



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2012-02-29  
Meddelad i  
Uppsala

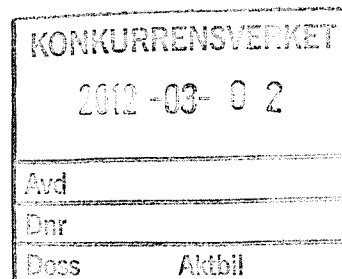
Mål nr  
7179-11 E  
Enhet 1

**SÖKANDE**

Mälark AB, 556275-3987  
Tunbyvägen 81  
722 23 Västerås

**MOTPART**

Tekniska nämnden i Västerås kommun  
Stadshuset  
721 87 Västerås



**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Tekniska nämnden i Västerås kommuns upphandling av ramavtal avseende konsulter för landskapsplanering, dnr 2011/637-TN-061

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende konsulter för landskapsplanering, dnr 2011/637-TN-061, inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att Tekniska nämnden i Västerås kommun i utvärderingen ska göra en individuell bedömning av om Mälark AB:s ekonomiska ställning motsvarar uppställt krav på rating.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerås kommun (kommunen) genomför upphandling (öppet förfarande) av ramavtal avseende konsulter för landskapsplaneringen, dnr 2011/637-TN-061. Mälark AB (bolaget) är en av de anbudsgivare som har lämnat anbud i upphandlingen. Av tilldelningsbeslut den 6 december 2011, som meddelats den 12 december 2011, framgår att kommunen beslutat att anta anbud från alla anbudsgivare som uppfyller ställda krav i förfrågningsunderlaget och att bolagets anbud förkastats på grund av att bolaget inte uppfyller krav på rating.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att rättelse ska ske genom en ny utvärdering där bolagets anbud inte förkastas. Bolaget anför bl.a. följande. I anbudshandlingarna AUB.51 anges att anbudsgivaren skall ha en rating om minst AA hos Soliditet AB (Soliditet). Anbudsgivaren bör medsända en sådan rating i anbudet och uppgifterna ska inte vara äldre än två veckor räknat från sista anbudsdag som var den 30 augusti 2011. Bolaget har brutet räkenskapsår per 31 augusti och bedömdes utifrån bokslut gällande 2009-2010. Detta år avslutades med lägre likviditet då året varit tufft. Historiskt brukar bolaget ha AA och vid senaste bokslut den 31 augusti 2011 har bolaget en soliditet på 46 %. Ratingbesked från Soliditet sändes med anbudet.

Bolaget anför vidare. Kravet på rating är oproportionerligt högt. Parallellt genomför kommunen upphandling gällande ramavtal för konsulttjänster, dnr 2011/705-FN-061. Där ställs kravet att anbudsgivare skall ha lägsta riskklass B enligt Soliditet eller motsvarande och redovisa riskklass ska redovisas genom ett utdrag från Soliditet eller likvärdigt och får inte vara äldre än en månad. Vid lägre riskklass än B kan leverantören bli godkänd om han lämnar en för beställaren godtagbar förklaring. Det är orimligt att ha så oproportionellt olika krav i två liknande upphandlingar som genomförs nästan samtidigt. I aktuell upphandling är det inte rimligt att kräva AA-rating. Ingen möjlighet har givits till förklaring av tillfällig svacka i

ekonomin. Bolaget uppfyller övriga krav som efterfrågats och har ifrågasatt kravet på rating under anbudstiden. Kollegor till upphandlaren har hållit med om kravet är onödigt högt för denna typ av tjänster.

Kommunen bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Kommunen har upphandlat konsulter för landskapsplanering med avtalstid om 2 år med möjlighet till förlängning 1 + 1 år. Avrop ska ske genom andra konkurrensutsättning. 19 anbud inkom och det var endast bolagets anbud som inte uppfyllde kravet på rating avseende kreditvärdighet. Eftersom ramavtalet avser en potentiellt lång period och avrop ska ske genom andra konkurrensutsättning är det av vikt för kommunen att de företag som omfattas av ramavtalet är ekonomiskt stabila och inte faller ifrån under avtalstiden. Därav det höga soliditetskravet. Att så många anbudsgivare lämnade anbud och uppfyllde kraven tyder i sig på att ratingkravet avseende kreditvärdighet inte var oproportionerligt. Att ett lägre ratingkrav ställts i en annan upphandling är inte relevant för denna upphandling.

Bolaget anför härefter bl.a. följande. Bolagets anbud brast i kreditvärdighet då Soliditet värderat bolaget till A vid bokslutet den 31 augusti 2010 istället för det ställda kravet på rating AA. Bolaget har verkat i kommunen i 30 år. Sedan den 9 december 1996 har kreditvärdigheten hos Soliditet varit AA vid 11 tillfällen samt har resterande år varit A. Åren 2008-2010 har ratingen varit AA vilket framgår av ratingbesked från Soliditet. Bolaget har aldrig haft betalningsanmärkningar och har aldrig gått med förlust. Senaste bokslut har en hög soliditet om 46 % vilket talar för att bolaget är ekonomiskt stabilt och inte ska misstänkas falla ifrån under avtalstiden. Det är relevant att jämföra krav på rating med den liknande upphandlingen kommunen genomför avseende arkitekttjänster där ratingkravet är B. Vid liknande ramavtalsupphandling i Eskilstuna ställs inte heller så högt krav på rating som AA. Kravet på rating i aktuell upphandling är således oproportionerligt högt och det är orimligt att kraven ställs så olika i två liknande upphandlingar som genomförs nästan samtidigt. Eftersom upphandlingen

gäller en lång period är det viktigt att bolaget, som har sitt säte i Västerås, ges möjlighet att lämna anbud i en andra konkurrensutsättning.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

LOU har ändrats den 1 november 2011. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att för upphandlingar som påbörjats dessförinnan ska tidigare lydelse tillämpas. Eftersom upphandlingen är påbörjad innan detta datum ska således tidigare lydelse tillämpas i målet.

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 vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 11 kap. 2 § LOU får en upphandlande myndighet ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa skall överensstämma med bestämmelserna i 7-15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6-15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt skall ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. Av lagrummets andra stycke framgår att de krav på kapacitet som ställs upp skall framgå av annonsen om upphandling.

I 11 kap. 7 § LOU anges 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.

Av 11 kap. 9 § LOU framgår 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

#### **Handlingarna i målet**

I förfrågningsunderlaget punkt AUB.51 med rubrik "Värderingsgrunder vid prövning av anbudsgivare" anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren prövas mot de kvalificeringskrav som ställs enligt nedan. I utvärderingen kommer anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning att bedömas efter Soliditet AB:s rating. Anbudsgivaren för aktuellt uppdrag **skall** ha en rating angiven med minst "AA". Anbudsgivaren bör medsända sådan rating från Soliditet AB med anbudet. Uppgifterna får inte vara äldre än två veckor, räknat från sista anbudsdag.

Av ratinghistorik från Soliditet framgår att bolaget sedan den 11 januari 2011 har rating A. Dessförinnan var ratingen AA sedan den 5 mars 2008.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget.

Soliditet har ett ratingsystem där AAA innebär högsta kreditvärdighet, AA innebär god kreditvärdighet, A innebär kreditvärdig, AN innebär nystartat bolag, B innebär kredit mot säkerhet, C innebär kredit avrådes och (-) innebär att rating inte fastställts. För att uppnå AA krävs för aktiebolag en omsättning över 1 miljon och nyckeltal som ligger över branschens genomsnitt. För att uppnå A krävs nyckeltal som ligger på eller nära branschens genomsnitt.

Frågan i målet gäller det obligatoriska kravet i AUB.51 gällande rating om lägst AA hos Soliditet AB, dvs. god kreditvärdighet. Det är ostridigt i målet att bolaget vid tidpunkten för anbudets lämnande hos Soliditet AB inte hade rating AA utan A. Bolaget hävdar att kravet på rating AA hos Soliditet är oproportionerligt och att bolaget inte givits möjlighet att förklara en tillfällig svacka i ekonomin.

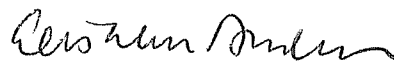
Av 11 kap. 2 § LOU framgår att en upphandlande myndighet i annonserat underlag får ställa krav på lägsta nivå avseende ekonomisk kapacitet. Uppräkningen i 11 kap. 7 § LOU avseende vilka bevis på ekonomisk kapacitet som kan begäras är inte uttömmande, utan även andra bevis kan begäras om de är relevanta i förhållande till upphandlingsföremålet och de grundläggande principerna i LOU och gemenskapsrätten. Till stöd för att kravet på rating AA hos Soliditet är oproportionerligt har bolaget endast åberopat att kommunen ställer lägre krav i en annan upphandling, liksom även annan kommun. Förvaltningsrätten finner att ställda krav i andra upphandlingar inte är relevanta för den aktuella upphandlingen. Bolaget har således inte underbyggt eller visat att det aktuella kravet är oproportionerligt.

Bolaget gör även gällande att det inte givits möjlighet att förklara sin ekonomiska ställning. Av 11 kap. 9 § framgår att leverantör som har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som begärs får visa sin ekonomiska kapacitet med annan handling som upphandlande myndighet finner lämplig. Vidare framgår av RÅ 2005 ref. 47 att upphandlande myndighet vid bedömningen av om krav på ekonomisk kapacitet är uppfyllt ska göra en individuell bedömning. I målet hade upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget inte angivit något krav på viss lägsta riskklass men uteslutit det klagande bolaget pga. viss riskklassning hos UC. Regeringsrätten fann att den upphandlande myndigheten hade rätt att inhämta upplysningar från UC men då en individuell bedömning inte hade gjorts hade utvärderingen inte utförts korrekt. Kammarrätten i Stockholm

har i dom den 29 januari 2010 (mål nr 4855-09) avgjort ett mål där förfrågningsunderlaget angav krav på viss lägsta riskklass och det framgick att kontroll skulle göras hos ett ratingföretag samt att leverantören kunde lämna en för beställaren styrkt godtagbar förklaring. Kammarrätten fann att det funnits möjlighet för anbudsgivare att inkomma med egen utredning och lämna en styrkt förklaring men någon sådan ansågs inte ha lämnats av det klagande bolaget.

I förevarande mål uppställs i förfrågningsunderlaget krav på lägsta rating AA hos Soliditet AB och att anbudsgivare bör visa denna genom utdrag från Soliditet AB. Det har i förfrågningsunderlaget inte angivits att bolaget kan inkomma med någon förklaring till sin rating eller styrka sin ekonomiska ställning på något annat sätt. Inte heller har det framkommit att kommunen gjort någon individuell bedömning av om bolagets ekonomiska ställning kan anses motsvara den aktuella ratingen. Av ovan nämnd praxis framgår att ett sådant förfarande inte är i enlighet med LOU. Kommunen har således brutit mot LOU och bolaget har lidit eller kan komma att lida skada härav. Bristen har inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede och därmed är det tillräckligt att upphandlingen rättas. Rättelsen ska ske på så sätt att kommunen i utvärderingen ska göra en individuell bedömning av om bolagets ekonomiska ställning kan anses motsvara den aktuella ratingen. Bolagets ansökan ska således bifallas endast på detta sätt.

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



Elisabet Andersson  
rådman

Målet har handlagts av Åsa Ternström



# 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