



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 21

DOM

2020-02-07

Meddelad i Stockholm

Mål nr

27790-19

SÖKANDE

Team Marin Stockholm AB, 559124-3448

Österskärsvägen 10 A

184 53 Österskär

MOTPART

Österåkers kommun

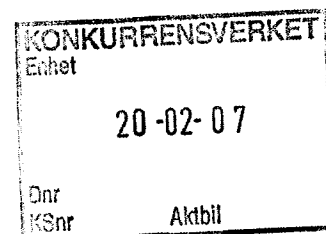
184 86 Åkersberga

SAKEN

Upphandling av koncessioner

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 1193501

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd21.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Österåkers kommun genomför en upphandling avseende drift av båtplatser enligt lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, LUK. Kommunen beslutade den 28 november 2019 att avtal skulle tecknas med en annan leverantör än Team Marin Stockholm AB.

Team Marin Stockholm AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse av upphandlingen, i första hand genom att den vinnande leverantörens anbud ska uteslutas från utvärdering och i andra hand att utvärderingen ska göras om.

Bolaget anför bl.a. följande. Den vinnande leverantören ligger under den gräns för kreditvärdighet som efterfrågas enligt avsnittet 3.3.1 i anbudsinvjudan. Detta har den vinnande leverantören förklarat beror på att bolagsmännens privata ekonomi inverkat på kreditvärdigheten. Leverantören är ett handelsbolag och bolagsmännens privata ekonomi påverkar således också leverantören, varför förklaringen inte kan anses giltig. Det andra argumentet som leverantören lagt fram, avseende procentsatsen kontra det tidigare uppdraget, bidrar heller ingenting eftersom det inte finns någon budget att jämföra mot. Det som leverantören uppgett om sina intäkter är slutligen redan medräknat i kreditvärderingen. Leverantören uppfyller inte det obligatoriska kravet i avsnitt 3.3.1 och borde ha uteslutits.

Den vinnande leverantören borde inte heller ha tilldelats maximalt mervärdespåslag i utvärderingen. Denne har inte på ett tydligt sätt svarat på hur potentiella kunder utanför Österåkers kommun ska attraheras. Det anges inte heller hur leverantören avser främja allmänhetens deltagande. Det anges vidare i bilaga till det vinnande anbudet att bottenrensning gjorts av ett visst företag. Detta företag saknar tillstånd att utföra bottenrensning då det inte

innehåller certifikat för yrkesdykning. Det går därför inte att motivera fullt mervärdespåslag för det vinnande anbudet. Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada eftersom en konkurrent på felaktiga grunder blir antagen till uppdraget.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det stämmer att den vinnande leverantören inte uppnår de efterfrågade 40 poängen enligt kreditbedömning, vilken i stället resulterat i 34 poäng. Detta utgör dock inte hinder mot uppfyllande av det obligatoriska kravet i avsnitt 3.3.1. Den vinnande leverantören har redovisat bl.a. ett utdrag från Bisnode som visar att denne har en ”mycket bra” ekonomi och därmed uppfyller kravet på finansiell ställning. Kravet på finansiell ställning syftar till anbudsgivarens förmåga att fullgöra avtalat åtagande, och häri går en skiljelinje mot att vara kreditvärdig. Därför finns det alternativa sätt att visa att kravet på ekonomisk och finansiell ställning är uppfyllt. När ett handelsbolag ska bedömas tas det i vissa fall hänsyn till bolagsmännens personliga ekonomi. Detta har en självklar betydelse för kreditvärdigheten, men är inte lika väsentligt vid bedömningen av möjligheten att fullgöra ett åtagande. Då är det i stället leverantörens ekonomiska förutsättningar att fullgöra åtagandet som är av intresse. Den vinnande leverantören har under föregående avtalsperiod utfört motsvarande tjänst åt kommunen utan anmärkningar. Som leverantören också anmärkt i sin redovisning har man visserligen höjt ersättningen till kommunen i den här upphandlingen, men antalet belagda platser har också ökat. Kostnaden för att tillhandahålla platser ökar inte linjärt med en utökning av antalet platser, varför detta argument inte resulterar i några negativa effekter för den vinnande leverantören, snarare tvärtom. Av den lämnade ekonomiska datan framgår att det inte föreligger några skatteskulder, inget aktuellt skuldsaldo hos Kronofogdemyndigheten och inga ansökningar om betalningsföreläggande eller konkurs avseende den vinnande leverantören. Leverantörens omsättning har legat i samma intervall sedan i vart fall 2015, vilket tyder på

stabila intäkter. Kommunens bedömning är att leverantören har en stabil ekonomisk och finansiell ställning, och denne bedöms ha tillräckliga möjligheter att fullgöra avtalet för att kravet ska anses uppfyllt.

Bolagets påstående om att det skulle krävas någon form av marknadsföringsinsats i syfte att attrahera nya kunder för att maximalt mervärde ska erhållas saknar stöd i utvärderingsmodellen. Något specifikt krav på att kommunicera med kunder utanför kommunen finns inte. För maximalt poängpåslag krävs vidare endast att anbudsgivarens beskrivning möter bedömningsförutsättningarna helt eller i huvudsak. Beskrivningen måste därmed inte vara optimal i alla avseenden. Vad gäller målsättningen med avseende på underhåll har kommunen inte grundat sin bedömning just på beskrivningen av dykarna. Det ska dock påtalas att det inte finns något krav i underlaget på att uppvisa giltiga certifikat för yrkesutbildning vid anbudens inlämnande. Detta är snarare en fråga om att leverantören vid utförandet av tjänsten ska följa tillämpliga lagar och regler och saknar relevans vid utvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter inför prövningen

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som bolaget har anfört. I mål om överprövning av upphandling bär parterna själva som huvudprincip ansvaret för utredningen och domstolens prövning är begränsad till vad parterna har anfört (se RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 16 kap. 6 § LUK ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har

lidit eller kan komma att lida skada. Enligt 4 kap. 1 § LUK ska upphandlande myndigheter bl.a. behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principen om proportionalitet.

Bolaget har invänt mot kommunens tilldelning av kontraktet till den vinnande leverantören med hänvisning till att denne påstås dels inte ha uppfyllt ett obligatoriskt krav i upphandlingen och dels ha tilldelats ett för högt mervärde i utvärderingen. Förvaltningsrätten kommer först att ta ställning till invändningen i fråga om uppfyllandet av det obligatoriska kravet, som går ut på att den redogörelse som den vinnande leverantören lämnat inte uppges visa att denne motsvarar ställda krav beträffande ekonomisk och finansiell ställning, närmare bestämt i fråga om kreditvärdighet.

Obligatoriskt krav

I avsnitt 3.3 i anbudsinbjudan anges att anbudsgivare i upphandlingen ska ha en tillräckligt god ekonomisk och finansiell ställning för att sannolikt kunna genomföra avtalat åtagande under hela avtalstiden, vilket ska påvisas genom uppfyllande av ett antal krav. I avsnitt 3.3.1 uppställs ett sådant krav avseende kreditvärdighet, med följande innehåll. Anbudsgivaren ska ha lägst 40 poäng enligt CreditSafe i Sverige AB:s bedömning. I de fall lägre riskklass erhålls ska leverantören ändå anses uppfylla kravet om denne lämnar en sådan redovisning som visar att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar en stabil ekonomisk och finansiell ställning, så att denne med bibehållen kvalitet kan fullgöra tjänsten under hela avtalstiden. En helhetsbedömning görs utifrån vad anbudsgivaren anför och övriga tillgängliga ekonomiska data av huruvida anbudsgivaren uppfyller kravet.

Det är ostridigt mellan parterna att den vinnande leverantören erhållit en riskklass avseende kreditvärdighet från CreditSafe som understiger 40 poäng. Kommunen har gjort bedömningen att det utifrån kompletterande redovisning får anses klarlagt att denne ändå har fullgoda möjligheter att fullgöra tjänsten och därför uppfyller kravet.

Den vinnande leverantören, som är ett handelsbolag, har åberopat en kreditvärdighetsbedömning från Bisnode i vilken det tilldelats betyget AA, för ”god kreditvärdighet”, med genomgående goda delbetyg.

Handelsbolaget saknar registrerade betalningsanmärkningar och har inget historiskt skuldsaldo under de redovisade senaste 12 månaderna.

Årsomsättningen har sedan 2015 fallit inom intervallet 1 000 000–2 499 000 kr. Det framgår dock att en av dess två bolagsmän varit föremål för ”betalningsanmärkningar [eller] andra noteringar”.

Såvitt framgått i målet var skälet till att kreditvärdighetsbedömningen hos CreditSafe endast resulterade i 34 poäng för handelsbolaget att även bolagsmännens ekonomi beaktades. Detta, eftersom bolagsmännen i ett handelsbolag är solidariskt betalningsansvariga för bolagets skulder, varför deras eventuellt bristande betalningsförmåga således i förlängningen kan komma att påverka bolagets. Det omvända gäller dock inte, och en potentiell framtida insolvens hos en bolagsman har inte någon direkt inverkan på handelsbolagets förmåga att fortsätta bedriva sin verksamhet, bortsett från att bolagsmannens ägandeandel teoretiskt sett skulle kunna tas i anspråk av eventuella borgenärer. Av ingivet underlag tycks det vidare som att den vinnande leverantörens egen ekonomi inte är föremål för några framträdande brister. Det verkar dessutom endast vara den ena av de båda bolagsmännen i handelsbolaget vars ekonomi det kan anmärkas på.

Ingenting som redovisats i målet ger skäl för några särskilda farhågor avseende vare sig den vinnande leverantörens egen ekonomi eller dennes

utsikter att fortsatt bedriva verksamhet. Det har enligt förvaltningsrättens mening inte framkommit några konkreta skäl att frångå den bedömning som kommunen har gjort i fråga om den vinnande leverantörens förmåga att fullgöra uppdraget, och därmed dennes kravuppfyllnad, trots det förhållandevis låga betyget från CreditSafe.

Förvaltningsrätten anser att det inte varit fel av kommunen att godkänna den vinnande leverantörens redovisning enligt avsnitt 3.3.1, varför invändningen om att denne borde ha uteslutits från utvärderingen inte föranleder något ingripande.

Mervärdespåslag

Av avsnitt 4.4 i anbudsinvitan framgår att anbudsgivaren kan erhålla ytterligare mervärde i upphandlingen om denne till anbudet bifogar en beskrivning med avseende på ett antal listade målsättningar. Det anges att beskrivningarna ska utgå från dessa mål samt tillhörande ”bedömningsförutsättningar”, och att eventuellt mervärdespåslag tilldelas baserat på i hur hög grad beskrivningen uppfyller respektive mål utifrån vissa givna ”bedömningsgrunder”. De listade mål som är relevanta för förvaltningsrättens bedömning är (1) ”[en] väl fungerande kommunikation med potentiella kunder, kunder samt allmänheten i övrigt” och (2) ”[ett] väl fungerande arbetssätt för löpande underhåll som bidrar till att bibehålla anläggningarnas kvalitet över tid”. Det anges som bedömningsförutsättningar att den efterfrågade beskrivningen ska visa på ett flertal, eller enstaka omfattande, åtaganden som sannolikt kommer bidra till att målet uppnås, samt att åtagandena ska vara tydligt beskrivna vad gäller innehåll och omfattning. Som bedömningsgrund anges i sin tur bl.a. att det maximala mervärdet – 200 000 kr per målsättning – ska erhållas om den samlade bedömningen är att beskrivningen helt eller i huvudsak möter ovanstående

bedömningsförutsättningar och därmed har hög sannolikhet att leda till att målet uppfylls.

Bolaget har framfört ett antal invändningar mot den vinnande leverantörens beskrivningar och deras överensstämmelse med de aktuella målsättningarna. För det första påstås den vinnande leverantören inte på ett tydligt sätt svara på hur denne ska attrahera potentiella kunder utanför Österåkers kommun. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att det enligt föreskrivna bedömningsgrunder är tillräckligt att beskrivningen möter bedömningsförutsättningarna i huvudsak. Målet ifråga efterfrågar kommunikation med kunder, potentiella kunder samt allmänheten i övrigt. Det går inte att utläsa ur föreskrifterna att någon uttrycklig plan för att attrahera nya kunder utanför Österåkers kommun skulle vara en förutsättning för maximalt mervärde.

Bolaget har därutöver anfört att det saknas information om hur den vinnande leverantören avser få allmänheten delaktig i verksamheten. Någon hemställan om delaktighet förekommer dock överhuvudtaget inte i det aktuella målet, som endast efterfrågar ”en väl fungerande kommunikation”. I den vinnande leverantörens beskrivning återfinns flera påståenden som enligt förvaltningsrättens mening innefattar kommunikation gentemot allmänheten, inklusive dennes närvaro på sociala medier. Bolagets invändning framstår som grundlös.

Bolaget har slutligen påstått, avseende mål 2 med inriktning på underhåll, att den underleverantör som den vinnande leverantören anlitat för bottenrensning saknar certifikat för djupdykning. Det saknas utifrån givna bedömningsförutsättningar och bedömningsgrunder dock möjlighet att vid mervärdestilldelningen ta hänsyn till denna omständighet, som för övrigt inte belagts med någon som helst bevisning.

Sammantaget har bolaget inte framfört något som ger skäl att ifrågasätta kommunens beslutade tilldelning av mervärde.

Slutsats

Inga av de omständigheter som åberopats av bolaget leder till slutsatsen att kommunen brutit mot de allmänna upphandlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LUK. Det innebär att det saknas förutsättningar att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Anna Stålnacke
Rådman

Specialistföredraganden Veronica Montell har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

