



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-04-04
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 1604-12
 Enhet 12

SÖKANDE

Adlersons Fönsterputs & Städ AB, 556230-6919
 Box 3202
 126 11 Stockholm

MOTPART

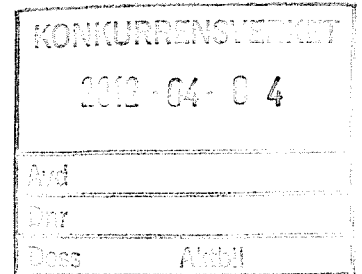
Huddinge kommun
 141 85 Huddinge

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 214046

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
 09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Huddinge kommun (kommunen) genomför en upphandling av städtjänster, golvvård och fönsterputs (dnr 2011-014). Upphandlingen, som genomförts som en öppen upphandling, avser ramavtal för perioden den 1 februari 2012 – den 31 januari 2014 med möjlighet till två års förlängning. Huddinge kommun har i ett reviderat tilldelningsbeslut den 19 januari 2012 angett att Adlersons Fönsterputs & Städ AB:s (bolaget) anbud inte är kvalificerat att gå vidare i upphandlingen då det enligt kommunen inte uppfyller kraven på kreditvärdighet och bolaget inte lämnat annan dokumentation som styrker dess kreditvärdighet.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand om rättelse på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid bolagets anbud tas med. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Till stöd för sitt förstahandsyrkande anför bolaget bl.a. följande. Kommunen har brutit mot transparens- och proportionalitetsprincipen genom att förkasta bolagets anbud. Bolaget har därigenom lidit eller riskerar att lida skada. Till stöd för sitt andrahandsyrkande anför bolaget bl.a. följande. Kommunen har använt sig av ett förfrågningsunderlag som är så otydligt formulerat att det inte varit möjligt för bolaget att på förhand bilda sig en klar uppfattning om vad som krävs för att anbudet ska tas upp till utvärdering. Förfrågningsunderlaget lever inte upp till de krav på tydlighet och förutsebarhet som framgår av transparensprincipen LOU. Vidare anføres bl.a. följande. Bolaget har god ekonomi och enligt AAA Soliditet AB erhåller bolaget det högsta eller bästa kreditrating. Bolaget har till anbudet bifogat sin årsredovisning som med god marginal uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda kravet på annan ekonomisk dokumentation som styrker bolagets ekonomiska ställning. Kommunen har kraftigt åsidosatt transparensen genom att i tilldelningsbeslutet, inte i förfrågningsunderlaget, meddela att kreditvärdighet 7 hos Business check motsvarar 4 hos UC. Vid senast genomförda kontroll

hos UC erhöll bolaget riskklass 3 med riskprognos 1,27 procent. Enligt UC motsvarar riskklass 3 en normal risk på en skala från ett till fem. Kommunen har således diskvalificerat anbudsgivare som anses vara i normalt skick. Bolaget har vid samtal med Konkurrensverket inhämtat att UC 3 ska användas som kravgräns vid upphandlingar där det som upphandlas är av normal art, t.ex. städupphandlingar. UC 4 ska användas som kravgräns i känsligare upphandlingar, t.ex. viss form av spetskompetens eller renovering av ett kärnkraftverk.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Konkurrensverket är en tillsynsmyndighet och inte en lagstiftande myndighet. Kommunen delar inte verkets bedömning vad gäller krav på ekonomisk ställning. Det är den upphandlande myndigheten som i varje upphandling har att ta ställning till vilka krav som ska ställas. Kreditbetyg 7 är proportionerligt för att säkerställa att de upphandlande tjänsterna kontinuerligt kan tillhandahållas under avtalsperioden.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 11 kap. LOU om kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m. anges i 7 § att bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av

1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits,
2. balansräkningar eller utdrag ur dem, eller
3. intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.

I 11 kap. 8 § LOU anges att den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud skall ange vilken eller vilka av de i 11 kap. 7 § LOU nämnda handlingarna och uppgifterna som skall visas upp samt vilka andra handlingar som skall visas upp. En balansräkning eller utdrag ur den behöver endast visas upp om den skall offentliggöras enligt lagstiftningen i det land där leverantören är hemmahörande. 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.

Förfrågningsunderlaget

Följande anges under rubriken ”3.3 Kontroll av leverantörens lämplighet”:

Ekonomisk ställning

Leverantören skall ha en ekonomisk ställning som möjliggör att han kan fullfölja sina åtaganden under avtalstiden. Huddinge kommun kommer att kontrollera detta via Business Check i Sverige AB:s kreditupplysning. Leverantören skall ha minst kreditvärdighet 7.

Om leverantören inte uppfyller detta krav, vilket lämpligen kontrolleras av leverantören innan anbudsinlämning, så skall leverantören i anbudet medsända den dokumentation som man önskar åberopa till styrkande av ekonomisk ställning. Sådan dokumentation kan avse exempelvis upplysning från annat kreditvärderingsinstitut, bankgaranti, fullgörandegaranti, koncerngaranti eller annan ekonomisk dokumentation (se LOU 11 kap 7 §) som kan godkännas av kommunen. I de fall garanti är aktuell skall det av anbudet klart framgå garantins omfattning, giltighetstid och villkor.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU är i första hand en kontroll av att upphandlande myndigheter följer de principer för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han eller hon grundar sin talan.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget under punkten 3.3 ”Kontroll av leverantörens lämplighet” under rubriken ekonomisk ställning noga och utförligt redovisat för upphandlingen gällande krav och hur kommunen kommer att agera. Vidare har kommunen anvisat hur man önskar att anbudsgivarna ska agera. I bolagets anbud har bolaget på frågan om bolaget, i de fall man vet med sig att de hos Business check AB ej uppfyller kommunens krav skickat med bankgaranti, fullgörandegaranti, koncerngaranti eller annan ekonomisk dokumentation, svarat nej. För det fall bolaget under sådana förhållanden inte uppfyller av kommunen ställda krav har

kommunen inget annat val än att utesluta bolaget från vidare deltagande i upphandlingen. Det har inte funnits rum för otydlighet.

Återstår då frågan om kommunen genom sitt krav på kreditvärdighet har brutit mot den i LOU angivna principen om proportionalitet. En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i ett upphandlingsförfarande. Det finns inga principiella hinder mot att myndigheten ställer krav på att anbudsgivare ska ha en viss omsättning. Alla krav måste dock vara förenliga med de unionsrättsliga principerna, däribland proportionalitetsprincipen.

Proportionalitetsprincipen innebär att en upphandlande myndighet i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och är ändamålsenliga för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. En omständighet som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och inte vara av oväsentlig betydelse.

Förvaltningsrätten finner att det ställda kravet på kreditvärdighet utgör en konkurrensnedsättning. Upphandlingen avser ett ramavtal om två år med möjlighet till förlängning ytterligare två år. Kommunens uppskattning i tilldelningsbeslutet att upphandlingen är värd 66 miljoner kr på två år är inte ifrågasatt. Kreditvärdighet, såsom ett mått på ett företags ekonomiska förmåga, får anses som ett relevant krav på leverantörer i en upphandling som rör större värden. Mot bakgrund av vad som framkommit angående omfattningen av det åtagande som upphandlingen avser samt att ramavtalet kan komma att omfatta fyra år framstår det obligatoriska kravet på viss kreditvärdighet som relevant och grundat på objektiva skäl. Kravet kan därför inte anses strida mot LOU eller någon av de unionsrättsliga princi-

perna. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Jonatan Wahlberg
rådman

Föredragande var föredraganden Peter Collert



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 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.

DV 3109/1A LOU