



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 15

DOM
 2013-10-16
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 22439-13

SÖKANDE
 STRABAG Sverige AB, 556655-6618
 Box 7017
 170 67 Solna

MOTPART
 Täby kommun
 183 80 Täby

SAKEN
 Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-10-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår STRABAG Sverige AB:s ansökan.

Dok.Id 407077

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Täby kommun (kommunen) har genomfört en upphandling beträffande schakt- och grundläggningsarbeten för kommunens nya kommunhus. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och syftar till att träffa avtal med den leverantör som erbjuder det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut den 10 september 2013 framgår att kommunen beslutat att anta en annan leverantör än STRABAG Sverige AB (bolaget) som entreprenör.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att nytt tilldelningsbeslut meddelas efter utvärdering av bolagets anbud. Som grund för yrkandet anför bolaget följande. Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att kommunen felaktigt har förkastat bolagets anbud. Bolaget offererade det lägsta priset varför förkastandet av anbudet har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunen bestrider bifall till ansökan eftersom man genomfört upphandlingen i enlighet med reglerna i LOU. Det var korrekt att förkasta bolagets anbud då det inte uppfyllde samtliga i upphandlingen ställda skrav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska iaktas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av

vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte får beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

Frågan i målet är om kommunen felaktigt har förkastat bolagets anbud utifrån vad bolaget har anfört i målet.

Ska-krav beträffande ekonomisk stabilitet

Av anbudssammanställningen framgår att kommunen inte anser att bolaget uppfyller ska-kravet beträffande ekonomisk stabilitet, punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget, i handling benämnd Svarsformulär & kravspecifikation. Under punkt 4.1 anges bl.a. följande.

Anbudsgivare ska uppnå minst riskklass 3 enligt UC:s riskklasssystem eller likvärdigt (kommer att kontrolleras av Täby kommun). Utländska anbudsgivare skall själv inge handling som visar att motsvarade krav är uppfyllt.

Bolaget har anfört att de uppfyller aktuellt krav och bolaget har därför vid inlämnandet av anbudet bekräftat att kravet på riskklass motsvarande UC 3 eller likvärdigt är uppfyllt. Det stämmer att bolaget för närvarande har riskklass 2 hos UC men hos andra leverantörer av kreditvärderingsinformation framgår att bolaget uppfyller kravet. Vid sidan av UC är de två största leverantörerna av kreditvärderingsinformation Creditsafe och Soliditet/D&B varför dessa måste anses vara likvärdiga kreditbetyg. Hos Creditsafe har bolaget en kreditvärdering motsvarande

”mycket god kreditvärdighet” vilket är Creditsafes bästa kreditbetyg. Hos Soliditet/D&B har bolaget kreditbetyget A vilket motsvarar ”kreditvärdig”. Alltså bedömer båda dessa kreditvärderingsleverantörer bolaget kreditvärdigt på ett sådant sätt att det motsvarar UC:s riskklass 3 eller bättre. Enligt förfrågningsunderlaget är det kommunen som ska kontrollera kreditvärdigheten hos anbudsgivarna varför kommunen inte kan nöja sig med att kontrollera kreditbetyget hos en enda leverantör. Kommunen borde innan ett anbud förkastas ha en skyldighet att kontrollera kreditbetyget hos i vart fall ytterligare en leverantör av kreditinformation eller ge anbudsgivaren möjlighet att förtydliga sitt jakande svar.

Kommunen har anfört att kommunen vid kontroll har funnit att bolaget enbart haft riskklass 2 enligt UC:s riskklasssystem. Trots att bolagets anbud rätteligen ska förkastas har kommunen ändå gjort en individuell bedömning av bolagets ekonomiska stabilitet. Vid den individuella prövningen konstaterades att bolaget redovisat ett negativt resultat, att moderbolaget tvingats tillskjuta medel i form av aktieägartillskott och att bolaget har ansökningar om betalningsförelägganden. Någon generell princip kommer inte till uttryck i 11 kap. 9 § LOU såsom bolaget synes göra gällande och kommunen kan svårligen se vilka godtagbara skäl som bolaget haft för att inte uppfylla riskklass 3 hos UC. I vart fall har sådant skäl inte angetts i anbudet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. En upphandlande enhet har rätt att ställa krav på en anbudsgivares ekonomiska kapacitet. Kravet i det i målet aktuella förfrågningsunderlaget är att anbudsgivare ska uppnå minst riskklass 3 enligt UC:s riskklasssystem eller likvärdigt. Det lämnas inte något utrymme i förfrågningsunderlaget för undantag från detta krav varför ska-kravet inte kan efterges och således måste kravet vara uppfyllt av anbudsgivaren för att dennes anbud ska tas upp till utvärdering. Eftersom det är ostridigt i målet att bolaget är bedömt som riskklass 2 enligt UC står

det alltså klart att bolaget på egen hand inte uppfyller detta krav. Förvaltningsrätten delar kommunens bedömning när det gäller tillämpningen av 11 kap. 9 § LOU vilket innebär att anbudsgivaren ska ange godtagbara skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som myndigheten begär. Skäl att frångå kommunens uppgift att sådana skäl inte angetts i bolagets anbud har inte kommit fram i målet.

Åberopande av annans kapacitet

En leverantör får enligt 11 kap. 12 § LOU vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. I samma paragraf anges att leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

Bolaget har anfört att det tillsammans med anbudet gav in dels en kapitaltäckningsgaranti från sitt moderbolag på 300 miljoner kronor och dels ett åtagande från moderbolaget att bl.a. ställa hela koncernens ekonomiska kapacitet till bolagets förfogande för genomförande av det aktuella kontraktet. Bolaget har på detta sätt visat att det är kreditvärdigt. Bolagets moderbolag har den bästa möjliga kreditvärderingen hos UC, riskklass 5. Utöver kapitaltäckningsgarantin har bolaget även åberopat moderbolagets och dess koncerns samlade ekonomiska kapacitet genom att tillsammans med anbudet lämna in ett kapacitetsåtagande från moderbolaget där det framgår att moderbolaget utan inskränkningar åtar sig att ställa koncernens samlade ekonomiska kapacitet till bolagets förfogande för genomförande av alla kontrakt som tilldelas bolaget före den 31 december 2013 genom upphandling enligt LOU.

Kommunen har anfört att man inte finner att bolaget genom inlämnade handlingar har visat att moderbolaget uppfyller kravet enligt UC. Enligt ska-kravet ska utländska anbudsgivare själva inge handling som visar att motsvarande krav är uppfyllt. Anledningen till detta är att kommunen har svårt att kontrollera utländska anbudsgivare. Kommunen har därför inte någon skyldighet att kontrollera att moderbolaget uppfyller kravet enligt UC. De uppgifter som bolaget anför i sin ansökan om att moderbolaget har bästa möjliga kreditvärdering har inte framgått i samband med bolagets anbudslämnande. Det finns i bolagets anbud inte någon handling som visar att moderbolaget uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet motsvarande riskklass 3 hos UC. Beträffande kapitaltäckningsgarantin är denna inte giltig under hela entreprenadtiden.

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om bolaget med hjälp av annans kapacitet kan anses uppfylla aktuellt krav. Bolaget har i ansökan om överprövning angett att dess moderbolag har mycket goda ratings beträffande ekonomisk kapacitet hos kreditvärderingsleverantörerna Creditsafe och Soliditet/D&B. Detta är emellertid uppgifter som framkommit efter det att tiden för inlämnande av anbud gått ut. Kommunen har således inte, på grund av likabehandlingsprincipen, kunnat ta hänsyn till dessa uppgifter. Vid anbudsinlämnandet har bolaget gett in en kapitaltäckningsgaranti från sitt moderbolag på 300 miljoner kronor och ett åtagande från moderbolaget att bl.a. ställa hela koncernens ekonomiska kapacitet till bolagets förfogande för genomförande av det aktuella kontraktet. Inga uppgifter om moderbolagets rating beträffande dess ekonomiska kapacitet eller liknande har dock getts in.

Förvaltningsrätten finner därför att bolaget inte har visat att det, själva eller genom annans kapacitet, uppfyller ska-kravet beträffande ekonomisk kapacitet. Bolaget har alltså rätteligen förkastats av kommunen. Med denna utgång kan bolaget inte heller ha lidit någon skada. Det saknas mot den

bakgrunden anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).


Susanne Bagge

Rådman

Elin Vidlund har föredragit målet.



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. 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.