



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2016-01-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
19398-15

SÖKANDE

Eurosalt AB, 556961-8779
Box 53142
400 15 Göteborg

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
117 99 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-01-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Eurosalt AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 675290

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKL) genomför en upphandling av ramavtal avseende vintervägsalt för halkbekämpning, Vägsalt 2014-2, projektnummer 10292. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingen omfattar hela Sverige och är indelad i 290 geografiska områden som motsvarar landets kommuner. SKL avsåg ursprungligen att upphandla vägsalt som ett anbudsområde i upphandlingen Vägsalt och dammbindning 2014. Den upphandlingen avbröts dock i april 2015 i den del som avsåg vägsalt på grund av brister i utvärderingsmodellen. Den aktuella upphandlingen Vägsalt 2014-2 annonserades därefter i maj 2015. Enligt upphandlingsprotokoll med tilldelningsbeslut av den 31 augusti 2015 har Eurosalt AB:s (Eurosalt) anbud inte gått vidare till utvärdering eftersom Eurosalt inte har bedömts uppfylla de krav som ställs i förfrågningsunderlaget avseende ekonomisk ställning och finansiell stabilitet samt teknisk och yrkesmässig kapacitet. Aktiebolaget Hanson & Möhring (Hanson & Möhring) har tilldelats ramavtal avseende 234 geografiska områden och en annan anbudsgivare har tilldelats ramavtal avseende 29 geografiska områden. För resterande 27 geografiska områden har ingen anbudsgivare lämnat anbud.

YRKANDEN M.M.

Eurosalt ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän en ny utvärdering av anbudet har genomförts, varvid Eurosalts anbud beaktas. Eurosalt yrkar i andra hand att bolaget ska tilldelas ramavtal i upphandlingen avseende de kommuner där Eurosalt har lämnat det lägsta priset. Eurosalt yrkar i sista hand att upphandlingen ska göras om. Eurosalt yrkar även att Hanson & Möhrings anbud ska uteslutas ur upphandlingen. Till stöd för sin talan anför Eurosalt bl.a. följande. Eurosalt har på felaktig grund inte kvalificerats vad

gäller punkt 3.2.2, ekonomisk ställning och finansiell stabilitet, och punkt 3.4, teknisk och yrkesmässig kapacitet, i förfrågningsunderlaget. Vid SKL:s tidigare upphandling Vägsalt och Dammbindning 2014, där tilldelningsbeslut meddelades den 1 april 2015, ansågs Eurosalt uppfylla samma krav som SKL nu har uppgett att Eurosalt inte uppfyller i den aktuella upphandlingen. Eurosalt tilldelades i den tidigare upphandlingen ramavtal med 68 kommuner. Det är inte rimligt att någon månad senare komma till en annan slutsats än att Eurosalt uppfyller samtliga krav eftersom det inte har skett några förändringar. Eurosalt har visat att bolaget har teknisk och yrkesmässig kapacitet och Eurosalt har på samma sätt som tidigare lämnat en garanti från sitt moderbolag, vilket gör att Eurosalt uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet.

Ska-kraven i upphandlingen är för långtgående och oproportionerliga till vad som upphandlas. Enligt de nya EU-direktiven ska den upphandlande enheten underlätta för små, medelstora och nystartade företag. Eurosalt är ett nystartat företag som besitter spetskunskap och mycket lång erfarenhet inom det aktuella området. Ska-kraven i upphandlingen strider mot direktiven och förhindrar nystartade bolag att etablera sig på marknaden och skapa konkurrens. Eurosalt har lidit, eller kan komma att lida, skada av att SKL har brutit mot LOU.

Ekonomisk ställning och finansiell stabilitet

Omständigheten att Eurosalt inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav vad gäller Creditsafes skala utgör inte en anledning till att utesluta bolaget som leverantör i upphandlingen. Eurosalt har lämnat en tillfredsställande förklaring och visat att kravet är uppfyllt på samma sätt som i den tidigare upphandlingen. Det föreligger inte några allvarliga farhågor för att Eurosalt inte skulle kunna fullfölja ett eventuellt kontrakt eftersom Eurosalt har lämnat en garanti från sitt moderbolag (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål 2270-15). SKL har trots uppmaning från Eurosalt inte förklarat vad och hur

mycket som ska garanteras. SKL:s beskrivning av upphandlingens omfattning är direkt felaktig och synes tagen helt ur luften utan vare sig historisk eller statistisk grund. SKL lämnar inte någon garanti för att en leverantör kommer att få leverera någonting och det finns inte någon kommun som har garanterat att man kommer att använda sig av SKL:s ramavtal. Tidigare år har en ytterst liten mängd beställts under SKL:s ramavtal avseende natriumklorid. Volymen kan kanske realistiskt uppskattas till cirka 30 – 100 ton per år, d.v.s. cirka 25 – 60 000 kr. Sedan rutinerna för avrop skärptes för några år sedan har nyttan med ramavtal i stor utsträckning försvunnit, samtidigt som problem kvarstår. Därför handlar kommunerna direkt och inte under SKL:s ramavtal. Eurosalt har SKL:s årsvolym av natriumklorid i lager och har därför lämnat garanti på den mängd som ramavtalet omfattar.

Erfarenhet från liknande uppdrag

Eurosalts anställda besitter den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som efterfrågas. Eurosalts styrelseordförande har ensam ansvarat för 100 procent av leveranserna till Vägverket i Sverige och till samtliga stora entreprenörer. Han besitter ensam den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för hela ramavtalets omfattning. Eurosalt har styrkt att bolaget besitter den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som behövs och har även lämnat referensuppdrag med tidpunkt för uppdragets utförande som uppfyller ska-kravet. Vidare finns det utförlig information på Eurosalts hemsida, till vilken det har hänvisats i anbudet.

Hanson & Möhrings anbud

Saltmarknaden är en oligopolmarknad som styrs av en tysk saltkartell. Det är därför extra viktigt med konkurrens på saltmarknaden. En av de vinnande leverantörerna i upphandlingen, Hanson & Möhring, ingår i detta kartellsamarbete och har dominerat den svenska markanden. Enligt 2 kap. 1 §

konkurrenslagen (2008:579) är det förbjudet för företag att ingå avtal eller samarbeta på ett sätt som begränsar konkurrensen. Motsvarande förbud finns i artikel 101 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och är tillämpligt om samarbetet kan påverka handeln mellan medlemsländerna i EU. Av denna anledning ska Hanson & Möhring uteslutas ur upphandlingen, alternativt ska Hanson & Möhrings anbud inte beaktas vid en sammanställning. Vid SKL:s upphandlingar tidigare år är Hanson & Möhring det enda bolag som har lämnat anbud avseende vägsalt. Eurosalt har informerat SKL om saltkartellen och det torde stå helt klart för SKL att det tidigare inte har funnits någon konkurrens på detta område. Hanson & Möhring missbrukar även sin dominerande ställning i Sverige genom underprissättning, med vilken man försöker utestänga konkurrens från Eurosalt på den svenska marknaden. Detta kan leda till högre priser och utgör en allvarlig överträdelse av konkurrensreglerna. Överträdelse av konkurrensregler har både i svensk praxis och i praxis från EU-domstolen bedömts utgöra ett allvarligt fel i yrkesutövningen som medför skäl till uteslutning.

SKL bestrider bifall till Eurosalts yrkanden. Till stöd för bestridandet anför SKL bl.a. följande. I samband med beslutet att avbryta upphandlingen Vägsalt och dammbindning 2014 fick SKL indikationer på att Eurosalt har brister som kunde innebära svårigheter att uppfylla kraven på ekonomisk ställning och finansiell stabilitet i punkt 3.2.2 i förfrågningsunderlaget, vilket fick till följd att mer omfattande kontroller av kravens efterlevnad genomfördes i upphandlingen Vägsalt 2014-2. Kravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet i punkt 3.4.1 i förfrågningsunderlaget är nytt i förhållande till upphandlingen Vägsalt och dammbindning 2014. Att Eurosalt inte förkastades på dessa grunder i den föregående upphandlingen saknar således relevans för överprövningen av den aktuella upphandlingen.

Ekonomisk ställning och finansiell stabilitet

Vid kontroll av Eurosalt hos Creditsafe framgick att bolaget hade en kreditrating motsvarande "ingen kreditberäkning". Enligt Creditsafe beror denna bedömning på att bolaget dels är nystartat, dels att Eurosalt vid kontrollen hade flera betalningsanmärkningar och ett skuldsaldo hos Kronofogdemyndigheten. Med anledning av detta bereddes Eurosalt möjlighet att inkomma med annan bevisning till styrkande av bolagets ekonomiska ställning och finansiella stabilitet. Eurosalt inkom med en garanti från moderbolaget Hansa Salz GmbH (Hansa Salz) gällande Eurosalts ekonomiska stabilitet. Vid en kontroll av moderbolagets ekonomiska kapacitet framgick dock att även Hansa Salz saknade kreditrating hos Creditsafe och Eurosalt bereddes därför på nytt möjlighet att inkomma med annan bevisning till styrkande av moderbolagets ekonomiska kapacitet, t.ex. i form av moderbolagets senaste årsredovisning, resultaträkning, revisorsintyg eller annan ekonomisk redovisning. Eurosalt inkom endast med en kort redogörelse avseende bolagets varulager. Ingen ytterligare bevisning bifogades förtydligandet. SKL har inte mottagit några som helst uppgifter som styrker att bolaget uppfyller kraven i punkt 3.2.2 i förfrågningsunderlaget och har därför saknat möjlighet att kontrollera om Eurosalt eller Hansa Salz besitter den ekonomiska kapacitet som efterfrågas avseende uppdragets utförande. Eurosalts anbud har därför rätteligen förkastats.

Kraven på ekonomisk ställning och finansiell stabilitet har ställts i syfte att säkerställa att anbudsgivaren har den ekonomiska kapacitet som krävs för att genomföra det uppdrag som upphandlingen avser under ramavtalsperioden, d.v.s. under maximalt fyra år. Upphandlingens volym uppskattas till cirka 29 200 000 kr under ramavtalsperioden. Med hänsyn till upphandlingens omfattning och uppskattade volym får ett krav på lägsta nivå om kreditvärdig enligt Creditsafes skala anses vara proportionerligt. Det framgår av Kamrarrätten i Stockholms dom i mål 2270-15 och av Högsta förvalt-

ningsdomstolens avgörande RÅ 2005 ref. 47 att en upphandlande myndighet har rätt att inhämta upplysningar om ett bolag från kreditupplysningsföretag under förutsättning att det anbudsgivande bolaget bereds möjlighet att komma in med en egen utredning och bemöta de upplysningar som inhämtats från kreditupplysningsföretaget. Att ställa krav på bevis i form av utdrag från ett kreditupplysningsföretags register får således anses vara förenligt med LOU och rättspraxis.

Erfarenhet från liknande uppdrag

Eurosalt har i sitt anbud angett otydliga och bristfälliga uppgifter avseende de referensuppdrag som efterfrågas i punkt 3.4.1. i förfrågningsunderlaget. Eurosalt angav i anbudet endast uppgifter om att bolaget är nystartat och att företrädaren för bolaget har levererat vägsalt till ett aktiebolag och två kommuner. Eurosalt har vidare angett ofullständiga uppgifter till kontaktpersonerna för uppdragen vilket omöjliggjorde för SKL att verifiera de lämnade referensuppdragen. Eurosalt uppgav två kontaktpersoner, varav en hade gått i pension och en hade avlidit. Eurosalt har inte heller angett tidsperioden för uppdragens utförande i enlighet med kravet i förfrågningsunderlaget. De bristfälliga svaren föranledde SKL att begära en komplettering av kontaktuppgifterna avseende referensuppdragen. I den komplettering som inkom framgick att referensuppdragen avsåg uppdrag utförda av ett systerbolag till Eurosalt under åren 2011 – 2013. Vid kontroll av systerbolaget framgick att det hade försatts i konkurs i oktober 2013. Vidare uppgav Eurosalt i kompletteringen samma ofullständiga uppgifter avseende kontaktpersoner som lämnats i anbudet. Vid kvalificeringen var SKL:s bedömning i första hand att de av Eurosalt lämnade uppgifterna om referenser var bristfälliga trots att bolaget hade beretts möjlighet till komplettering. Uppgifterna har således inte varit möjliga att verifiera, varpå anbudet har förkastats. Dessutom har Eurosalt hänvisat till referensuppdrag avseende ett systerbolag som är försatt i konkurs.

Upphandlingen av vägsalt i form av natriumklorid syftar till att säkra de upphandlande myndigheternas halkbekämpning under vinterhalvåret. Upphandlingen genomförs i syfte att garantera ett potentiellt behov för 749 avropsberättigade parter. Med anledning av att halkbekämpning får anses utgöra en kritisk samhällsfunktion har SKL bedömt att kraven på referensuppdrag är proportionerliga i förhållande till upphandlingsföremålet. Vidare har det tidigare förekommit saltbrist i hela Europa i samband med stränga väderförhållanden och ett krav på redogörelse av referenser från tidigare uppdrag får anses som en proportionerlig åtgärd i syfte att kunna förutse kontraktets fullgörande.

Hanson & Möhrings anbud

En upphandlande myndighet får enligt 12 kap. 3 § LOU förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Bestämmelsen innebär en möjlighet, men inte en skyldighet för den upphandlande myndigheten att vidta åtgärder. Kammarätten i Jönköping konstaterade i dom i mål 704-15 att ett anbud med ett mycket lågt pris eller ett avvikande lågt pris inte är detsamma som ett onormalt lågt pris i LOU:s mening. För att vara onormalt lågt ska ett anbud dels vara mycket lågt, dels inte kunna betraktas som seriöst menat. Det är enligt kammarätten tillåtet att pressa vinstmarginaler, eller till och med gå med förlust, som ett led i en strategi för att vinna marknadsandelar. De av anbudsgivarna lämnade priserna i upphandlingen varierar mellan 630 kr och 1 298 kr beroende på geografiskt område. Eftersom frakten ingår i priset är kommunernas läge den främsta anledningen till att priserna fått så stor spridning. SKL bedömer att inga av de i anbuderna lämnade priserna kan anses vara så låga att de inte ska betraktas som seriöst menade. Vidare har Eurosalt lämnat lägst pris för majoriteten av de geografiska områden där bolaget överhuvudtaget har lämnat anbud. Det följer därför av Eurosalts eget argument att Hanson & Möhring inte har lämnat onormalt låga priser

eftersom Eurosalt självt har lämnat lägre priser än Hanson & Möhring avseende 55 av 60 möjliga geografiska områden.

Av Konkurrensverkets vägledning avseende anbudskarteller vid offentliga upphandlingar framgår att indikationer på att kartellbildning föreligger t.ex. kan vara att anbud i upphandlingen utgörs av väsentligt höga eller låga priser, att det föreligger misstänkt stora prisskillnader mellan det vinnande anbudet och de andra anbuden, att priserna är misstänkt lika eller att det inkommer misstänkt få anbud. SKL:s genomgång av anbuden visar inte att någon av dessa situationer föreligger i den aktuella upphandlingen. Att det i SKL:s upphandling Vägsalt 2011 endast inkom ett anbud förändrar inte denna bedömning. Eurosalts påståenden i denna del kan inte utgöra grund för ingripande enligt LOU med mindre än att de stöds av någon form av bevisning.

Skada

Eurosalt har inte visat på vilket sätt bolaget anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada till följd av förfrågningsunderlagets utformning.

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.

I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 har gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget i upphandlingen anges bl.a. följande.

3.2.2 Ekonomisk ställning och finansiell stabilitet

Anbudsgivaren ska ha sådan ekonomisk stabilitet och finansiell ställning att denne kan upprätthålla ett långsiktigt avtal. Underlag för bedömningen av leverantörens ekonomiska stabilitet och finansiella ställning är utdrag ur affärs- och kreditupplysningsföretaget Creditsafes register. SKI kommer att inhämta utdrag från Creditsafe. Utdraget ska visa att anbudsgivaren minst är "kreditvärdig" enligt Creditsafes femgradiga skala vilket motsvarar lägst riskklass 3 hos affärs- och kreditupplysningsföretaget Upplysningscentralen (UC), lägst rating A hos affärs- och kreditupplysningsföretaget Soliditet.

Ratingintervall och beskrivning enligt Creditsafe

80 - 100 Mycket god kreditvärdighet

60 - 79 God kreditvärdighet

40 - 59 Kreditvärdig

15 - 39 Kredit mot säkerhet

0 - 14 Kredit avrådes

Nivå 40 i Creditsafe betyder kreditvärdig. På övergripande nivå granskas vid rating 40 i Creditsafe att det föreligger en komplett styrelse, att det inte föreligger betalningsanmärkningar av betydande art och att den juridiska personen löpande klarar att betala fakturor/andra omkostnader vartefter de förfaller till betalning, det vill säga har god betalningsförmåga.

Om lägre riskklassificering än kreditvärdig påvisas ska anbudsgivaren ändå anses uppfylla kravet om a) och/eller b) nedan är uppfyllda.

a) Anbudsgivaren på begäran inlämnar en sådan förklaring att det kan anses klartlagt att Anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomisk stabilitet.

b) Garanti lämnas på begäran gällande Anbudsgivarens ekonomiska stabilitet av moderbolag eller annan garant. Sådant intyg ska vara undertecknat av moderbolagets eller garantens firmatecknare. Efterfrågad riskklassificering samt kraven ovan ska i dessa fall på motsvarande vis redovisas och uppfyllas av denne (garanten). Garantens ska minst vara "kreditvärdig" enligt Creditsafes femgradiga skala.

Anbudsgivare som inte är juridiska personer, som är nystartade företag eller som av annan anledning inte kan erhålla rating genom Creditsafe kan redovisa sin ekonomiska kapacitet och finansiella stabilitet på annat sätt. Bevis kan utgöras av sen-

aste resultaträkning, revisorsintyg eller annan ekonomisk redovisning som visar att kravet på kreditvärdig är uppfyllt.

3.4 Teknisk och yrkesmässig kapacitet

3.4.1 Krav på erfarenhet från liknande uppdrag

Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av liknande uppdrag, det vill säga uppdrag som till sitt innehåll motsvarar Vägsalt 2014-2.

Anbudsgivaren ska påvisa detta genom att till anbudet bifoga en referensförteckning omfattande tre (3) liknande uppdrag motsvarande Vägsalt 2014-2 som utförts under de tre (3) senaste åren. Referensförteckningen ska innehålla namn på referensföretag/myndighet samt en kort beskrivning av referensuppdragen där det framgår att uppdraget uppgått till minst ett värde av 300 000 kr och att uppdraget varat under minst en vintersäsong.

SKI kommer att verifiera lämnade uppgifter, i enlighet med 11 kap. 10 § LOU om teknisk och yrkesmässig kapacitet. Anbudsgivaren ska inkomma med uppgifter om kontaktperson med telefonnummer och e-post. Kontaktpersonerna ska vara kontaktade av anbudsgivaren.

Ange referensförteckning, kort beskrivning av referensuppdragen samt kontaktuppgifter till referenspersoner i fritextrutan nedan.

Referensuppdrag 1. Ange nedan referensuppdrag med namn på företag/myndighet. Redogör även kort för uppdraget, uppdragets värde samt tidsperiod för uppdragets utförande.

(Fritextsvar)

Ange kontaktperson, telefonnummer och e-postadress avseende referensuppdrag 1. (Fritextsvar)

Referensuppdrag 2. Ange nedan referensuppdrag med namn på företag/myndighet. Redogör även kort för uppdraget, uppdragets värde samt tidsperiod för uppdragets utförande.

(Fritextsvar)

Ange kontaktperson, telefonnummer och e-postadress avseende referensuppdrag 2. (Fritextsvar)

Referensuppdrag 3. Ange nedan referensuppdrag med namn på företag/myndighet. Redogör även kort för uppdraget, uppdragets värde samt tidsperiod för uppdragets utförande.

(Fritextsvar)

Ange kontaktperson, telefonnummer och e-postadress avseende referensuppdrag 3.

(Fritextsvar)

Förvaltningsrättens bedömning

Ekonomisk ställning och finansiell stabilitet

Eurosalt har gjort gällande att kravet på ekonomisk ställning och finansiell stabilitet i punkt 3.2.2 i förfrågningsunderlaget strider mot proportionalitets-

principen. Eurosalt har vidare anförts att bolaget uppfyller det aktuella kravet genom att man har ingett en garanti från sitt moderbolag och genom att bolaget även har garanterat att det har tillräckligt med salt i lager för att uppfylla åtagandena i samband med det aktuella ramavtalet.

I förfrågningsunderlaget punkt 3.2.2 anges att anbudsgivaren ska ha sådan ekonomisk stabilitet och finansiell ställning att denne kan upprätthålla ett långsiktigt avtal. Det uppges vidare att SKL kommer att inhämta utdrag från Creditsafe och att anbudsgivarna ska ha minst riskklassificeringen kreditvärdig hos Creditsafe. En upphandlande myndighet får enligt 11 kap. 2 § LOU ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska kapacitet. De lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2005 ref. 47 uttalat att en upphandlande myndighet har rätt att inhämta upplysningar om en anbudsgivare från ett kreditupplysningsföretag under förutsättning att den upphandlande myndigheten inte baserar sin bedömning enbart på kreditupplysningsföretagets rapport utan även gör en individuell bedömning av anbudsgivarens ekonomiska förhållanden.

SKL har i den aktuella upphandlingen uppställt som krav att anbudsgivaren ska ha betyget kreditvärdig hos kreditupplysningsföretaget Creditsafe, vilket motsvarar betyg tre på en femgradig skala. SKL har vidare uppgett att vad som granskas för att nå betyget kreditvärdig är att det föreligger en komplett styrelse, att det inte föreligger betalningsanmärkningar av betydande art och att den juridiska personen löpande klarar att betala fakturor och andra omkostnader vartefter de förfaller till betalning. Av förfrågningsunderlaget framgår också att anbudsgivare som inte har betyget kreditvärdig hos Creditsafe kan inkomma med bevis som visar att anbudsgivaren ändå har motsvarande ekonomisk stabilitet. SKL har uppställt kravet på att anbudsgivaren ska ha en ekonomisk stabilitet motsvarande minst nivå kreditvärdig i

syfte att förvissa sig om att anbudsgivaren kommer att kunna fullgöra ett eventuellt avtal. Förvaltningsrätten anser att åtgärden är lämplig och effektiv för att säkerställa att avtalet fullgörs. Med hänsyn till upphandlingens omfattning framstår det även som sannolikt att det inte finns någon mindre ingripande åtgärd. Den negativa effekt kravet kan anses ha för leverantörer som inte har efterfrågad finansiell stabilitet, eller inte kan visa det, trots att det i förfrågningsunderlaget anges ett antal godtagbara sätt att styrka detta, kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet.

Eurosalt har enligt utdrag från Creditsafes register inte erhållit någon kreditberäkning av Creditsafe. SKL har därför berett Eurosalt tillfälle att förklara på vilket sätt bolaget ändå uppfyller kravet på motsvarande ekonomisk stabilitet, alternativt bifoga en garanti från moderbolag eller en annan garant som i sin tur är minst kreditvärdig. Eurosalt har inkommit med en garanti från moderbolaget Hansa Salz. SKL har vid kontroll med Creditsafe dock funnit att Hansa Salz inte heller har någon kreditberäkning. Av förfrågningsunderlaget följer att vid bruk av en garant ska denna ha den ekonomiska stabilitet som annars krävs av anbudsgivaren. SKL har därför ombett Eurosalt att bifoga bevis som visar att Hansa Salz uppfyller kravet på kreditvärdighet och uppgett att detta kan göras i form av exempelvis bolagets senaste årsredovisning, resultaträkning, revisorsintyg eller annan ekonomisk redovisning. Eurosalt har inte inkommit med något bevis avseende vare sig Eurosalts eller Hansa Salz ekonomiska stabilitet, men uppgett att bolagen har ett tillräckligt varulager med salt i Sverige för att garantera att man kan leverera salt i de kommuner där Eurosalt har lämnat anbud. Eurosalt har således, trots uppmaning därom, inte inkommit med något bevis avseende bolagets ekonomiska stabilitet. Omständigheten att Eurosalt har uppgett att man har ett tillräckligt saltlager för att leverera i enlighet med ramavtalet i upphandlingen uppväger enligt förvaltningsrättens mening inte bristen på information om Eurosalts ekonomiska stabilitet. Förhållandet att Eurosalt

godkändes vad gäller ekonomisk stabilitet i den föregående upphandlingen som avbröts innebär inte att SKL inte kan komma till motsatt slutsats i den förevarande upphandlingen. Förvaltningsrätten anser därmed att SKL har haft skäl för bedömningen att Eurosalt inte är kvalificerad som leverantör i upphandlingen eftersom bolaget inte har visat att det uppfyller de krav på ekonomisk ställning och finansiell stabilitet som uppställs i punkt 3.2.2 i förfrågningsunderlaget.

Erfarenhet från liknande uppdrag

En upphandlande myndighet har enligt 11 kap. 2 § LOU möjlighet att ställa krav på en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Av 11 kap. 11 § LOU följer att den tekniska kapaciteten kan styrkas bl.a. genom hänvisning till referensuppdrag.

Av upphandlingsprotokollet framgår att Eurosalts anbud har uteslutits från utvärderingen då bolaget inte ansågs uppfylla kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget. Det uppges härvid att Eurosalt inte har inkommit med någon redovisning av referensuppdrag som utförts av Eurosalt och att Eurosalt inte heller har åberopat något annat företags kapacitet till styrkande av Eurosalts tekniska och yrkesmässiga kapacitet samt att de uppgifter Eurosalt lämnade var ofullständiga och inte gick att verifiera.

Eurosalt har anfört att det aktuella kravet är oproportionerligt i förhållande till nystartade bolag och att dess anställda har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som efterfrågas. Eurosalt har vidare uppgett att de uppgifter bolaget har lämnat om referensuppdragen inte är bristfälliga och att det finns utförlig information på Eurosalts hemsida, vilken har hänvisats till i anbudet.

Förvaltningsrätten konstaterar att SKL har ställt krav på att anbudsgivarna ska redovisa tre referensuppdrag till ett värde av minst 300 000 kr som har pågått under minst en vintersäsong i syfte att förvissa sig om att anbudsgivarna har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att fullgöra det aktuella uppdraget. Enligt förvaltningsrättens mening får detta anses vara ett lämpligt och effektivt sätt att verifiera anbudsgivarnas kapacitet. Det får också anses vara viktigt ur ett samhällsligt perspektiv att de svenska vägarna är farbara under vintern och med beaktande även av upphandlingens omfattning anser förvaltningsrätten att det är rimligt att ställa erfarenhetskrav i den omfattning som har gjorts i förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens mening kan det dock inte av nystartade företag krävas att referensuppdragen har utförts av just det aktuella företaget. Såvitt framgår av tilldelningsbeslutet har SKL dock varit berett att acceptera att en anbudsgivare åberopar ett annat företags kapacitet till styrkande av sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Mot den bakgrunden anser förvaltningsrätten att det sannolikt inte finns någon mindre ingripande åtgärd och att den negativa effekten av kravet för nystartade företag inte kan anses oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträlvade syftet.

Beträffande de uppgifter som Eurosalt lämnat i sitt anbud avseende sina referensuppdrag har Eurosalt, enligt oemotsagda uppgifter från SKL, angett att Eurosalt är ett nystartat bolag och att företrädaren för bolaget har levererat vägsalt till ett aktiebolag och två kommuner. Vidare ska Eurosalt ha uppgett två kontaktpersoner, varav den ena har gått i pension och den andra är avliden. SKL har berett Eurosalt möjlighet att inkomma med komplettering avseende kontaktuppgifter till referenspersoner beträffande de tre uppdragen. Eurosalt har därvid uppgett att företaget är nystartat, men har hänvisat till tre referensuppdrag som Eurosalts styrelseordförande har utfört för Eurosalts systerbolag. SKL har oemotsagt uppgett att vad gäller kontaktpersoner för dessa referensuppdrag så har Eurosalt uppgett att en av kontaktpersonerna är bortgången och att en annan av kontaktpersonerna är pension-

erad. Påståendet vinner stöd av den till förvaltningsrätten ingivna frågan beträffande krav 3.4.1 som SKL ställt till Eurosalt samt det bifogade svaret från Eurosalt. Utifrån svaret, som delvis är maskerat av sekretesskäl, framstår det som att Eurosalt har namngett tre kontaktpersoner utav vilka en uttryckligen anges vara bortgången och en annan pensionerad.

I det aktuella kravet anges tydligt att anbudsgivaren ska lämna kontaktuppgifter till kontaktpersonerna för tre åberopade referensuppdrag och att SKL kommer att verifiera de uppgifter som har lämnats avseende referensuppdragen. Såvitt har framkommit i målet så har Eurosalt, trots att bolaget har beretts möjlighet att inkomma kompletteringar i denna del, inte inkommit med kontaktuppgifter som är tillräckliga för att SKL ska kunna verifiera att vad som uppgetts om referensuppdragen är riktigt. Detta gäller åtminstone två av tre åberopade referensuppdragen, där Eurosalt har hänvisat till en kontaktperson som är bortgången och en kontaktperson som är pensionerad. Förvaltningsrätten anser att det är befogat att en upphandlande myndighet ställer krav på att ett åberopat referensuppdrag ska kunna verifieras av en kontaktperson hos anbudsgivarens avtalspart. Eurosalt har inte uppgett att det skulle ha varit omöjligt att lämna en alternativ kontaktperson avseende exempelvis det referensuppdrag där den uppgivna kontaktpersonen är avliden.

Sammantaget bedömer förvaltningsrätten att det inte har framkommit i målet att kravet i punkt 3.4.1 i förfrågningsunderlaget på erfarenhet från liknande uppdrag strider mot LOU eller de unionsrättsliga principerna. Förvaltningsrätten finner även att SKL har haft fog för att ställa krav på angivande av en kontaktperson som kan verifiera vad anbudsgivaren har uppgett om referensuppdragen samt att Eurosalt inte har visat att bolaget har lämnat kompletta kontaktuppgifter. SKL har således haft fog för att utesluta Eurosalt ur upphandlingen även av den anledningen att Eurosalt inte uppfyller kraven i punkt 3.4.1 i förfrågningsunderlaget. Vad Eurosalt har uppgett om

att bolaget har lämnat en hänvisning till sin hemsida på internet eller att upphandlingen skulle ha en betydligt mindre omfattning än vad som har uppgetts av SKL föranleder inte någon annan bedömning.

Hanson & Möhrings anbud

Eurosalt har anfört att Hanson & Möhring ska uteslutas ur upphandlingen eftersom bolaget ingår i ett kartellsamarbete och missbrukar sin dominerande ställning i Sverige genom underprissättning i syfte att undgå konkurrens.

Av punkt 3.1.2 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska bekräfta att det inte finns någon anledning att utesluta dem från upphandlingen i enlighet med de frivilliga uteslutningsgrunder som anges i 10 kap. 2 § LOU. En leverantör får enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta. Kammarrätten i Stockholm har i dom i mål 3725-13 uttalat att syftet med reglerna om offentlig upphandling är bl.a. att säkerställa fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital på EU:s inre marknad så att upphandlande myndigheter och enheter i Europa på ett öppet sätt ska kunna utnyttja konkurrensen och tillvarata det offentligas medel på bästa möjliga sätt. Kammarrätten ansåg därmed att en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 2 kap. 1 § konkurrenslagen är ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som kan leda till uteslutning från en upphandling enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU (se även Kammarrätten i Stockholms domar i mål 3727-13 och 4081-13 samt Kammarrätten i Stockholms beslut i mål 5060-13).

Tre anbudsgivare deltog i den aktuella upphandlingen. Efter att Eurosalt hade uteslutits ur upphandlingen återstod således anbuderna från Hanson &

Möhring och en annan anbudsgivare. Hanson & Möhring har tilldelats kontrakt avseende huvuddelen av de geografiska områdena i upphandlingen. Beträffande majoriteten av dessa geografiska områden var det dock endast Hanson & Möhring som lämnade anbud. Den tredje anbudsgivaren har tilldelats kontrakt, och således erbjudit ett lägre pris än Hanson & Möhring, vad gäller fler än hälften av de geografiska områden för vilka denne anbudsgivare har lämnat anbud. Vidare har Eurosalt uppgett att bolaget erbjudit det lägsta priset avseende 68 geografiska områden i den tidigare upphandlingen som avbröts och att Eurosalt i den förevarande upphandlingen har lämnat det lägsta priset vad gäller minst 54 geografiska områden. SKL har anfört att Eurosalt i den aktuella upphandlingen lämnade anbud avseende 60 geografiska områden och att Eurosalt erbjöd det lägsta priset beträffande 55 av dessa geografiska områden. Eurosalt har inte invänt mot denna uppgift. Under de förhållanden som redogjorts för ovan anser förvaltningsrätten inte att endast ett påstående från Eurosalt om att Hanson & Möhring ingår i en konkurrensbegränsande kartell är tillräckligt för att SKL ska ha anledning att ifrågasätta om Hanson & Möhring är fritt från hinder att delta i upphandlingen jämlikt 10 kap. 2 § LOU. Omständigheten att Hanson & Möhring var den enda anbudsgivare som lämnade anbud i en tidigare upphandling av vägsalt ändrar inte denna bedömning.

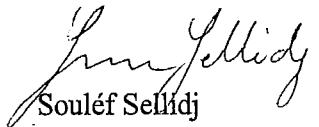
Förvaltningsrätten anser inte heller att vad Eurosalt har uppgett i målet har gett SKL anledning att överväga om det pris Hanson & Möhring har erbjudit är onormalt lågt. Vidare har en upphandlande myndighet enligt 12 kap. 3 § LOU en möjlighet, men inte en skyldighet, att förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Vad Eurosalt har anfört i målet utgör enligt förvaltningsrättens uppfattning således inte skäl för att utesluta Hanson & Möhring ur upphandlingen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att Eurosalt inte har visat att proportionalitetsprincipen, någon annan av de unionsrättsliga prin-

ciperna eller någon av bestämmelserna i LOU har åsidosatts. Skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. LOU saknas därmed, varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Souléf Sellidj

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Cecilia Larsson.



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 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.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.