



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**  
2016-05-17  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
7609-16

**SÖKANDE**

Nya Swebo Bioenergy AB, 556421-2065  
Bullerleden 7  
961 67 Boden

**MOTPART**

Värmdö kommun  
134 81 Gustavsberg

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-05-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Nya Swedbo Bioenergy AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 727394

<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
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

**YRKANDE M.M.**

Värmdö kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende bygg-entreprenad för pelletsanläggning till Djurö skola, Värmdö kommun, (UH-2016-25). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 6 april 2016 meddelade kommunen att avtal kommer ingås med Sjökvist & Konradsson Rörinstallationer AB.

Nya Swedbo Bioenergy AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget blir den vinnande parten.

Kommunen yrkar att ansökan ska avslås.

**VAD PARTERNA ANFÖRT**

**Bolaget**

När bolaget fick del av tilldelningsbeslutet begärde bolaget in samtliga anbud för att kunna granska dessa och se att allt gått rätt till. Sex dagar efter att tilldelningsbeslutet fattats hade bolaget ännu inte fått del av anbuderna. Detta har gjort det svårt för bolaget att hinna granska det vinnande anbudet och se om det har gått rätt till.

Bolaget har blivit uteslutet från upphandlingen då bolaget inte uppfyller kvalificeringskrav för rating och har därför inte gått vidare till utvärdering. De kreditbolag som bolaget samarbetar med lägger dock bolaget i kategori AA som är betydligt bättre riskklass än riskklass 3 som är kravet i den aktuella upphandlingen. I allmänna forskrifterna framgår det att "*i de fall lägre rating/risktal redovisats ska anbudsgivaren ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren lämnat en sådan förklaring att det anses klarlagt att denne innehar motsvarande stabilitet. Beställaren kommer själv kontrollera*

*att detta krav uppfylls, någon utskrift från UC eller annat kreditupplysningsföretag behövs således inte bifogas anbudet".* Trots att andra kreditbolag bedömt att bolaget har den näst högsta kreditvärdigheten samt att bolaget har inlämnat bokslutsrapporten för 2014 med över 10 % vinstmarginal i anbudet har kommunen inte gjort någon ytterligare bedömning eller kontaktat bolaget för mer information. Det står klart och tydligt att informationen om rating tas in i efterhand av beställaren och det är den upphandlande enheten som ansvarar för att en korrekt bild av parts ekonomi beaktas. Bolaget kan omöjligt veta vad denna information visar om det inte är ett krav att bolaget ska redovisa UC:s information i förväg. I detta fall har kommunen själv tagit på sig att undersöka detta men inte gjort det på ett korrekt sätt. Bolaget har dessutom ett lägre pris än det vinnande bolaget.

Bolaget har inte fått en chans att komplettera sitt anbud med t.ex. det preliminära bokslutet för 2015 eller andra kreditinstituts bedömning av bolaget. Bolaget har utgått från att kommunen tar ansvar för att skapa en korrekt bild av bolagets ekonomi. Kommunen har dock inte gjort någonting för att kontrollera att bolaget uppfyller riskklass 3.

### **Kommunen**

Enligt bolaget borde kommunen ha inhämtat komplettering från bolaget då andra kreditbolag har gjort annan bedömning än i upphandlingen åberopat kreditupplysningsföretag. Av skrivningen i förfrågningsunderlaget framgår att kommunen har en mycket begränsad möjlighet att låta anbudsgivare inkomma med komplettering samt att anbudsgivare inte ska räkna med att detta är möjligt. Vidare framgår att anbudsgivare ska bifoga kompletterande information som de avser att åberopa redan i anbudsskedet för att säkerställa att samtlig information framgår av anbud och anbudsinlagor. Så har inte skett och kommunen har därför inte kunnat utläsa annat än att kontrollen med UC AB ger bolaget en rating 2 vilket inte uppfyller ställda krav. Bolaget har hänvisat till att de bifogat bokslutsrapport för 2014. Rating enligt UC

AB innehåller inte bara en bedömning av den ekonomiska ställningen utan den tar även hänsyn till styrelseinformation, nyckeltal samt övrig företagsinformation. Det skulle därför vara felaktigt att endast göra en bedömning av ekonomi enligt bokslutsrapport. Vidare är det inte i överensstämmelse med likabehandlingsprincipen att låta bolaget komplettera anbud med handlingar som påvisar att rating enligt annat kreditupplysningsföretag gör att ställda krav på rating uppfylls. Bolaget skulle bifogat denna upplysning redan i anbudet. Bolaget uppfyller inte uppställda krav på rating. Det är oväsentligt om preliminära bokslutsrapporter finns för företaget då informationen inte funnits i anbudet och det är uppgifter gällande på anbudsdagen som är intressanta.

Bolaget har erhållit handlingarna efter att kommunen gjort sedvanlig sekretessprövning. Sekretessprövningen tog längre tid än beräknat. Att bolaget erhåller handlingarna har ingen påverkan på överprövningen då endast en anbudsgivare klarar uppställda krav. Övriga anbudsgivare har diskvalificerats och dessa anbud har inte prövats.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas

eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Enligt 11 kap. 2 § LOU får en upphandlande myndighet ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Kraven på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Bolaget har anfört att det sex dagar efter tilldelningsbeslutet ännu inte hade fått ut samtliga anbud. Såvitt framgår har bolaget senare fått ut de begärda handlingarna och därmed haft möjlighet att kommentera dem i förvaltningsrätten. Vad bolaget anfört i denna del innebär inte att kommunen agerat i strid med LOU.

Frågan i målet är om kommunen genom sitt handlande mot bakgrund av det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på leverantörs ekonomiska situation brutit mot de grundläggande principerna om proportionalitet, transparens och likabehandling.

I upphandlingsföreskrifterna AFB.52 c) har det aktuella kravet specificerats genom att anbudsgivaren vid tidpunkten för anbudslämnandet ska ha sådan ekonomisk och finansiell ställning och soliditet som motsvarar rating 3 enligt UC AB. I de fall lägre rating/risktal redovisats ska anbudsgivare ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren lämnat en sådan förklaring att det anses klarlagt att denne innehar motsvarande stabilitet. Beställaren kommer själv kontrollera att detta krav uppfylls, någon utskrift från UC eller annat kreditupplysningsföretag behövs således inte bifogas anbudet.

Bolaget har gjort gällande att kommunen inte gjort någon ytterligare bedömning av bolagets ekonomi, inte kontaktat bolaget för att få mer information angående bolagets ekonomiska ställning eller till bolaget redovisat vad UC kom fram till om bolagets ekonomi.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i AFB. 52 c) angivits krav på viss finansiell ställning, att kontroll kommer att göras av kommunen själv samt att i de fall lägre rating/risktal redovisats anbudsgivaren ändå ska anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren lämnat en sådan förklaring att det anses klarlagt att denne innehar motsvarande stabilitet. Enligt förvaltningsrättens mening har kommunen inte varit skyldig att informera bolaget om innehållet i den inhämtade kreditupplysningen eller kontaktat ytterligare kreditupplysningsföretag för att få en annan bedömning av bolagets ekonomi. Någon sådan skyldighet framgår varken av förfrågningsunderlaget eller av LOU. Kommunen har haft att göra en individuell bedömning av bolagets ekonomiska ställning utifrån det underlag som ingivits tillsammans med anbudet och utifrån upplysningarna från UC. Anbudsgivaren har även haft möjlighet att vid ingivandet av sitt anbud inkomma med egen utredning i form av förklaring för att klarlägga att den har den ekonomiska stabilitet som krävs.

Bolaget har inlämnat bokslutsrapporten för 2014 för att styrka att bolaget har en motsvarande stabilitet som uppgår till rating 3. Förvaltningsrätten

konstaterar att enligt AFB. 52 ska anbudsgivaren vid tidpunkten för anbuds-lämnandet ha sådan ekonomisk och finansiell ställning och soliditet som motsvarar rating 3 enligt UC AB. Med hänsyn till att anbudet lämnades in i mars 2016 och rapporten är från 2014 har bolaget inte klarlagt att det haft motsvarande stabilitet som uppgår till rating 3 vid tidpunkten för inlämnandet av anbudet.

Bolaget har vidare anfört att det inte fått en chans att komplettera sitt anbud med t.ex. det preliminära bokslutet för 2015 eller med andra kreditinstituts bedömning av bolaget. Av 9 kap. 8 § LOU framgår bl.a. att upphandlande myndighet under vissa förutsättningar får begära förtydligande eller komplettering av en anbudsansökan. Av bestämmelsens ordalydelse framgår således att upphandlande myndighet inte är skyldig att tillåta rättelse eller begära förtydligande och komplettering. Med hänsyn till detta finner förvaltningsrätten att kommunen genom att inte medge bolaget möjlighet att komplettera sitt anbud med preliminärt bokslut för 2015 inte brutit mot 9 kap. 8 § LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som bolaget anfört inte visar att kommunen agerat i strid med LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Erik Hjulström  
Rådman

Susanna Ewerlöf har föredragit målet.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.