



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 17

**DOM**  
2015-02-03  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
21210-14

**SÖKANDE**

VA- Ingenjörerna Renare Vatten RV AB, 556394-0187  
Vretenvägen 13  
171 54 Solna

**MOTPART**

Nacka kommun  
131 81 Nacka

**SAKEN**

Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -02- 0 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 571458

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## YRKANDEN M.M.

### Bakgrund

Nacka kommun (kommunen) genomför en upphandling av ett nytt driftövervakningssystem för sina vattenanläggningar vilket ska ersätta det befintliga systemet från 2004. Upphandlingen genomförs i form av ett urvalsförfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Upphandlingen har annonserats och därefter skulle högst fem leverantörer bjudas in att lämna anbud. Det var totalt sex leverantörer som ansökte om att få lämna anbud. Det var dock endast en leverantör som blev kvalificerad.

### Yrkanden och grunder

#### *VA-ingenjörerna Renare Vatten AB*

VA-ingenjörerna Renare Vatten AB (VA-ingenjörerna) yrkar att upphandlingen ska rättas på så vis att anbudssansökan godkänns och VA-ingenjörerna bjuds in att få delta i konkurrensutsättningen genom att få lämna anbud.

Som stöd för sin talan anför VA-ingenjörerna bl.a. följande. Kommunen har felaktigt uteslutit VA-ingenjörernas anbudsansökan ur upphandlingen. Detta med hänvisning till att VA-ingenjörerna inte bifogat bevis för uppfyllande av kravet på ekonomisk stabilitet. Kommunen påstår utan grund att VA-ingenjörerna är under fusion och därför skulle ha behövt bifoga en koncerngaranti eller bankgaranti som bevis för att bolaget uppfyller kravet. Av kravet på finansiell och ekonomisk ställning framgår att anbudsgivaren ska ha rating **minst 5** enligt Businesschecks soliditets/likviditetsbedömning, vilket kommunen själv skulle kontrollera.

Kommunens påstående att VA-ingenjörerna är under fusion och därför skulle ha behövt bifoga en koncerngaranti eller bankgaranti som bevis för att bolaget uppfyller kravet är felaktigt på två oberoende sätt. Dels är VA-ingenjörerna som företag inte föremål för fusion. Dels framgår det inte heller av kravet att bolag under fusion måste lämna in en koncerngaranti eller bankgaranti. Om så är fallet är kravet så vagt formulerat att det strider mot principen om transparens. Om ytterligare bevis hade krävts av kommunen hade VA-ingenjörerna också lämnat in sådana.

Kommunen har inte haft grund för att utesluta VA-ingenjörerna. Genom att trots detta utesluta VA-ingenjörerna har kommunen brutit mot principerna om transparens och likabehandling. Genom att VA-ingenjörerna uteslöt i kvalificeringsfasen riskerar bolaget att lida skada genom att inte få möjlighet att lämna anbud i upphandlingsfasen.

#### *Nacka kommun*

Kommunen bestrider vad VA-ingenjörerna anför i sitt yttrande och anför bl.a. följande. Kommunen har uteslutit VA-ingenjörerna på grund av att de inte uppfyllt ska-kravet avseende finansiell och ekonomisk ställning. Kravet är lägst 5 enligt Businesschecks soliditets/likviditetsbedömning. Vid kontroll visade det sig att VA-ingenjörerna inte uppfyllde kravet. Orsaken till detta är att bolaget var och är under fusion. Det ligger på VA-ingenjörerna att själva kontrollera vilken information som lämnas av Businesscheck när detta är kravet som ställts i upphandlingen. Kommunen kan inte efter det att tiden för anbudsansökan gått ut tillåta sökanden att komplettera ett ofullständigt anbud eftersom detta skulle strida mot de grundläggande principerna.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De allmänna principer som gäller på upphandlingsområdet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) gäller även vid upphandlingar enligt LUF och härleds från EU-rätten. De principer som ska följas vid all offentligupphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande (jfr 1 kap. 24 § LUF). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUF. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot någon grundläggande princip eller bestämmelse i LUF.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69). Det är således VA-ingenjörerna som har att visa att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF samt att VA-ingenjörerna har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta.

Frågan i målet är om kommunen brutit mot bestämmelserna i LUF eller tillämpliga grundläggande principer genom att inte bjuda in VA-ingenjörerna att lämna anbud av det skälet att VA-ingenjörerna inte uppfyllt kravet på finansiell och ekonomisk ställning.

Av kravet på finansiell och ekonomisk ställning i *Sk 3 uteslutningsfas steg 2* framgår följande:

*"Anbudssökanden ska uppfylla minst rating 5 enligt Businesschecks soliditets-/likviditetsbedömning, vilket kontrolleras av Nacka kommun. Koncerngaranti eller bankgaranti accepteras. Uppfyllandet av detta krav accepteras också i enlighet med LOU 11 kap. 7 §."*

Det framgår vidare att:

*"Anbudssökande som ej uppfyllt samtliga krav enligt Sk 2 kommer inte att få medverka"*.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att krav på att anbudsgivaren uppfyller lägsta riskklass enligt ett namngivet kreditupplysningsföretag får ställas (jfr dom av Kammarrätten i Stockholm den 29 januari 2010, mål 4855-09). En upphandlande myndighet har rätt att ställa krav på en anbudsgivare i fråga om dennes ekonomiska förhållanden och inhämta upplysningar om dessa från kreditvärderingsföretag. Kraven som uppställs måste dock vara proportionerliga i förhållande till vad som ska upphandlas.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att kravet är tydligt ställt och att en individuell bedömning är möjlig då alternativa sätt att uppfylla kravet erbjuds de anbudsgivare som av olika skäl, t.ex. att de är nystartade eller under fusion, inte kan uppfylla riskklassen hos det angivna kreditupplysningsföretaget. Mot bakgrund av att de allmänna principer som gäller på upphandlingsområdet härleds från EU-rätten och gäller både upphandlingar enligt LOU samt LUF har inte heller förvaltningsrätten något att anmärka mot den hänvisning till LOU 11 kap. 7 § som görs i *Sk 3 uteslutningsfas steg 2*. Förvaltningsrätten finner därför inte att det angivna kravet i sig strider mot någon grundläggande principerna eller bestämmelserna i LUF.

Förvaltningsrätten övergår nu till att pröva frågan om VA-ingenjörerna uppfyllt det aktuella kravet på finansiell och ekonomisk ställning. Av utdrag från Businesscheck framgår att VA-ingenjörerna är listade som under fusion och de har därför inte erhållit någon rating. De har därför inte heller i formell mening uppfyllt kravet på rating **minst 5**. Mot detta har VA-ingenjörerna invänt att de inte står under fusion och att uppgiften är felaktig.

Förvaltningsrätten konstaterar dock att det krav som ställts i upphandlingen är **minst 5** enligt Businesschecks soliditets-/likviditetsbedömning. Det framgår också klart av *Sk 3 uteslutningsfas steg 2* att kontroll mot Businesschecks soliditets-/likviditetsbedömning kommer att utföras av kommunen. Eftersom VA-ingenjörerna varit införstådda med vilken kontroll som kommunen skulle komma att genomföra har de också haft möjlighet att själva kontrollera uppgifterna i Businesscheck. Enligt förvaltningsrättens mening har därför kommunen inte haft någon skyldighet att informera VA-ingenjörerna om resultatet av kreditupplysningen (jfr dom av Kammarrätten i Stockholm den 29 januari 2010, mål 4855-09). Efter en egen kontroll av uppgifterna i Businesscheck så skulle VA-ingenjörerna också haft möjlighet att på annat sätt uppfylla det ställda kravet. Förvaltningsrätten anser därför att VA-ingenjörerna måste bära risken för att uppgifterna i Businesscheck kan ha varit oriktiga vid tiden för anbudsansökan och finner därför, oberoende av om uppgifterna i Businesscheck varit riktig eller ej, att VA-ingenjörerna inte uppfyllt det ställda kravet. Eftersom VA-ingenjörerna inte uppfyllt ett obligatoriskt krav kan kommunen inte låta dem lämna anbud (jfr EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bält).

Sammanfattningsvis är det inte visat att kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan

bestämmelse i lagen. Det saknas därför förutsättningar för ingripande enligt LUF. VA-ingenjörerna ansökan ska således avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Lars-Åke Johansson  
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Henrik Kjellgren 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.