



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Enhet 2
Förvaltningsrättsnotarien
Jack Holmberg Forsyth

DOM
2013-06-18
Meddelad i
Falun

Mål nr
601-13

SÖKANDE

Samhall Aktiebolag, 556448-1397
Box 27705
115 91 Stockholm

Ombud: Jur. kand. Charlotta Johansson
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 174
451 16 Uddevalla

MOTPART

Polismyndigheten i Gävleborgs län
Box 625
801 26 Gävle

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 -06- 1 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Polismyndigheten i Gävleborg läns upphandling av lokalvårdstjänster med diarienummer PVS-918-6875/12 får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att en ny anbudsutvärdering, med beaktande av Samhall Aktiebolags anbud, utförs.

Dok.Id 87366

Postadress Box 45 S-791 21 Falun	Besöksadress Kullen 4	Telefon 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se	Telefax 023-383 00 80	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00
---	---------------------------------	--	---------------------------------	--

BAKGRUND

Polismyndigheten i Gävleborgs län (polismyndigheten) genomför genom öppet förfarande en upphandling av lokalvårdstjänster med diarienummer PVS-918-6875/12 avseende städobjekt med total yta för lokalvård om ca 27 000 m² (upphandlingen). Upphandlingen omfattar sex anbudsområden.

Förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter innehåller bl.a. följande.

UF3.31 Anbuds form och innehåll

Anbudsgivare uppmanas att lämna svaren i de kryss- och svarsrutor som återfinns i bilaga 02:4 Anbudsformulär. [---]

UF3.5 Anbudsprövning

B [beställaren, rättens anm.] har endast möjlighet att anta anbud som innehåller efterfrågad information och som uppfyller samtliga ställda krav. [---]

Anbudsprövningen kommer att genomföras i tre steg.

I det första steget kontrolleras om det finns grund för att utesluta anbudsgivare på grund av omständigheter som anges i UF3.51. [---]

UF3.51 Prövning av anbudsgivare

Nedan angivna krav ska anbudsgivare uppfylla för att anbud ska tas upp till prövning. Svar och beskrivningar lämnas i bilaga 02:4 Anbudsformulär. [---]

UF3.515 Ekonomisk och finansiell ställning

Anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk och finansiell ställning som är tillräcklig för att genomföra avtalat åtagande. Till uppfyllande av kravet ska anbudsgivare:

- ha lägst riskklass 3 enligt UC (UC AB) eller lägst rating A enligt Soliditet (AAA Soliditet AB) eller likvärdigt. [utelämnad fotnot, rättens anm.] För det fall lägre riskklass/rating erhållits kan kravet ändå anses uppfyllt om godtagbar förklaring till den lägre riskklassen/ratingen redovisas i anbudet och att anledningen till lägre riskklass/rating inte är hänförlig till faktorer som inverkar på anbudsgivarens ekonomiska ställning; och,
- ha en total omsättning på minst två och en halv miljoner (2 500 000) kronor enligt senast fastställda årsredovisning.

Anbudsgivare ska i sitt anbud bekräfta att ovan ställda krav avseende ekonomisk ställning uppfylls samt bifoga utdrag från något av de ovan nämnda kreditvärderingsinstituterna eller motsvarande. Utdraget får inte vara äldre än en (1) månad räknat från sista anbudsdag. I förekommande fall redovisas även anledning till lägre riskklass/rating.

Anbudsgivare ska till sitt anbud bifoga senast fastställda årsredovisning med uppgifter om anbudsgivarens omsättning.

Förfrågningsunderlagets anbudsformulär 02:4 innehåller bl.a. följande.

Bekräftelse av att ställa krav uppfylls lämnas genom ett kryss i rutan [parentes här utelämnad, rättens anm.]. Notera att samtliga krav ska vara uppfyllda för att anbud ska kunna utvärderas. [---]

Utelämnade uppgifter och dokument kan tolkas som att krav inte uppfylls eller accepteras vilket kan leda till att anbud inte tas upp till prövning. [---]

Krav på anbudsgivare, dokument 02:1, avsnitt UF3.515, Ekonomisk och finansiell ställning

Utdrag från kreditvärderingsinstitut inte äldre än en (1) månad räknat från sista anbudsdag bifogas anbudet:	<input type="checkbox"/> Ja
--	-----------------------------

[---]

Sju leverantörer lämnade anbud i upphandlingen innan anbudstidens utgång den 21 januari 2013. Vid prövningen av kraven på leverantören förkastades Samhall Aktiebolags (Samhalls) anbud på den grunden att det av därtill fogat utdrag inte framgick när detta utfärdats, varför kraven i upphandlingsföreskriften UF3.515 inte ansågs uppfyllda.

I tilldelningsbeslut den 4 februari 2013 antog polismyndigheten Städtjänst Westlund AB som leverantör avseende anbudsområdena 1–2 samt ISS Facility Services AB som leverantör avseende anbudsområdena 3–6.

YRKANDE M.M.

Samhall yrkar i ansökan om överprövning av upphandlingen att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att ny anbudsprövning sker, varvid bolagets anbud kvalificeras och utvärderas. Till stöd för ansökan anför Samhall bl.a. följande.

När det gäller kreditvärderingsutdragets ålder anges i förfrågningsunderlaget endast att utdraget inte får vara äldre än en månad från sista anbudsdag. Av anbudet framgår att bolaget, genom att ha angivit ”ja” i den kryssruta som avser kravet, intygat att utdraget inte var äldre än en månad från sista anbudsdag. Något som motsäger detta finns inte och polismyndigheten har inte begärt något förtydligande. Det är tillräckligt för att kravet ska vara

uppfyllt (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 2 januari 2013 i mål nr 6845-12). Av förfrågningsunderlaget framgår inte att anbudsgivare ytterligare ska styrka att utdraget inte är äldre än en månad från sista anbudsdag.

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att kreditvärderingsutdraget ska innehålla datum för utfärdandet. Att under anbudsprövningen beakta krav som inte ställts upp i förfrågningsunderlaget strider mot både likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Bolaget har felaktigt diskvalificerats och skulle ha tilldelats kontrakt för anbudsområdena 1, 2, 5 och 6 om polismyndigheten genomfört anbudsprövningen i enlighet med dessa principer. Om upphandlingen avslutas utan rättelse, lider bolaget skada.

Polismyndigheten bestrider bifall till ansökan och till stöd för sin inställning anför myndigheten bl.a. följande.

Varken Samhalls ekonomiska och finansiella ställning eller bolagets försäkran, att det till anbudet fogat ett kreditvärderingsutdrag som inte är äldre än en månad från sista anbudsdag, ifrågasätts. Samhalls anbud har förkastats för att utdraget inte var daterat varmed bolaget inte visat att utdraget inte var äldre än en månad från sista anbudsdag, vilket varit ett krav.

Det har ställts upp två beviskrav på ekonomisk och finansiell ställning: att anbudsgivaren bekräftar att den uppfyller kraven och att anbudsgivaren bifogar ett kreditvärderingsutdrag som inte är äldre än en månad från sista anbudsdag. Genom att ange ”ja” i rutan som avser kraven på ekonomisk och finansiell ställning har Samhall uppfyllt det första beviskravet. Däremot har Samhall inte styrkt att utdraget inte är äldre än en månad och har därför inte uppfyllt det andra beviskravet. Det ankommer på anbudsgivaren att visa att kraven är uppfyllda, och det är inte tillräckligt att anbudsgivaren anser att ett krav är uppfyllt endast genom att sätta kryss i olika rutor (se Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 oktober 2010 i mål nr 2449-10).

Samhall har saknat fog för att uppfatta kravet som uppfyllt. De övriga har uppfattat kravet på samma sätt och fogat daterade utdrag till sina anbud.

Det har inte varit möjligt att låta Samhall förtydliga eller komplettera sitt anbud utan risk för särbehandling, då det skulle ha inneburit att bolaget tilläts tillföra anbudet nya uppgifter. Eftersom utdragets aktualitet inte går att fastställa med ledning av Samhalls anbud har det inte kunnat läggas till grund för en bedömning av bolagets ekonomiska och finansiella ställning utan att bryta mot principerna om likabehandling och transparens. Samhalls anbud har rätteligen förkastats varmed grund för ingripande saknas.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det på grundval av vad Samhall anfört och åberopat visats att polismyndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet, har förvaltningsrätten även att ta ställning till om detta medfört att Samhall lidit eller kunnat komma att lida skada i följd varav det finns grund för ingripande enligt LOU. (Jfr 16 kap. 6 § LOU och RÅ 2009 ref. 69.)

Rättslig reglering

Av 1 kap. 9 § LOU följer utom annat att upphandlingsförfarandet ska genomsyras av de grundläggande principerna om likabehandling, öppenhet och förutsebarhet (transparens) samt proportionalitet, och att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer enligt dessa principer.

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. För att alla leverantörer ska ges lika förutsättningar måste prövningen och utvärderingen av anbuden ske efter de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten får inte utvärdera anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. Myndigheten i fråga får inte heller underlåta att utvärdera anbud som uppfyller dessa krav. Förfarandet skulle då, utöver principen om likabehandling, även kunna strida mot principen om öppenhet och förutsebarhet (transparens). Principen om proportionalitet innebär dessutom

att de krav som ställs i upphandlingsförfarandet måste stå i rimlig proportion till de mål som eftersträvas med upphandlingen.

Bedömning

I målet står klart att Samhall till sitt anbud fogat ett utdrag från ett kreditvärderingsinstitut varav framgår att bolaget har riskklass 5 enligt UC AB. Det står även klart att Samhall därtill fogat senast fastställda årsredovisningen enligt vilken total omsättning för räkenskapsåret 2011 är närmare 7 miljarder kr. Vidare har Samhall i sitt anbud bekräftat att samtliga krav i upphandlingsföreskriften UF3.515 är uppfyllda.

Som förfrågningsunderlaget utformats och formulerats kan det inte uppfattas på annat sätt att upphandlingsföreskriften i fråga också innebär att ytterligare ett obligatoriskt krav i upphandlingen är att utdraget från kreditvärderingsinstitutet inte ska vara äldre än en månad från sista anbudsdag. Policmyndigheten har förkastat Samhalls anbud på den grunden att det av bolagets utdrag inte framgått när detta utfärdats vilket enligt myndigheten strider mot det obligatoriska kravet, medan Samhall invänt att förfrågningsunderlaget saknat krav på bevisning av att kravet varit uppfyllt.

Så länge de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och de andra bestämmelserna i denna lag beaktas samt den underliggande unionsrätten inte träds för när, bör en upphandlande myndighet normalt vara oförhindrad att själv bestämma om och, i förekommande fall, hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att kraven i förfrågningsunderlaget är uppfyllda.

Som framgått av vad som anförts i det föregående innehåller det aktuella förfrågningsunderlaget inte något särskilt krav på att bevisning ska fogas till anbudet till styrkande av att utdraget från kreditvärderingsinstitutet inte är äldre än en månad från sista anbudsdag. Något krav på att det aktuella utdraget ska vara daterat eller att det annars ska framgå när det utfärdats har inte ställts upp i och kan inte heller läsas ut av förfrågningsunderlaget.

Den omständigheten att en upphandlande myndighet valt att i förfrågningsunderlaget inte ställa särskilda krav i berört hänseende, hindrar emellertid inte att myndigheten ändå begär in bevisning för att de obligatoriska kraven uppfylls. Det förhållandet att förfrågningsunderlaget saknar särskilda krav om att anbudsgivaren redan i anbudet ska visa att de obligatoriska kraven är uppfyllda, bör alltså inte utgöra skäl att gå från huvudregeln att det är anbudsgivaren som har att visa att kraven är uppfyllda om fråga härom skulle uppkomma. (Jfr t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 oktober 2010 i mål nr 2449-10 samt Kammarrätten i Göteborgs domar den 2 januari 2013 i mål nr 6845-12 och den 7 maj 2013 i mål nr 661-13.)

Frågan är då om Samhall visat att bolagets utdrag från kreditvärderingsinstitutet lever upp till det obligatoriska kravet att utdraget inte får vara äldre än en månad från sista anbudsdag. Vid denna bedömning bör allt i målet förekommande material kunna beaktas eftersom förfrågningsunderlaget saknat krav på att lämna in styrkande handlingar före anbudstidens utgång.

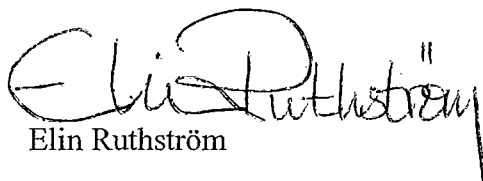
Det kan i sammanhanget inte bortses från att styrkan av den bevisning som rimligen kan krävas av en anbudsgivare med avseende på att ett visst obligatoriskt krav uppfylls i någon mån får anses avhängigt vikten i upphandlingen av kravet samt möjligen också varför det ställts upp och vad det syftar till. I annat fall skulle nämligen upphandlingsförfarandet kunna strida mot en annan grundläggande princip i 1 kap. 9 § LOU: principen om proportionalitet.

Samhall har i anvisat anbudsformulär bekräftat att kravet på att utdraget från kreditvärderingsinstitutet inte får vara äldre än en månad från sista anbudsdag uppfylls. För Samhall behörig företrädare har undertecknat anbudsformuläret i fråga, varmed också intygats att uppgifterna i formuläret varit korrekta och sanningsenliga. Innehållet i Samhalls anbud och vad som fogats till detsamma har inte heller givit anledning att ifrågasätta att kravet rent faktiskt varit uppfyllt. I övrigt är att märka att det av Samhalls utdrag framgår att senast registrerade händelse inträffat den 24 oktober 2012 och vidare att Samhall åberopat ett e-postmeddelande den 11 februari

2013 vari företrädare för UC AB angivit att Samhall har riskklass 5 idag och har haft det, utan förändring, åtminstone de senaste 24 månaderna.

Vid sådana förhållanden och då polismyndigheten inte heller ifrågasatt Samhalls bekräftelse att det till anbudet fogade utdraget från kreditvärderingsinstitutet inte är äldre än en månad från sista anbudsdag, får bolaget i anledning av vad som anförts i det föregående och vid en sammantagen bedömning av vad som förevarit anses med tillräcklig styrka ha visat att utdraget lever upp till samtliga obligatoriska krav i den aktuella upphandlingsföreskriften. Det innebär att polismyndigheten saknat grund för att förkasta Samhalls anbud på den av myndigheten angivna grunden. Genom att polismyndigheten ändå förkastat Samhalls anbud på sätt som skett har myndigheten brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling samt öppenhet och förutsebarhet (transparens). Omständigheterna är sådana att detta medfört att Samhall lidit eller i vart fall kunnat komma att lida skada. Till följd härav finns grund för ingripande enligt LOU. Eftersom konstaterad brist i upphandlingsförfarandet inte är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet, är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr RÅ 2005 ref. 47). Ansökan ska följaktligen bifallas varmed upphandlingen ska rättas genom en ny anbudsutvärdering med beaktande av Samhalls anbud.

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



Elin Ruthström

förvaltningsrättsfiskal