



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet Mariestad  
Ulf Nordberg

**DOM**  
2010-09-02  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
5191-10 E  
Rotel 2:5

**SÖKANDE**

Nya Hovslätts Bussresor AB, 556775-9336  
Box 9049  
550 09 Jönköping

2010-03-03

Avf	
Dnr	
Doss	Aktbil

Ombud: Advokaten Kaisa Adlercreutz, jur kand. Linda Dahlström och jur.  
kand. Joel Gustafsson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Jönköpings kommun  
Rådhuset  
551 89 Jönköping

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten interimistiska beslut den 1 juli 2010 upphör därmed att gälla.

**BAKGRUND**

Jönköpings kommun genomför en upphandling, handlagd som ett öppet förfarande, benämnd Skolskjutsar i Jönköpings kommun 09/38. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Nya Hovslätts Bussresor AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning och Förvaltningsrätten har den 1 juli 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Dok.Id 16222

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Östra Storgatan 33 A

**Telefon**  
036-15 65 00

**E-post:**  
forvaltningsratten@jonkoping.dom.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

**Bolaget** yrkar att Förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Anbudet i upphandlingen är enligt förfrågningsunderlaget endast giltiga t.o.m. den 31 juli 2010. Eftersom anbudstiden löpt ut saknas giltiga anbud i upphandlingen. Upphandlingen ska redan på grund av denna omständighet göras om. Vidare finns även följande grunder till att upphandlingen ska göras om. Jönköpings kommun har genomfört upphandlingen utan att ta hänsyn till de gemenskapsrättsliga principerna som ska tillämpas vid all offentlig upphandling. Upphandlingen är därför inte rättsenlig. Kommunen har tilldelat kontrakt till Jönköpings Skolskjutsgrupp AB (Skolskjutsgruppen) trots att Skolskjutsgruppen inte uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget ställda ska-krav. Då anbudet inte varit kvalificerat för utvärdering skulle detta rätteligen ha förkastats. Genom att anta Skolskjutsgruppens anbud trots att detta inte uppfyllt samtliga ska-krav har kommunen brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har härigenom lidit skada eller kan komma att lida skada. Konsekvensen av att anbudet från Skolskjutsgruppens anbud förkastas är att det saknas giltiga anbud i upphandlingen varför upphandlingen ska göras om. Bolaget utvecklar sin talan såvitt avser skaderekvisitet i huvudsak enligt följande.

Skaderekvisitet

Jönköpings kommun har upptagit Skolskjutsgruppens anbud till anbudsutvärdering trots att detta är ytterst bristfälligt och inte uppfyller samtliga ska-krav. Däremot har kommunen inte givit bolaget någon möjlighet att komplettera sitt anbud med bevis avseende kreditvärdighet. Istället har bolagets anbud diskvalificerats omedelbart. Detta förfarande strider mot 1 kap. 9 § LOU.

Det är inte riktigt att kommunen saknat möjlighet att begära komplettering av bolagets anbud. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren vid tiden för anbudets inlämnande inneha lägst ratingen Kreditvärdig enligt Credit Safe eller på annat sätt bevisa att företagets ekonomiska ställning motsvarar ställda krav för denna rating. Vidare lämnas utrymme för fritextsvar i enlighet med följande fråga: ”Om ni inte uppfyller efterfrågad kreditvärdighet enligt Credit Safe, redovisa att företagets ekonomiska ställning motsvarar ställda krav”. Det finns således en möjlighet att redovisa uppfyllandet av kravet på annat sätt och därmed även att begära en komplettering i form av en bankgaranti eller dylikt.

Bolaget anser vidare att kravet som sådant är alltför långtgående och strider mot proportionalitetsprincipen. Bolaget har en god ekonomisk utveckling som kan verifieras och kommer att bedömas som kreditvärdigt efter nästa bokslut. Den negativa effekten, d.v.s. att bolagets anbud förkastas trots att bolaget har möjlighet att offerera de i förfrågningsunderlaget efterfrågade tjänsterna, är därför oproportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet.

**Jönköpings kommun** anser att förvaltningsrätten ska avslå bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Vid förhandlingarna med Skolskjutsgruppen har giltighetstiden för deras anbud förlängts t.o.m. den 31 december 2010, varför detta inte utgör grund för att göra om upphandlingen. Eftersom bolagets anbud inte varit kvalificerat enligt kvalificeringskraven i förfrågningsunderlaget så har bolaget varken lidit skada eller kunnat komma att lida skada. Den antagne leverantörens anbud har uppfyllt alla krav ställda i förfrågningsunderlaget. Jönköpings kommun utvecklar sin talan avseende skaderekvisitet i huvudsak enligt följande.

Skaderekvisitet

Enligt förfrågningsunderlaget skulle anbudsgivarna uppnå kreditratingen Kreditvärdig enligt Credit Safe. Bolaget erhåller endast ratingen Kredit mot säkerhet enligt Credit Safe. Trots erbjuden möjlighet i förfrågningsunderlaget har bolaget inte bifogat något bevis på att det förhåller sig på annat sätt. Bolaget i sitt anbud endast påstått att det är kreditvärdigt enligt Credit Safe. Bolagets anbud har därför inte kunnat utvärderas. Eftersom bolagets möjlighet att få kontraktet inte minskats har bolaget inte kunnat lida skada.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får begära komplettering om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det är inte en tvingande regel för en upphandlande myndighet utan en möjlighet som dock förutsätter att det finns någon uppgift i ett anbud som kan konkretiseras genom komplettering. Då det i bolagets anbud inte finns någon uppgift att konkretisera saknas rätt för kommunen att begära komplettering.

**DOMSKÄL**

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet 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 förtydli-

gar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Av 11 kap. 2 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa skall överensstämma med bestämmelserna i 7 – 15 §§ . Omfattningen av den information som avses i 6 – 15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt skall ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. De krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling.

Enligt 11 kap. 7 § LOU kan bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet utgöras av

1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits,
2. balansräkningar eller utdrag ur dem, eller
3. intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.

Av orden ”kan utgöras av” följer att uppräkningsen inte är uttömmande och alltså att andra bevis m.m. kan godtas (jfr EG-domstolens dom i de förenade målen C-27/86, 28/86 och 29/86, CEI m.fl., REG 1987, s. 3347).

Av 11 kap. 9 § LOU framgår följande. Om en leverantör har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begär, får leverantören visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2009 ref. 69 uttalat bl.a. att mål om offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare samt att som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

#### Anbudens giltighetstid

Kammarrätten i Jönköping har i beslut den 26 augusti 2010 i mål nr 942-10 tagit ställning till frågan om en förvaltningsrätt haft fog för sitt beslut att avskryva aktuellt mål på den grunden att giltighetstiden för de i upphandlingen lämnade anbuderna gått ut. Därvid uttalade kammarrätten bl.a. följande.

Kammarrätten konstaterar att den aktuella upphandlingen, till följd av meddelade interimistiska beslut, inte är att anse som avslutad i den mening som avses i LOU. Såsom Konkurrens-

verket konstaterar i sitt yttrande är upphandling därför att bedöma som alltfjämt pågående. Den omständigheten att giltighetstiden för de anbud som lämnats har löpt ut medför inte någon annan bedömning. Kammarrätten instämmer i Konkurrensverkets bedömning att det inte föreligger hinder att i sak pröva Sandås ansökan om överprövning. Skäl att avskryva målet på den grunden att giltiga anbud inte finns föreligger därför inte. Det överklagade beslutet ska således upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för sakprövning.

Förvaltningsrätten finner skäl att ansluta sig till kammarrättens principiella bedömning. Den omständigheten att den i förfrågningsunderlaget angivna giltighetstiden för anbuden i upphandlingen har gått ut påverkar därför inte förvaltningsrättens bedömning.

#### Skaderekvisitet

För att ingripande med stöd av LOU ska kunna ske krävs att sökanden kan anses lida eller kunna komma att lida skada. Enligt förvaltningsrättens mening innebär detta att sökanden i vart fall ska haft möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen försåvitt ett lagstridigt agerande inte skett.

Det kan konstateras att 9 kap. 8 § LOU inte innefattar någon rättighet för leverantörer att få vidta rättelse av sina anbud eller någon skyldighet för upphandlande myndigheter att begära förtydliganden eller kompletteringar. Paragrafen ger endast upphandlande myndighet vissa begränsade rättigheter. Detta följer av uttrycket får. Konsekvensen av detta är att paragrafens stadganden inte kan läggas till grund för något ingripande med stöd av LOU i detta mål.


Nästa sak för förvaltningsrätten att ta ställning till är uppställandet, utformningen och tillämpningen av kravet på att anbudsgivaren vid tiden för anbudets inlämnande ska inneha lägst ratingen Kreditvärdig enligt Credit Safe eller på annat sätt bevisa att företagets ekonomiska ställning motsvarar ställda krav för denna rating. Enligt förvaltningsrättens mening utgör krav på grundläggande kreditvärdighet i princip ett godtagbart krav på

lägsta nivå för ekonomiskt kapacitet. Skäl att göra en annan bedömning i detta fall har inte framkommit. Det har inte gjorts gällande och inte heller i övrigt framkommit att Credit Safe:s krav för att anse att ett bolag är kreditvärdigt avviker från vad som sedvanligt vid kreditprövningar. Vid en sammantagen bedömning får därför kravet som sådant anses godtagbart och proportionerligt. Det har inte framkommit något som tyder på att kravets innebörd i någon del skulle ha varit oklar för leverantörerna. Även kravets utformning får därför godtas. Vad slutligen gäller kravets tillämpning finner förvaltningsrätten följande. Det kan konstateras att bolagets anbud inte uppfyller det ställda kravet. Kreditvärdighet hade varit möjlig att styrka genom t.ex. en bankgaranti då kravet på kreditvärdighet enligt Credit Safe inte uppfyllts. Någon sådan alternativ handling har dock inte åberopats. Som konstaterats ovan finns det ingen rätt att komma in med sådan handling i efterhand. Hinder har därför förelegat mot att anta bolagets anbud. Då bolaget således inte haft möjlighet att tilldelas kontraktet i upphandlingen har det inte heller lidit skada och kan inte heller komma att göra det i LOU:s mening. Därvid noteras att det saknas skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till hur bolaget möjligheter att tilldelas kontraktet vid ett nytt förfarande eventuellt skulle te sig.

Sammantagen bedömning

Förvaltningsrätten finner vid en samlad bedömning att det saknas skäl för ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

  
Knud Reinert