



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2012-06-20
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2304-12
Enhet 1

SÖKANDE

Cleanosol AB, 556289-1068

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jur. kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-06-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Västerås kommun
721 87 Västerås

Ombud: Stadsjuristen Åsa Olsson

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Västerås kommuns upphandling "Ramavtal avseende vägmarkeringsarbeten", dnr 2011/1027-TN

SAKEN

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

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten avslår Cleanosol AB:s ansökan.

BAKGRUND

Västerås kommun (kommunen) har genom ett förenklat förfarande genomfört en upphandling av ramavtal avseende vägmarkeringsarbeten, dnr 2011/1027-TN (upphandlingen). Kommunen meddelade i beslut den 25 april 2012 att Cleanosol AB:s anbud förkastades.

YRKANDEN

Cleanosol AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjort. Rättelse ska göras på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid anbudet från bolaget tas upp till utvärdering.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden.

GRUNDER M.M.

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Kommunen har brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att utan stöd i förfrågningsunderlaget förkasta bolagets anbud. Till följd av kommunens överträdelse har bolaget, som offererat det lägsta priset i upphandlingen, gått miste om att tilldelas ramavtal i upphandlingen. Därmed kan konstateras att bolaget lider eller i vart fall riskerar att lida skada. Enligt kommunens tilldelningsbeslut har bolaget inte uppfyllt kravet på att ha minst riskklass 3 enligt UC. Vidare har Geveko AB (moderbolaget), moderbolag till bolaget och lämnare av en moderbolagsgaranti för bolaget i upphandlingen, enligt kommunen inte uppfyllt kravet på årsomsättning. Kommunen har därför ansett att bolagets anbud inte uppfyller kraven på ekonomisk och finansiell ställning. Av de aktuella kraven framgår det att det är fråga om två olika krav avseende ekonomisk ställning, dvs. ett krav på omsättning och ett krav på kreditvärdighet. Kraven är helt fristående från varandra, och bedömningen av om kraven är uppfyllda ska göras sepa-

rat för respektive krav. Bolaget uppfyller kravet på resursbas och har därför av naturliga skäl inte åberopat moderbolagets, eller annans, kapacitet för uppfyllande av detta krav. Moderbolaget uppfyller kravet på kreditvärdighet. Moderbolaget garanterar bolagets fullgörande av förpliktelser gentemot kommunen. Moderbolaget ställer således sin kapacitet till förfogande i de delar bolagets anbud inte ensamt kan uppfylla kommunens krav i upphandlingen. Bolaget har i sitt anbud visat att moderbolagets kapacitet åberopats endast avseende kravet på kreditvärdighet.

Kommunen anför till grund för sin talan bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget uppställdes krav på anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning. Vid kontroll av bolagets ekonomiska stabilitet framkom att bolaget under de senaste två åren haft en omsättning som i genomsnitt översteg två miljoner kronor. Bolaget uppfyllde således kravet på resursbas. Bolagets kreditvärdighet visade sig dock inte nå högre än riskklass 1 hos UC, dvs. till en nivå som låg två enheter lägre än vad kommunen begärde. För att råda bot på bristande kreditvärdighet bifogade bolaget till sitt anbud en moderbolagsgaranti från moderbolaget. Kommunens kontroll av moderbolagets ekonomiska stabilitet gav vid handen att det visserligen uppfyllde kravet på kreditvärdighet enligt UC. Med en årsomsättning på noll kr uppfyllde moderbolaget dock inte kravet på resursbas. Det samlade omdömet om moderbolagets ekonomiska stabilitet blev därför att inte heller moderbolaget uppfyllde de uppställda kraven på ekonomisk stabilitet. Mot den bakgrunden ansågs moderbolagsgarantin inte råda bot på bolagets bristande kreditvärdighet. Bolagets anbud förkastades därför. Enligt kommunens uppfattning är en moderbolagsgaranti att jämställa med ett åtagande om proprieborgen, dvs. ett borgensåtagande som vid utebliven betalning innebär att krav kan riktas endera mot gäldenären eller den som ställt borgen/garantin. I den aktuella upphandlingen torde det därför krävas att moderbolaget uppfyller både kravet på resursbas och kreditvärdighet för att moderbolagets garanti ska kunna tillmätas någon betydelse för bolagets

anbud. Moderbolaget uppfyller inte kravet på resursbas. Bolaget har därför inte heller med åberopande av moderbolagsgarantin uppfyllt de ställda kraven på ekonomisk stabilitet.

Bolaget gemämler bl.a. följande. Kommunen har efter att ha konstaterat att bolaget uppfyller kravet på resursbas och moderbolaget uppfyller kravet på kreditvärdighet, gått vidare i sin prövning och även kontrollerat moderbolagets omsättning. Kommunen har därvid kommit fram till att "det samlade omdömet" avseende moderbolaget var att det inte uppfyllde kraven i upphandlingen. Kommunens konstaterande har dock inte kunnat läggas till grund för att förkasta bolagets anbud eftersom anbudet, till följd av att bolaget uppfyller kravet på resursbas och moderbolaget uppfyller kravet på kreditvärdighet, uppfyller båda kraven avseende ekonomisk stabilitet. Det har inte framgått av förfrågningsunderlaget att samtliga krav på ekonomisk stabilitet måste vara uppfyllda av ett och samma företag, och en sådan tolkning skulle också strida mot bestämmelserna om åberopande av annans kapacitet i 15 kap. 15 § LOU. Det kommunen anför avseende att moderbolagsgarantin skulle vara att jämställa med proprieborgen saknar relevans, eftersom det inte kan utläsas av förutsättningarna i upphandlingen att det krävs att ett moderbolag, vars ekonomiska kapacitet åberopas för de delar anbudsgivaren själv inte uppfyller viss efterfrågad nivå, ska kunna uppfylla kravet på både resursbas och kreditvärdighet.

DOMSKÄL

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. (1 kap. 9 § LOU) Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Principen om att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt, den s.k. transparensprincipen, innebär att upphandlingar ska präglas av öppen-

het och förutsebarhet. Denna princip innebär bl.a. ett krav på att den upphandlande myndigheten inte frångår det förfrågningsunderlag som den tagit fram.

Kommunen har förkastat bolagets anbud på grunden att bolaget inte uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet. Bolaget anser sig uppfylla kravet på ekonomisk stabilitet.

I ABF.51 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Ekonomisk stabilitet och finansiell ställning

2.1 Ekonomisk stabilitet

En förutsättning för att entreprenören ska kunna upphandlas är att entreprenören har tillräcklig ekonomisk stabilitet.

2.11 Krav på resursbas:

Omsättningen under de senaste två åren ska i medeltal uppgå till 2 miljoner kr.

2.12 Kreditvärdighet:

Anbudsgivare ska vid tidpunkten för anbudslämnandet ha en kreditvärdighet motsvarande en kreditbedömning som visar lägst riskklass 3 hos UC.


I målet är det ostridigt att bolaget uppfyller kravet på resursbas men inte kravet på kreditvärdighet. Det är också ostridigt att moderbolaget uppfyller kravet på kreditvärdighet men inte kravet på resursbas. Det förvaltningsrätten har att ta ställning till är om bolaget genom att åberopa moderbolagets kapacitet uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet.

En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. (15 kap. 15 a § LOU)

Av förfrågningsunderlaget framgår att ekonomisk stabilitet är ett av de villkor som ställs på anbudsgivaren i upphandlingen. Kommunen har härvid valt att mäta den ekonomiska stabiliteten genom två mått, krav på resursbas och kreditvärdighet. För att en anbudsgivare ska vara tillräckligt ekonomiskt stabil för att kunna komma i fråga krävs det enligt förfrågningsunderlaget att både kravet på resursbas och kreditvärdighet ska vara uppfyllt. Varken bolaget eller moderbolaget uppfyller kraven på resursbas och kreditvärdighet och kan därmed inte anses vara tillräckligt ekonomiskt stabilt. Bolaget har därigenom inte visat att det förfogar över nödvändiga ekonomiska resurser när kontraktet ska fullgöras. Bolaget kan därmed inte anses ha läkt bristen av tillräcklig ekonomisk stabilitet genom att åberopa moderbolagets ekonomiska stabilitet.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte är visat att bolagets anbud uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därmed haft fog för att förkasta bolagets anbud. Bolagets ansökan om rättelse enligt 16 kap. 6 § LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)



Peter Lii
rådman

Målet har handlagts av Martin Bäckström.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om övetprövning 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.

DV 3109/1A LOU

