



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2016-11-30
Meddelad i Stockholm

Mål nr
19785-16

SÖKANDE

P3B Management AB, 559035-8288
Kalvshällavägen 11
177 44 Järfälla

MOTPART

Stockholms stad
Stadsbyggnadskontoret

Ombud: Stadsadvokaten Eva Granbohm
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
Hantverkargatan 3A
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-12-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrätten avskriver målet i övrigt från vidare handläggning.

Dok.Id 791029

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad genom dess stadsbyggnadskontor (Staden) genomförde en upphandling av handläggningskonsulter inom bygglovsärenden, dnr 2016-06627. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut den 6 september 2016 framgår att Staden avsåg att tilldela en annan leverantör än P3B Management AB (Bolaget) kontraktet. I utvärderingsprotokollet anges att Bolaget inte uppfyller uppställt krav avseende referensuppdrag och därför har förkastats. Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas.

Sedan Staden förelagts att yttra sig över ansökan om överprövning har Staden den 23 september 2016 beslutat att avbryta upphandlingen. Som skäl angav Staden att det visade sig att den anbudsgivare som var tilltänt för uppdraget inte uppfyllde krav på erfarenhet samt att de anbud som kom in inte uppfyllde kraven för utvärdering och därmed inte heller de ställda kraven på uppdraget. I beslutet angavs vidare att P3B Management AB (Bolaget) inte heller uppfyller kravet på ekonomisk ställning.

Bolaget ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att en ny anbudsutvärdering görs, varvid Bolaget ska anses uppfylla kravet på ekonomisk stabilitet och finansiell ställning. Till stöd för sin talan anför Bolaget bl.a. följande.

Enligt punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare ha erforderlig stabil ekonomisk kapacitet så att anbudsgivare med bibehållen kvalitet kan fullgöra uppdraget under hela avtalstiden. Detta krav är uppfyllt om anbudsgivaren innehar ett kreditbetyg lika med eller bättre än kreditbetyget 3 enligt UC AB. För det fall anbudsgivaren har skäl att tro att kravet inte kommer att uppfyllas vid kontroll, eller i det fall anbudsgivaren inte kan erhålla kredit-

betyg, ska anbudsgivaren ändå anses ha uppfyllt kravet om anbudsgivaren i anbudet lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet. Beställaren bedömer huruvida en eventuell förklaring kan anses uppfylla kravet eller inte.

Bolaget har i anbudet, under punkt 2.2.1 angivit att företaget är nystartat och ännu inte inlämnat årsbokslut. Staden har därför fått kännedom om detta och bör därför ha begärt in kompletterande information innan anbudet diskvalificerades. Det bör även varit i Stadens intresse att begära in kompletterande information, enligt 9 kap. 8 § LOU, och tillåta anbudsgivaren att påvisa ekonomisk stabilitet då anbudet i övrigt var det enda som uppfyllde resterande kvalificeringskrav. Informationen om att företaget är nystartat och ännu inte har inlämnat årsbokslut borde ha angivits redan i punkt 2.2. Detta är ett skrivfel i anbudet som bör tillåtas att rättas enligt 15 kap. 12 § LOU. Staden kan därför tillåta Bolaget att rätta skrivfelet.

Bolaget har inga betalningsanmärkningar eller skulder och innehar inte en historik med betalningssvårigheter. Bolaget har dock inte kunnat uppfylla kraven för kreditbetyg 3 hos UC AB då det är nystartat och har ännu inte lämnat in det första årsbokslutet, varför företaget, enligt information från UC AB, är svårt att klassificera.

Bolaget kan dock styrka ekonomisk stabilitet genom bankintyg och preliminärt bokslut, som lämnas in till förvaltningsrätten. Staden får inte tillämpa kreditbetyg från UC AB som det enda möjliga måttet på ekonomisk stabilitet hos anbudsgivare. Den upphandlande myndigheten ska göra en individuell bedömning.

Kravet är oproportionerligt. Staden har frångått likabehandlingsprincipen anbudet har uteslutits enbart på grund av att Bolagets årsredovisning ännu

inte registrerats hos Bolagsverket och därför inte blivit tillgänglig för kreditvärderingsinstitutet.

Omfattningen av den information som avses i 11 kap. 7–13 §§ LOU samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktets föremål och stå i proportion till detta. Utformningen av kraven i förfrågningsunderlaget strider därför mot 11 kap. 2 § LOU.

Staden har genom inlämnad preliminär årsredovisning fått ett underlag som är mer än tillräckligt för att konstatera att kravet på ekonomisk och finansiell ställning och dess syfte uppnås av Bolaget.

Kravet på rating 3 hos UC AB kan inte anses nödvändigt och är oproportionerligt för att uppnå det eftersträvade syftet. Det uppställa kravet riskerar att leda till en begränsad konkurrens på ett sätt som inte är nödvändigt, genom att nystartade företag inte kvalificerar sig fast de har ekonomisk stabilitet och i övrigt uppfyller kvalificeringskraven samt är mest lämpade för uppdraget.

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

Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Beslutet att avbryta upphandlingen har skett på sakliga grunder. Kvalificering och utvärdering av anbuden har skett i enlighet med angivna förutsättningar och anbud och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Förfarandet har inte heller i övrigt skett i strid mot LOU. Bolaget uppfyllde inte kravet på ekonomisk stabilitet. Det innebär att inte någon av de tre anbudsgivarna uppfyllde skräven. Även för det fall P3B anses ha uppfyllt kraven har avbrytandet skett

på sakliga grunder eftersom det enligt praxis utgör sakliga skäl att avbryta om endast en anbudsgivare återstår efter prövning av ska-kraven.

P3B uppfyllde inte kravet på kreditbetyg 3 enligt UC AB. Inte heller lämnade Bolaget en sådan förklaring att det kunde anses klarlagt att de har motsvarande ekonomiska stabilitet. Staden är förhindrad att efterfråga en förklaring som inte angetts i anbudet. Det skulle ha inneburit en otillåten komplettering av anbudet, vilket skulle ha stridit mot likabehandlingsprincipen.

Upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet under förutsättning att det har samband med kontraktföremålet och står i proportion till detta. Såsom kravet är utformat uppfyller det nämnda krav. Staden har inte tillämpat kreditbetyg från UC som det enda möjliga måttet på ekonomisk stabilitet utan staden har möjliggjort för anbudsgivarna att styrka sin kapacitet på annat sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Staden har, sedan Bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingen, valt att avbryta denna. Det är endast om förvaltningsrätten finner att det finns skäl att bifalla ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet som rätten kan pröva ansökan om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten tar därför inledningsvis ställning till ansökan om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen.

För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en upphandling krävs att det finns sakligt godtagbara skäl för ett sådant beslut. Den upphandlande myndigheten har även vid avbrytandebeslut att följa de grundläggande unionsrättsliga principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt att Bolaget inte uppfyllde kravet på kreditbetyg 3 enligt UC AB. Anbudsgivarna gavs möjlighet att styrka sin kapacitet på annat sätt än genom kreditbetyg enligt UC AB och kravet strider därmed inte mot likabehandlingsprincipen. Bolaget lämnade inte i sitt anbud en sådan förklaring att det kunde anses klarlagt att Bolaget hade motsvarande ekonomiska stabilitet. Vad Bolaget i förvaltningsrätten har anfört om sin ekonomiska ställning saknar betydelse. Staden har inte haft någon skyldighet att efterfråga ytterligare uppgifter från anbudsgivarna. Förvaltningsrätten anser att kravet på ekonomisk stabilitet inte heller strider mot proportionalitetsprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU.

Vidare konstaterar förvaltningsrätten att även för det fall Bolaget skulle anses ha uppfyllt kravet på ekonomisk stabilitet har det enligt praxis som regel ansetts finnas sakliga skäl att avbryta en upphandling om endast en anbudsgivare återstår (se RÅ 2008 ref. 35 och EU-domstolens dom i C-27/98, Fracasso och Leitschutz).

Förvaltningsrätten anser således att Staden har haft fog för sitt beslut att avbryta upphandlingen och ansökan om överprövning ska i denna del avslås. Härmed saknas skäl att ta ställning till om Bolaget uppfyller kravet på referensuppdrag. Vid denna utgång finns inte någon pågående upphandling och ansökan om överprövning i övrigt ska därför avskrivas från vidare handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Anneli Berglund Creutz

Rådman

Daniel Ekwall har föredragit målet.



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, midsommarafon, 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.