



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2014-02-25
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
4804-13
Enhet 1

SÖKANDE

Svenska Sportsbygg AB, 556252-6516
Box 1143
131 26 Nacka strand

MOTPART

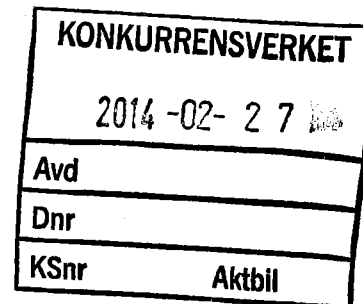
Arboga kommun, 212000-2122

Ombud:

Västra Mälardalens Kommunalförbund
731 85 Köping

SAKEN

Offentlig upphandling



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Arboga kommun genomför en upphandling av en konstgräsplan, dnr VMKF-U 2013/77, som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Kommunen har fattat ett beslut om att tilldela Tuna Förvaltning och Entreprenad AB kontrakt i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Sportsbygg AB (bolaget) yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän anbudsprövningen rättas på så sätt att bolagets anbud upptas till utvärdering och tilldelas kontraktet. Bolaget har blivit felaktigt uteslutet ur upphandlingen trots att det uppfyller skall-kravet om lägsta kreditnivå A. För att kunna garantera efterfrågad kreditnivå har bolaget inkommit med en moderbolagsgaranti som är giltig under arton månader. Moderbolaget uppfyller kreditnivå A och bolaget har därmed rätteligen kvalificerat sig för en vidare utvärdering. Kommunen påstår felaktigt att moderbolagsgarantin inte täcker hela den efterfrågade avtalstiden vilket medfört att bolaget uteslutits ur upphandlingen. Detta trots att bolaget erbjudit att komplettera med en moderbolagsgaranti giltig under en femårsperiod. Kompletteringen avvisades emellertid av kommunen. Med hänsyn till att bolagets anbud anger lägsta pris samt att anbudet uppfyller alla krav är kommunens tilldelning av kontrakt felaktig. Det ställda skall-kravet om kreditrating är orimligt utformat eftersom det inte garanterar hur anbudsgivarna kommer att utvecklas under avtalstiden. Bolaget ifrågasätter även att det vinnande anbudet garanterar efterfrågad kreditnivå under hela avtalstiden. Det vinnande anbudet anger endast en garantitid om 12 månader till skillnad från bolaget som anger en garantitid om 18 månader.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan i sin helhet och anför i huvudsak följande. Bolaget erhöll kreditnivå B i kreditvärderingen och uppfyller därmed inte skall-kravet om kreditrating. Av förfrågningsunderlaget framgår att krav på ekonomisk och finansiell ställning även gäller

en garant i de fall garanten används för att uppfylla ställda krav. Det framgår av anbudet att angiven garant är utländsk och att uppgift om garantens ekonomiska och finansiella ställning saknas. Aktuellt uppdrag avser ett åtagande för entreprenören under flertalet år med en inledande uppförandeperiod och därefter en femårig garantitid för entreprenaden. Garantitiden räknas från det att uppförd anläggning har godkänts vid en slutbesiktning. Den moderbolagsgaranti som kompletterats anbudet löper under arton månader från det att årsredovisningen signerats och täcker därmed inte hela uppdragets genomförande. Det har inte bedömts vara möjligt att i efterhand acceptera sökandens komplettering med en moderbolagsgaranti som är giltig under fem år. Vid en sammatagen bedömning har bolaget inte tillräcklig ekonomisk stabilitet för att antas som entreprenör för detta uppdrag.

DOMSKÄL

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar i sin ansökan och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Rätten har i målet att ta ställning till om de av bolaget anförda omständigheterna medför att fel har begåtts i upphandlingen och om dessa medför skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU.

Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger om den ansökande leverantören visar att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Den första omständigheten som rätten har att ta ställning till är om skall-kravet gällande kreditrating strider mot proportionalitetsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU med hänsyn till att kravet inte medför en garanti

gällande utvecklingen av anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella ställning under avtalstiden.

Principen om proportionalitet följer av 1 kap. 9 § LOU och innebär att de krav som ställs i upphandlingsförfarandet måste stå i rimlig proportion till de mål som eftersträvas i upphandlingen. EU-domstolen uttalade i dom den 27 oktober 2005 i mål nr C-234/03, (Contse SA p. 79), att de krav som ställs i en upphandling inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas i upphandlingen.

Av förfrågningsunderlaget punkten C under rubriken ”Ekonomisk och finansiell ställning” framgår följande.

Entreprenören ska ha en för uppdraget stabil ekonomisk bas och ska ha tillräcklig finansiell och ekonomisk ställning för att kunna utföra uppdraget och uppfylla ett långsiktigt åtagande. För att verifiera ovanstående kommer beställaren att utföra kontroll bl.a. genom kreditupplysningsföretag Svensk Handelstidning Justitia. Entreprenören ska vid beställarens inhämtande av kreditupplysning via kreditupplysningsföretaget erhålla lägst kreditnivå A. Kravet på kreditnivå gäller dels i samband med anbudsöppnande men även under avtalstid.

Målsättningen med skall-kraven under punkten C är att säkerställa att en anbudsgivare har en tillräcklig ekonomisk och finansiell ställning för att kunna genomföra uppdraget. Med hänsyn till denna målsättning finner förvaltningsrätten att skall-kravet om viss kreditnivå i samband med anbudsöppnande, men även under avtalstid, inte framstår som oproportionerligt. Sökanden har därmed inte visat att skall-kravet skulle vara utformat i strid med proportionalitetsprincipen varför skäl för ingripande på denna grund saknas.

Den andra omständigheten som görs gällande är att bolaget uppfyller skallkravet om en lägsta kreditnivå A enligt Svensk Handelstidning Justitia genom den moderbolagsgaranti som inlämnats i anbudet. Kommunens in-

ställning är att den moderbolagsgaranti som lämnats inte är giltig under hela den avtalstid som upphandlingen omfattar.

Av likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU följer att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt. En följd av denna princip är att alla anbudsgivare måste uppfylla samtliga skall-krav i en upphandling för att kvalificera sig till en vidare utvärdering.

Av utredningen i målet framgår att avtalstiden är längre än fem år. Det är i målet ostridigt att bolaget i sitt anbud inlämnat en moderbolagsgaranti som löper under arton månader. Förvaltningsrätten finner därmed att bolaget inte inkommit med en moderbolagsgaranti som är giltig under hela avtalstiden i enlighet med det krav som framgår av förfrågningsunderlaget.

Bolaget gör även gällande att dess anbud kompletterats med en moderbolagsgaranti som löper under hela avtalstiden och att bolaget av denna anledning bedöms ha uppfyllt aktuellt skall-krav. Kommunens inställning är att en komplettering av anbudet i detta fall inte varit möjlig.

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får myndigheten begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Bestämmelsen är fakultativ och innebär en möjlighet för upphandlande myndighet att begära in en komplettering. I förevarande fall har någon komplettering inte begärts. Den nya uppgift som bolaget kompletterat med i form av en moderbolagsgaranti med längre giltighetstid än den ursprungliga kan därmed inte ligga till grund för en bedömning av huruvida skallkravet är uppfyllt.

I enlighet med vad som framgår ovan uppfyller bolaget inte aktuell skallkrav om en moderbolagsgaranti som löper under hela avtalstiden. Det har därmed varit riktigt av kommunen att utesluta bolaget ur upphandlingen.

Slutligen anför bolaget den omständigheten att inte heller vinnande leverantörs anbud uppfyller skallkravet om en moderbolagsgaranti som löper under hela avtalstiden. Bolaget anför att vinnande leverantör i sitt anbud enbart lämnat en garanti som löper under tolv månader eftersom en rating förändras med varje årsbokslut. Kommunens inställning är att man inte ställt lägre krav på vinnande anbudsgivares anbud än andra leverantörers.

Enligt förvaltningsrättens bedömning ovan har bolaget rätteligen uteslutits ur upphandlingen.

EU-domstolen uttalade i dom den 4 juli 2013 i mål C-100/12 (Fastweb SpA p. 34) att en sökandes talan gällande brister i en vinnande anbudsgivares anbud kan prövas trots konstaterade brister i sökandens anbud och trots att sökanden inte lidit någon skada. En sökande har i en sådan situation ett berättigat intresse av att övriga anbud utesluts och att upphandlingen därvid måste göras om.

Mot bakgrund av EU-domstolens uttalande i ovan nämnda dom har rätten i förevarande mål att pröva bolagets invändningar mot anbudet från vinnande leverantör trots att bolaget rätteligen har uteslutits. Eftersom bolaget inte har förebringat någon bevisning till stöd för sin talan i denna del finner förvaltningsrätten inte visat att vinnande anbud inte uppfyller aktuellt skallkrav. Bolaget har därför inte visat att kommunens åtgärd att låta det aktuella anbudet gå vidare i utvärderingen skulle strida mot bestämmelserna i LOU. Något skäl för ingripande med hänsyn till vad bolaget har anfört i denna del föreligger därför inte.

Sammanfattningsvis har bolaget i målet inte åberopat någon omständighet som föranleder skäl för ingripande mot upphandlingen. Bolagets ansökan ska därmed avslås.

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



Peter Lif
rådman

Målet har handlagts av Kristine Nilsson



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. 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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 nå 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.

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.