



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2012-05-07
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1057-12 E
Enhet 1

SÖKANDE

Sandå Sverige AB, 556467-7119

Ombud:

Advokat Maria Pedersen
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-05-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Västerås kommun

Ombud: Stadsjurist Åsa Olsson
Stadshuset
721 87 Västerås

KLANDRAD UPPHANDLING

Västerås stads upphandling av ramavtal avseende glasarbeten, dnr
2010/704-FN-061

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökningsen.

BAKGRUND OCH YRKANDE

Västerås kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende glasarbeten. Sandå Sverige AB (bolaget) var en av anbudsgivarna. Enligt kommunens beslut, daterat den 7 februari 2012, har bolagets anbud inte kvalificerats för utvärdering på grund av att bolaget vid tidpunkten för anbudslämnandet inte uppfyllde skullkravet gällande riskklass enligt UC.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att kommunen genomför en ny utvärdering av anbuderna varvid bolagets anbud utvärderas.

Kommunen bestrider yrkandet.

GRUNDER

Bolaget anför bland annat följande. Kommunen har uteslutit bolaget från upphandlingen på felaktiga grunder då kommunen i strid mot gällande praxis inte har gjort någon individuell prövning av bolaget utan enbart grundat sitt beslut på ett utdrag från UC. Bolaget har inte beretts tillfälle eller möjlighet att på annat sätt visa att det uppfyller ställt krav på ekonomisk stabilitet. Tidpunkten för anbudslämnandet var den 17 november 2011 vilket innebär att det är vid den tidpunkten som anbudsgivarna skulle uppfylla kravet på riskklass. Då tilldelningsbeslutet meddelades den 7 februari 2012, det vill säga tre månader efter anbudslämnandet, har kommunens kontroll inte genomförts vid tidpunkten för anbudslämnandet den 17 november 2011 utan först vid en mycket senare tidpunkt. Då kontroller från diverse kreditinstitut är dagsfärska information kan denna information variera betydligt beroende på vilket datum en sådan kontroll genomförs. Eftersom kommunen inte har genomfört kontrollen på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget har kvalificeringen genomförts i strid med LOU och principen om transparens. Inte heller har kommunen visat att bolaget inte har uppfyllt ställt krav vid tidpunkten för anbudslämnandet den 17 november 2011. Vidare måste kravet på en styrkt förklaring tolkas på så

sätt att anbudsgivarna får lämna en sådan i de fall kommunen vid sin undersökning finner att anbudsgivaren inte uppfyller riskklass 3. Bolaget har inte vetat med sig att kravet inte uppfylls och bestrider att så har varit fallet. Att ställa krav på att samtliga anbudsgivare ska ha tillgång till UC:s kostnadsbelagda kreditupplysningssystem strider mot proportionalitetsprincipen. Bolaget är Sveriges största leverantör av måleritjänster och golv och har omsatt ca 1 400 000 tkr för vart och ett av de senaste tre åren. Påståendet att bolaget inte skulle ha tillräcklig ekonomisk stabilitet bestrids och saknar grund. Förfrågningsunderlaget är inte förutsägbart och transparent då det inte anges när en anbudsgivare ska lämna en styrkt förklaring. Kommunen har valt att i en annan punkt i förfrågningsunderlaget än i den punkt, ur vilken ska kunna utläsas samtliga handlingar som ska bifogas anbudet, ange aktuellt krav samt att styrkt förklaring ska lämnas. Det visar att kommunen aldrig har avsett att en styrkt förklaring skulle bifogas anbudet utan att kommunen har haft för avsikt att begära en sådan förklaring först i de fall då det vid kontroll har visat sig att anbudsgivaren inte har erhållit riskklass 3 i UC. Det är inte transparent och tillräckligt tydligt vad som avses med styrkt förklaring varmed kommunen på ett godtyckligt och subjektivt sätt i efterhand kan definiera vad den ska godta som en sådan förklaring. Det stora antalet parametrar som påverkar en kreditupplysning i UC medför att det är svårt för en anbudsgivare att konstant vara uppdaterad om vilka poäng den tilldelas i de olika kreditgivningsföretagens system. Det är inte proportionerligt eller rimligt att ställa krav på anbudsgivare att ha fullständig dagsfärs kontroll på de olika kreditgivningsföretagens system. Vidare har kommunen agerat i strid mot förvaltningslagen (1986:223) när bolaget inte har underrättats om eller fått tillfälle att yttra sig över uppgiften från UC. Om anbudet inte hade förkastats hade bolaget haft en möjlighet att tilldelas kontrakt vilket innebär att kommunens brott mot LOU har medfört att bolaget har lidit skada eller riskerat att lida skada.

Kommunen anför bland annat följande. Vid kommunens kontroll hos UC framkom att bolaget inom den del av verksamheten som upphandlingen avsåg inte nådde upp till mer än riskklass 1. Bolaget hade inte till sitt an-

bud fogat någon förklaring som tydde på att det, trots UC:s lägre omdöme, hade en ekonomisk stabilitet som motsvarade riskklass 3. I förfrågningsunderlaget anges uttryckligen att anbudsgivaren vid tidpunkten för anbuds-lämmandet ska ha uppnått minst riskklass 3 enligt UC och att ett lägre omdöme från UC kan botas med en styrkt förklaring. I anbudsformuläret finns ett obligatoriskt krav på att anbudsgivaren, om den vet med sig att kravet på ekonomisk stabilitet inte uppfylls, på eget initiativ ska bifoga en sådan förklaring till anbudet. Häri får anses ligga en uppmaning till den potentiella anbudsgivaren att försäkra sig om att den har tillräcklig ekonomisk stabilitetsnivå enligt UC innan den avger sitt anbud och ett krav på denne att ge in en förklaring om den inte uppfyller kravet. De ekonomiska kvalificeringskraven var transparenta. Kommunen har uppfattat det som att bolagets verksamheter avseende måleritjänster och golv i Sandåkoncernen utförs av företag som är fristående från bolaget och att bolaget i upphandlingen inte har stött sig på den ekonomiska ställningen hos något av de andra företagen. Det är inte orimligt att förutsätta att en normalt informerad anbudsgivare har en någorlunda god uppfattning om sin ekonomiska och finansiella ställning. Det kan inte anses ligga något oproportionerligt i att förutsätta att en normalt informerad anbudsgivare gör en kontroll av vilken riskklass den tillhör. Vad gäller kommunens kontroll av bolagets ekonomiska ställning avsåg den förhållandena per den 17 november 2011. Mot bakgrund av det ekonomiska resultat som bolaget har uppvisat under de sista åren före anbuds-lämmandet och bland annat de upprepade ansökningarna om betalningsföreläggande mot bolaget under 2011 borde bolaget ha varit medvetet om att det skulle brista i det efterfrågade avseendet och därför på eget initiativ ha sänt med en förklaring om en sådan fanns. Att en förklaring i upphandlingen ska vara styrkt, det vill säga belagd med dokument eller på annat sätt, beroende på vad för slags omständighet som åberopas, kan knappast överraska eller förvåna. Eftersom man kan tänka sig olika sorters förklaringar och ”bevis” för förklaringarna går det inte att på förhand ange hur/med vad en förklaring ska styrkas.

DOMSKÄL

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska kunna besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen eller mot någon av de principer som lagstiftningen bygger på, nämligen principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande (se 1 kap. 9 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit häremot och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 5 § LOU i tillämplig lydelse).

I förfrågningsunderlaget (punkten AFB.51 i de administrativa föreskrifterna) anges bland annat följande. Anbudsgivare ska vid tidpunkten för anbudslämnandet ha uppnått minst riskklass 3 enligt UC. I de fall lägre risktal redovisats ska anbudsgivare ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren lämnat en sådan styrkt förklaring att det anses klarlagt att denna innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. Kommunen kommer själv att kontrollera att detta krav uppfylls. Någon utskrift från UC behöver således inte bifogas anbudet.

Förvaltningsrätten kan således konstatera att det av förfrågningsunderlaget tydligt framgår vilken riskklass anbudsgivaren ska uppnå för att uppfylla skullkravet härom och att anbudsgivaren, för det fall kravet inte uppfylls, har möjlighet att på annat sätt styrka sin ekonomiska stabilitet. Det kan inte anses strida mot principen om proportionalitet att ställa krav på att en leverantör har ekonomisk förmåga att fullfölja ett avtal och att därvid inhämta kreditomdöme från UC. I målet är emellertid tvistigt vid vilken tidpunkt kommunen inhämtade upplysningarna från UC. I förfrågningsunderlaget anges att skullkravet avseende riskklass ska uppfyllas av anbudsgivarna vid tidpunkten för anbudslämnandet. Med detta får förstås att upplysningarna från UC har inhämtats i anslutning till denna tidpunkt. I målet har inte framkommit att kommunens kontroll av anbudsgivarna via UC skedde här-

efter. För det fall kontrollen skedde först en tid efter anbudslämnandet kan detta enligt förvaltningsrättens bedömning hur som helst inte anses innebära att kommunen har brutit mot LOU (se Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 4855-09).

I förevarande fall har kommunen i förfrågningsunderlaget tydligt uttryckt att anbudsgivarna inte själva behövde inge utdrag från UC. Något uttalat krav på att anbudsgivarna ska ha tillgång till UC:s kreditupplysningssystem har således inte ställts i förfrågningsunderlaget. Som kommunen gör gällande måste en anbudsgivare förutsättas ha en sådan god uppfattning om sin ekonomiska och finansiella ställning att den kan misstänka eller vara medveten om när UC:s riskbedömning inte uppfyller kraven härom, utan att för den skull ha tillgång till UC. Förfrågningsunderlaget kan enligt förvaltningsrättens bedömning därmed inte anses ställa som krav på anbudsgivarna att själva ha tillgång till UC för att kunna uppfylla nu aktuellt krav.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte vad som avses med begreppet ”styrkt förklaring”. Enligt förvaltningsrättens mening kan ordet ”förklaring” knappast missförstås. Kravet att förklaringen ska vara styrkt kan inte förstås på annat sätt än att det, beroende på vad som ska förklaras, förutsätter en beskrivning av de omständigheter som i sammanhanget ligger anbudsgivaren till last och att denna är undertecknad av revisor, ekonomichef, finansdirektör (jfr Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 60-07) eller liknande. Att förklaringen ska vara ”styrkt” är måhända inte en optimal formulering i det aktuella förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner dock att det tillräckligt tydligt framgår vad kommunen efterfrågar och att kravet således inte kan anses strida mot principen om transparens.

Bolaget har gjort gällande att staden inte har gjort någon individuell prövning av dess ekonomiska stabilitet. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att anbudsgivarna i förfrågningsunderlaget har fått möjlighet att förklara sin ekonomiska stabilitet för det fall de inte uppfyller kravet på minst riskklass 3 i UC. Kommunen har således vinnlagt sig om att med stöd av de

handlingar som anbudsgivarna har ingett vid anbudslämnandet kunna göra en individuell bedömning av dessa (jfr RÅ 2005 ref. 47). Bolaget har haft möjlighet att, genom att inkomma med en egen utredning, förklara sin ekonomiska ställning i samband med anbudslämnandet. Förvaltningsrätten noterar emellertid att bolaget, trots möjlighet och tillfälle därtill, inte har lämnat någon sådan förklaring. Att kommunen därmed har uteslutit bolaget ur upphandlingen på grund av dess riskklass enligt UC innebär enligt förvaltningsrättens bedömning således inte att kommunen inte har företagit någon individuell bedömning av bolaget och därmed har brutit mot LOU. Något ingripande med stöd av lagen är därmed inte motiverat.

Bolaget hävdar att kommunen har brutit mot förvaltningslagen då bolaget inte har fått tillfälle att yttra sig över uppgifterna från UC. Som förvaltningsrätten har anført ovan har samtliga anbudsgivare fått möjlighet och tillfälle att i samband med anbudslämnandet förklara sin ekonomiska situation. Härutöver måste påpekas att rättens prövning sker utifrån LOU. Det finns ingen skyldighet för kommunen att informera bolaget om innehållet i den inhämtade kreditupplysningen. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten inte skäl att förordna om åtgärder.

Sammanfattningsvis ska bolagets ansökan avslås.

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



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har handlagts av Linnea Åman.



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