsvarande ekonomisk stabilitet, t.ex. via moderbolag eller bankgaranti.

Till anbudet ska anbudsgivaren som bevis på att kraven uppfylls bifoga:  
kopia av kreditvärdighetsbedömning från UC eller motsvarande  
Nybildade företag ska lämna förhandsbesked från bank eller någon annan form av bevis på att anbudsgivaren klarar de ställda kraven.

I upphandlingsrapport, som bilagts tilldelningsbeslutet, framgår under punkt 2.1 med rubrik ”Prövning av kraven på leverantör” bl.a. följande.

Gällande ekonomisk ställning, Anbudsinfordran p. 3.2 har Reno Norden och Sita visat att de har tillräckligt god ekonomisk ställning. Reno Norden genom kreditrating 3 hos UC och Sita genom AAA-rating hos Soliditet.

Samtek bifogade ett gammalt utdrag från UC där deras rating var 3. Vid kontroll av året 2010 var ratingen 2. Detta föranledde att en förklaring av nuvarande rating begärdes in 2011-08-02. Samtek inkom samma dag med UC daterad 2011-08-02 där rating åter var 3. Kravet anses därmed uppfyllt.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget.

Frågan i målet gäller det obligatoriska kravet i p. 3.2 i förfrågningsunderlaget gällande kreditvärdighetsbedömning om lägst riskklass 3 hos UC eller annan motsvarande kreditvärdighetsbedömning. Det är ostridigt i målet att den vinnande anbudsgivaren Samtek vid tidpunkten för anbudets lämnande inte hade lägst riskklass 3 hos UC. Det är också ostridigt att kommunen begärt och fått en komplettering i form av ett nytt utdrag från UC som visar att Samtek har riskklass 3. Kommunen anser att kompletteringen varit tillåten och Samtek hävdar att det obligatoriska kravet på kreditvärdighet är uppfyllt och hänvisar till att Creditsafe AB givit ratingen 66 (god kreditvärdighet) sedan 5 år tillbaka i tiden.

Den första frågan i målet är vid vilken tidpunkt det obligatoriska kravet på kreditvärdighet ska vara uppfyllt. I förfrågningsunderlaget anges "vid anbudstillfället". Förvaltningsrätten finner att redan ordalydelsen medför att skrivningen inte kan tolkas på annat sätt än att kravet ska uppfyllas den dag då anbudet lämnas, dvs. den dag det kommer in till kommunen. Denna tolkning har även stöd i praxis (se Kammarrätten i Stockholms dom den

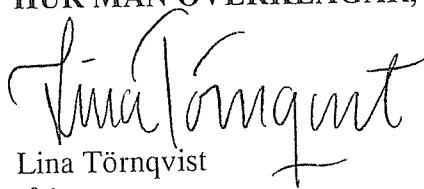


29 januari 2010 mål nr 4855-09). Det är också ett obligatoriskt krav att till anbudet bifoga kopia som styrker att kravet är uppfyllt. Det är ostridigt att Samtek till sitt anbud bifogat en gammal kreditvärdering från UC visande riskklass 3 och att kommunen vid kontroll fann att kreditvärderingen hos UC var riskklass 2. Det har inte ens påståtts att Samtek till sitt anbud lämnat någon förklaring som medför att kravet ändå kan anses uppfyllt. Enligt förfrågningsunderlaget har det varit möjligt att istället för kreditvärdering från UC ge in motsvarande annan kreditbedömning och som framgått är det också ett obligatoriskt krav att till anbudet bifoga en kopia på kreditvärderingen. Samtek har inte till sitt anbud bifogat något utdrag från annan kreditvärdighetsbedömning. Först hos förvaltningsrätten har Samtek bifogat ett utdrag från Creditsafe AB som visar bedömningen ”god kreditvärdighet” sedan 2007. Med hänsyn till vad förvaltningsrätten funnit angående tidpunkten för att uppfylla det aktuella kravet har Samteks anbud vid anbudstillfället inte uppfyllt det aktuella obligatoriska kravet på kreditvärdighet och att en kopia på kreditvärderingen vid denna tidpunkt ska visa detta.

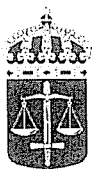
Därefter blir frågan om kommunen haft rätt att begära en komplettering från Samtek så att anbudet vid en senare tidpunkt än anbudstillfället, kom att uppfylla de obligatoriska kraven. Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår att en förutsättning för att komplettering ska få begäras är detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av förarbetena till LOU framgår att bestämmelsen skall tillämpas restriktivt och kommunikationen mellan den upphandlande myndigheten och leverantören bör dokumenteras (prop. 2006/07:128 s. 377). Det sagda innebär att en komplettering inte får leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs anbudet eller en ansökan (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 13 oktober 2005 i mål nr 4214-05). I målet är fråga om komplettering för att uppfylla ett obligatoriskt krav vid ett senare tillfälle än det som föreskrivits i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner att en kreditvärdering inte kan anses jämförbar med t.ex. en blankett från Skatteverket som det

numera, enligt 10 kap. 4 § LOU, åligger upphandlande myndighet att inhämta. En komplettering får inte ersätta tidigare lämnade uppgifter, utan endast konkretisera redan lämnade uppgifter. Då kompletteringen har avsett ett obligatoriskt krav har den medfört särbehandling och kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att begära en komplettering istället för att förkasta Samteks anbud. Vad kommunen och Samtek anfört kan inte föranleda någon annan bedömning. Kommunen har således brutit mot LOU och bolaget har lidit eller riskerat att lida skada härav. Därmed föreligger förutsättningar för att bifalla bolagets ansökan. Förvaltningsrätten förordnar således att upphandlingen i den del som avser kärltömning och avlämning får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Samteks anbud inte ska delta i utvärderingen.

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

  
Lina Törnqvist  
rådman

Målet har handlagts av Åsa Ternström.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU

