



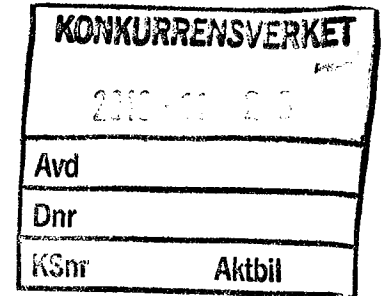
SÖKANDE

Vattenfall Services Nordic AB, 556417-0859
169 92 Stockholm

MOTPARTER

1. Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
826 80 Söderhamn

2. Söderhamns Entreprenad AB, 556652-0952
Lokalbacken 1 B
823 92 Holmsveden



SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Vattenfall Services Nordic AB:s ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering av anbud ska göras vid vilken anbudet från Söderhamns Entreprenad AB inte ska beaktas.

Dok.Id 235920

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) genomför upphandlingen ”Drift och underhåll av offentlig belysning – Söder 7373” enligt reglerna för förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 22 augusti 2018 varvid Söderhamns Entreprenad AB (Sentab) antog som vinnande leverantör och anbudet från Vattenfall Services Nordic AB (Vattenfall) rangordnades som nummer 2.

Vattenfall yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs vid vilken Sentabs anbud inte ska beaktas. Vattenfall anför i huvudsak följande. Sentab uppfyller inte de obligatoriska kvalificeringskraven på att ha en ekonomisk stabilitet. Inköp Gävleborg har inte närmare preciserat vilken riskklassificering som måste uppnås för att anbudsgivarna ska anses ha en sådan ekonomisk stabilitet som ställs som krav i anbudsformuläret rubrik 2.5. Dock framgår det tydligt att riskklass och kreditvärdighet är två parametrar av avgörande betydelse för om kravet ska anses uppfyllt eller inte. Vattenfall har inhämtat en kreditupplysning från Bisnode avseende Sentab och Sentab har självt bifogat en kreditupplysning från Creditsafe till sitt anbud. Av kreditupplysningen från Bisnode framgår att Sentab erhållit riskklass C, ”Kredit avrådes”, vilket utgör lägsta möjliga betyg. Vidare framgår att ekonomin bedöms vara ej tillfredsställande och betalningsförmågan svag. Av ratinghistoriken går även att utläsa att Sentab har haft ett svagt kreditbetyg sedan oktober 2016. Under 2015 och 2016 redovisade också Sentab förluster och under 2017 och 2018 har flera ansökningar om betalningsföreläggande riktats mot bolaget varav en resulterat i ett utslag från Kronofogdemyndigheten. Såvitt framgår av anbudet har Sentab överhuvudtaget inte lämnat någon förklaring till varför man hamnat i denna riskklass. När det gäller kreditupplysningen från Creditsafe har Sentab gett in en kreditupplysning daterad i april 2018, d.v.s. drygt fyra månader gammal när Sentab lämnade in sitt anbud. Kreditupplysningen har riskklassifice-

ring 76 av 100 hos Creditsafe, ”God kreditvärdighet”. Creditsafe är känt för att lämna generösa kreditvärderingar och i praxis har kreditvärde 98 av 100 hos Creditsafe inte ansetts vara tillräckligt för att motsvara minst riskklass 3, ”normal risk” hos UC. Vattenfall har tagit in en aktuell kreditupplysning från augusti 2018 där det framgår att kreditbetyget numera är 56 av 100, d.v.s. ”kreditvärdigt”. Av historiken framgår att om Sentab hade lämnat en aktuell kreditupplysning vid tidpunkten för anbudets inlämnande så hade den visat ett kreditbetyg på 46 av 100. Det framgår också att Sentab har gått från 11 anställda under 2015 och 2016 till noll anställda 2017. Sammanfattningsvis ger kreditupplysningarna en samstämmig bild av att Sentab är ett bolag som befinner sig i ekonomisk kris med mycket osäkra ekonomiska förhållanden. Sentab kan därmed rimligen inte anses ha uppfyllt kvalificeringskravet att ha en sådan ekonomisk stabilitet att bolaget kan upprätthålla ett långsiktigt ramavtal med beställaren. Inköp Gävleborg har efter ansökan om överprövning bedömt att det saknas skäl för att ompröva beslutet, efter att ha inhämtat en komplettering av Sentab. I målet är ostridigt att Sentab vid tiden för inlämnande inte har lämnat någon godtagbar förklaring till varför man hamnat i aktuell riskklass. Det är vidare ostridigt att någon komplettering heller inte har skett under anbudsprövningen, utan först efter tilldelning. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare som bedöms vara i ej godtagbar riskklass eller ha låg kreditvärdighet kan komma att uteslutas om inte anbudsgivaren lämnar en godtagbar förklaring till varför man hamnat i denna riskklass. Vattenfall uppfattar att en sådan ”godtagbar förklaring” måste lämnas av anbudsgivaren i samband med anbudets inlämnande. Under sådana förutsättningar anser Vattenfall att den nu aktuella kompletteringen har skett i strid med LOU. Till följd av att Sentabs anbud upptagits till prövning trots att det inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav har Vattenfall lidit eller riskerat att lida skada då Vattenfall annars skulle ha det lägsta anbudspriset.

Inköp Gävleborg anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Innan ett tilldelningsbeslut fattas så kontrolleras vinnande anbuds ekonomiska ställning och om skatter och sociala avgifter är betalda. Sentab hade inga indikationer på att ha en sådan dålig ekonomisk ställning att det fanns fog att förkasta deras anbud vid tilldelning. I kvalificeringskrav 2.5 står det angivet att upphandlande myndighet kan komma att kontrollera anbudsgivares ekonomiska stabilitet genom kreditupplysningsföretag eller att begära årsredovisning. I detta fall hade Sentab bifogat en kreditupplysning i anbudet och vid skattekontroll fanns inget att anmärka. Med den nya informationen i Vattenfalls ansökan har Inköp Gävleborg nyttjat möjligheten att ompröva ett tilldelningsbeslut och således frågat anbudsgivaren om en skriftlig förklaring till sin ekonomiska situation. Förklaringen är godtagbar och några skäl för uteslutande av leverantör eller enligt kvalificeringskravet i upphandlingsdokumentet föreligger inte.

Sentab motsätter sig ansökan och anför i huvudsak följande. På grund av en miss vid inlämningen av bokslutet till Bolagsverket bestrids påståendet att det inte finns några anställda. 2017 fanns 11 anställda samt ett antal inhyrda montörer. 2018 har det ökat till 15 anställda. Detta framgår av bilagan från vår revisor. Bokslutet för 2017 visar på en förlust men det kommer skickas in en rättelse som gör att det blir en vinst för det året. Förlusterna och likviditetsproblemen beror på ändrad inriktning av vår verksamhet från ett anläggningsföretag till ett företag vars verksamhet i huvudsak består av DoU vägbelysning med sju driftområden. Omsättningen har ökat från ca 15 miljoner kronor till ca 23 miljoner kronor 2018. Stora inköp har gjorts när det gäller material, servicebilar, skyliftar m.m. som påverkat likviditeten. Under denna tid har skatter och avgifter betalats i tid och ingen registrerad skuld finns hos Kronofogden. Vidare äger bolaget en fastighet som är värderad till 14 miljoner kronor med endast en skuld på 600 000 kronor. Bolaget har utfört DoU Belysning för Söderhamns kommun 2014-2018 till belåtenhet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättsens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Vattenfall anfört är visat att Inköp Gävleborg brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Vattenfall lidit eller kan komma att lida skada (se 20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (se 4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

I anbuudsformuläret punkt 2.5 anges följande.

2.5 Ekonomisk och ekonomisk stabilitet
Fakturering

Inköp Gävleborg samarbetar med Skatteverket och Kronofogdemyndigheten och inhamtar erforderliga uppgifter om bl. a. skatter och sociala avgifter genom förebyggande information.

Upphandlande myndighet får utesluta anbudsgivare från deltagande i upphandlingen eller förkasta anbud om anbudsgivare inte uppfyller kraven i LOU 13 Kap 2 § och 3 §. Utländska anbudsgivare bifogar motsvarande dokumentation som intygar på att föreskrivna registreringar och betalningar fullgjorts i hemlandet.

Anbudsgivaren är skyldig att kontrollera sina underleverantörer på motsvarande sätt.

Anbudsgivaren ska ha en sådan ekonomisk stabilitet att han kan upprätthålla ett långsiktigt ramavtal med beställaren. Upphandlande myndighet kan vid behov komma att själv kontrollera anbudsgivarens ekonomiska stabilitet genom kreditupplysningsföretag eller att begära in årsredovisning. För nystartade företag kan upphandlande myndighet komma att begära in verksamhetsplan, budget för verksamheten eller liknande.

Anbudsgivare som bedöms vara i en godtagbar riskklass eller ha hög kreditvärdighet kan komma att uteslutas om inte anbudsgivaren lämnar en godtagbar förklaring till varför man hamnat i denna riskklass.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om anbudet från Sentab uppfyller kravet i punkt 2.5 i anbuudsformuläret och om Inköp Gävleborg agerat felaktigt när de har antagit anbudet från Sentab.

Av punkt 2.5 i anbuudsformuläret framgår att anbudsgivaren ska ha en ekonomisk stabilitet och att upphandlande myndighet vid behov kan komma att själva kontrollera anbudsgivarens ekonomiska stabilitet genom kreditupp-

lysningsföretag eller begära en årsredovisning. Det framgår vidare att anbudsgivare som bedöms vara i ej godtagbar riskklass eller ha låg kreditvärdighet kan komma att uteslutas om inte anbudsgivaren lämnar en godtagbar förklaring till varför man hamnat i denna riskklass. Vad som krävs för att en anbudsgivare ska bedömas vara i godtagbar riskklass eller inte ha låg kreditvärdighet har inte närmare preciserats. Förvaltningsrätten anser att kravet som ställs i vart fall är att anbudsgivaren av kontrolluppgifter från ett kreditupplysningsföretag inte ska visas ha ett lågt betyg eller bristande kreditvärdighet. Enligt förvaltningsrättens mening kan det obligatoriska kravet på ekonomisk stabilitet, enligt sin ordalydelse, inte heller tolkas på annat sätt än att anbudsgivaren ensam bär ansvaret för att lämna en förklaring avseende sin ekonomiska stabilitet om anbudsgivaren bedöms vara i en ej godtagbar riskklass eller ha låg kreditvärdighet.

I vare sig LOU, dess förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten skulle anses vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. I enlighet med likabehandlingsprincipen kan emellertid inte den upphandlande myndigheten efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav som uppställts i upphandlingsdokumenten. Av praxis framgår att detta även gäller uppgifter som blivit kända först i samband med överprövningsprocessen (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2019 i mål nr 4904-09).

Av utredningen i målet framgår att Sentab själva lämnade in en kreditupplysning som var daterad flera månader innan anbudet lämnades in samt att någon förklaring till deras ekonomiska situation inte bifogades anbudet. I målet har Vattenfall visat nya uppgifter där det framgår att Sentab vid tiden för anbudets inlämnande hade en rating som var sämre än den de lämnade in. Av de nya uppgifterna framgår att Sentab har en riskklass C ”kredit avrådes” och en kreditvärdighet så lågt som 46 av 100 vid inlämnande av anbu-

det. Att ha en riskklass som avråder kredit kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses uppfylla kravet på sådan ekonomisk stabilitet att anbudsgivaren kan upprätthålla ett långsiktigt ramavtal med beställare, såsom har uppställts som krav i upphandlingsdokumenten. Inköp Gävleborg får inte bortse från dessa omständigheter även om de blir kända först vid en överprövningsprocess i domstol. Att Sentab har lämnat in en äldre kreditupplysning med bättre uppgifter än en aktuell kreditupplysning talar för att Sentab var medvetna om bristerna. Någon förklaring till detta har dock inte lämnats med anbudet. Först när Inköp Gävleborg fått del av en aktuell kreditupplysning vid överprövningsprocessen har de begärt en förklaring till Sentabs situation genom en komplettering. En sådan komplettering är enligt förvaltningsrättens mening inte tillåten mot bakgrund av hur kravet är utformat och att det rör sig om ett obligatoriskt krav. Kompletteringen är således inte förenlig med principen om likabehandling.

Sammantaget får Inköp Gävleborg anses ha brutit mot den grundläggande principen om likabehandling när de har antagit anbudet från Sentab utan att de uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen och annat har inte framkommit än att Vattenfall härigenom lidit eller kan komma att lida skada. Upphandlingen ska därför rätta på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras där anbudet från Sentab inte får beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Anders Lidman
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

