



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarien
Jonna Ardhe

DOM
2019-11-29
Meddelad i Falun

Mål nr
5471-19

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Leif Grimsrud Entreprenad AB, 556372-6065
Lingatan 3
452 33 Strömstad

Ombud: Advokat Per Jadelind
Amber Advokater Halmstad KB
Box 363
301 09 Halmstad

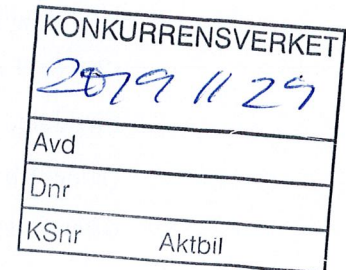
MOTPART

Tanums kommun
457 81 Tanumshede

Ombud: Advokaterna Anders Nilsson och Hanna Lundqvist
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 267282

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tanums kommun (kommunen) genomför en upphandling som gäller förläggning av en utloppsledning (sjöledning) mellan Grebbestad och Pinnö. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Enligt ett tilldelningsbeslut meddelat av kommunen har anbudet från företaget BlueOrbis AB (BlueOrbis), som anges uppfylla samtliga ställda krav och ha det lägsta offererade priset, antagits.

Leif Grimsrud Entreprenad AB (Grimsrud) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att anbudet från BlueOrbis diskvalificeras och att ny utvärdering görs utan BlueOrbis deltagande. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Grimsrud anför huvudsakligen följande. De krav som myndigheten ställer ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantören har den finansiella förmågan som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Inte enbart genom uppfyllande av en viss rating säkerställs att en anbudsgivare har den finansiella förmågan att utföra det aktuella kontraktet. BlueOrbis har en kreditvärdighet som understiger UC 3. I det brev som bifogats till anbudet påstås utan stöd från någon annan utredning att bolaget har en stabilitet motsvarande UC 3. Den moderbolagsgaranti som BlueOrbis har bifogat till avtalet kan inte heller anses styrka att BlueOrbis har en kreditvärdighet som motsvarande UC 3 eller högre. Moderbolagets omsättning, resultat och tillgångar visar på en än sämre ekonomisk stabilitet och kapacitet än BlueOrbis. Det framgår inte heller av moderbolagsgarantin att den omfattar någon ekonomisk garanti. Den gäller istället utförandet av entreprenaden. Genom kommunens felaktiga hantering har Grimsrud lidit eller i vart fall riskerat att lida skada eftersom en korrekt bedömning skulle ha medfört att Grimsrud skulle ha tilldelats kontraktet.

Kommunen bestrider Grimsruds yrkanden och anför sammanfattningsvis följande. BlueOrbis uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Eftersom BlueOrbis uppfyller kravet på ekonomisk kapacitet har kommunen rätteligen accepterat deras anbud. Även om BlueOrbis inte självt skulle anses uppfylla kravet på en kreditvärdighet om minst UC 3 så uppfyller bolaget kravet genom åberopande av annat företags kapacitet, d.v.s. moderbolagets, vilka har en kreditvärdighet om UC 4. I anbudet har BlueOrbis bifogat dokumentation i form av en moderbolagsgaranti där moderbolaget ställer sina resurser till förfogande till BlueOrbis och svarar solidariskt för utförandet av entreprenaden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Av 20 kap. 6 § LOU följer att det som förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Grimrud har anfört är visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att Grimrud har lidit eller kan komma att lida skada.

De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Förvaltningsrättens bedömning

Högsta förvaltningsdomstolen har, i HFD 2013 ref. 5, uttalat att överprövningen i ett upphandlingsmål inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlade enheten har förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU.

Kommunen har i AFB.52 i upphandlingsdokumenten ställt följande krav.

”Anbudsgivare ska ha sådan ekonomisk och finansiell ställning att denne kan fullgöra kontraktet.

Beställaren kommer till styrkande av detta att inhämta utdrag från kreditupplysningsföretaget UC:s register. Anbudsgivaren ska vid tidpunkten för kontrollen ska ha en kreditvärdighet om minst UC 3.

Om anbudsgivaren har en kreditvärdighet som understiger riskklass 3 enligt UC, eller helt saknar möjlighet att betygsättas av UC, kan anbudsgivaren med sitt anbud ge in annan utredning som styrker att anbudsgivaren har en kreditvärdighet motsvarande UC 3 eller högre.

Beställaren kan också själv komma att inhämta utredning om anbudsgivarens kreditvärdighet från anbudsgivaren eller på annat sätt.

Anbud från anbudsgivare som inte uppfyller kravet på ekonomisk och finansiell ställning kommer att förkastas.”

Kreditvärdighet, som ett mått på ett företags ekonomiska förmåga, är enligt förvaltningsrätten ett relevant ställt krav på leverantörer i en upphandling. Mot bakgrund av vad som har framkommit i målet framstår det krav på kreditvärdighet som såväl ändamålsenligt och proportionerligt.

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. Att kommunen har medgivit att undantag kan medges under förhållanden där det är styrkt att anbudsgivaren har en kreditvärdighet som motsvarar minst UC 3 får anses vara i enlighet med praxis och den individuella bedömning som den upphandlande myndigheten har att genomföra (jfr. RÅ 2005 ref. 47).

Förvaltningsrätten kan konstatera att BlueOrbis vid den tidpunkt då kommunen genomförde kreditupplysningen hade en kreditvärdighet som enligt UC motsvarade klassificeringen UC 2. BlueOrbis har emellertid i fråga om UC-klassningen redovisat en förklaring respektive ett revisorsutlåtande, signerad av företagets VD respektive huvudansvarig revisor. I förklaringen har VD:n huvudsakligen redogjort för att en av delägarna i samband med sin pension lämnade bolagets styrelse och att UC-klassningen därmed föll. Revisorn har angivit att denne inte har kännedom om någon annan omständighet än den av VD:n angivna till att UC-klassningen gick från UC 3 till UC 2.

En upphandlande myndighet har vid utformningen av förfrågningsunderlaget frihet att själv välja hur anbudsgivarna ska visa att ett krav är uppfyllt. Kommunen har i fråga om hur en anbudsgivare ska visa att dess kreditvärdighet motsvarar i vart fall UC 3 inte i upphandlingsdokumenten angivit några specifika riktmärken för hur så ska ske.

Kommunen har, mot bakgrund av den tidigare nämnda förklaringen respektive revisorsutlåtandet, vid sin granskning funnit att BlueOrbis uppfyller det obligatoriska kravet i upphandlingsdokumenten avseende en kreditvärdighet motsvarande UC 3. Att kommunen har förfarit på detta vis innebär enligt förvaltningsrättens bedömning inte att kommunen har agerat i strid med upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Vad Grimsrud har anfört visar sammanfattningsvis därför inte att kommunen har förfarit i strid med LOU. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte och ansökan om överprövning ska därmed avslås redan på denna grund.

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

Hanna Berglund
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 nyårs-afton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.