



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2018-01-02
Meddelad i Karlstad

Mål nr
2437-17

SÖKANDE

Henrik Adolfssons Ingenjörbyrå AB, 559033-2697
Köpmannagatan 2
652 26 Karlstad

MOTPART

Karlstads kommun
651 84 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2018-06-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 197198

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Karlstad kommun (kommunen) genomför upphandling av konsulter inom samhällsbyggnadssektorn. Henrik Adolfssons Ingenjörbyrå AB (bolaget) har lämnat anbud i kategorin hus/byggnad med diariern 0113-16. Upphandlingen avser ett antal kompetensområden (13 st) där kommunen har haft för avsikt att tilldela ett ramavtal per kompetensområden. Bolaget har lämnat anbud i fem av dessa fackområden. Bolagets anbud har förkastats på grund av att kommunen anser att det inte uppfyller kravet på anbudsgivarens ekonomiska kapacitet.

Henrik Adolfssons Ingenjörbyrå AB (bolaget) yrkar att utvärderingen görs om på ett korrekt sätt. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bolaget har ansetts inte uppfylla krav enligt AUB.512 i AF Administrativa Föreskrifter för upphandlingen. Bolaget anser att det genom sin bilaga 6 uppfyller detta krav. Kommunen har inte rätt enligt LOU 1 kap. 69 § att diskriminera nystartade företag på det sätt som gjorts. Bolaget har på grund av upphandlingens långa handläggningstid hunnit uppfylla kraven enligt AUB.512 och har när tilldelningsbeslut meddelats betyg 8 i Businesschecks skala (kravet är 4). Bolaget hänvisar till Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 2808-10 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 1227-08.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Kravet på anbudsgivarens stabila ekonomiska ställning i AUB.512 är förenligt med LOU (se 11 kap. LOU) och de upphandlingsrättsliga principerna. Bolaget har inte uppfyllt detta krav. Av 11 kap. 12 § LOU framgår att bolaget haft rätt att åberopa ett annat företags ekonomiska kapacitet och att detta kunnat göras genom att ett åtagande hade uppvisats för kommunen. Detta har bolaget valt att inte göra. Bolaget har istället valt att åberopa någon form av intyg från Creditsafe. Innehållet i intyget är på intet sätt sådant att det framgår att bolaget hade en god ekonomisk ställning vid

tidpunkten för anbudsinlämnandet. Intyget är intetsägande och anger inte sådana uppgifter som medför att bolaget kan anses uppfylla det aktuella kvalificeringskravet. Det spelar ingen roll vad bolaget har för ekonomisk ställning vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet. Kommunen har endast möjligheten att bedöma de uppgifter som inkom vid anbudsinlämnandet.

Bolaget tillägger i yttrande bl.a. följande. Bolaget har åberopat intyg från ett kreditinstitut som har godkänts vid tidigare upphandlingar där bolaget medverkat. Bolaget har erhållit kreditvärdighet långt bättre än det specificerade kravet som angavs i upphandlingen efter första bokslutet. Kommunen hade inte heller vid anbudsutvärderingen anledning att ifrågasätta intygets riktighet. Kommunen har inte rätt att kräva att bolaget borde ha åberopat ett annat bolags ekonomiska kapacitet.

Kommunen tillägger i yttrande bl.a. följande. Påståendet om att liknande intyg godkänts i andra upphandlingar saknar relevans för rättens prövning. Bolaget har haft möjlighet att åberopa andra företags ekonomiska kapacitet men valt att inte göra det. Kommunen har inte krävt att bolaget skulle ha gjort detta. Bolaget har inte i något avseende missgynnats i förhållande till andra leverantörer.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphört att gälla. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den i målet aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2017.

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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, 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.

Enligt 11 kap. 2 § LOU får en upphandlande myndighet ställa krav på en lägsta nivå för anbudsgivares ekonomiska kapacitet. I 11 kap. 9 § LOU anges att 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.

Av de administrativa föreskrifterna för aktuell upphandling AUB.512 framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning. Risken för att anbudsgivaren ska hamna i konkurs, tvångsförvaltning, ackord eller liknande förfarande ska vara mycket låg. Ett krav är att anbudsgivaren bedöms ha en kreditvärdighet med betyget 4 eller högre i kreditupplysningsföretaget Businesscheck (BC) ratingsystem eller bedöms ha motsvarande kreditvärdighet hos annat kreditupplysningsföretag. Anbudsgivaren ska bifoga handling från kreditupplysningsföretag som styrker detta. Observera att det är tillräckligt med ett utdrag som enbart visar på ratingvärdet.

Av upphandlingsintyg för bolaget framgår bl.a. följande. Ratingen för bolaget enligt creditsafe AB är 35 enligt nystartsrating då inget bokslut ännu finns registrerat. Deras rating fungerar som så att för alla nystartade bolag

kan man som allra högst uppnå en rating på 35. När de kommer att erhålla ett första bokslut kommer ratingen att överstiga 40 som är gränsen för "kreditvärdig" enligt deras modell. Bolaget är nystartat men har idag inget aktuellt skuldsaldo eller betalningsanmärkningar registrerat på bolaget. Ingen av personerna som sitter med i bolagets styrelse har några ekonomiska problem privat, vilket är positivt. Även när man tittar på inbetalning av beslutade arbetsgivaravgifter ser man en väldigt positiv historik. Creditsafe styrker att bolaget ser positivt ut och att det inte ska vara några konstigheter alls för att få delta i den önskade upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har inte gett in kreditupplysning från kreditupplysningsföretaget Businesscheck (BC). Bolaget har istället lämnat in en kreditbedömning från företaget Creditsafe där det framgår att bolaget har ratingen 35. Sistnämnda handling innehåller ingenting som konkret visar att dess rating motsvarar det som kommunen krävt, alltså betyget 4 eller högre enligt BC:s värderingssystem. Creditsafes handling nämner ett antal negativa faktorer som saknas hos bolaget, såsom betalningsanmärkningar och ekonomiska problem hos styrelseledamöter. Där finns däremot inga konkreta uppgifter om bolagets verksamhet, såsom delårsrapporter eller tillgångar och skulder. Förvaltningsrätten anser att kommunen haft fog för sin inställning att handlingen från Creditsafe inte motsvarar det som krävs enligt förfrågningsunderlag för att styrka en stabil ekonomisk ställning.

Även om bolaget varit nystartat har det haft en rimlig möjlighet att uppfylla kommunens krav. Någon otillåtlig diskriminering har kommunen inte gjort sig skyldig till genom det aktuella skall-kravet. Liksom kommunen anser förvaltningsrätten inte att detta krav kunnat uppfyllas i efterhand, genom ett betyg från BC som uppnåtts vid tilldelningsbeslutet.

Förvaltningsrätten bedömer att kommunen inte har brutit mot LOU genom att utesluta bolaget från upphandlingen. Det finns därför inte skäl för förvaltningsrätten att ingripa i upphandlingen. Bolagets ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga till denna dom (DV 3109/1B, LOU).

Joar Berglund

Rådman

Målet har föredragits av Veronika Arvidsson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.