



SÖKANDE

Hellsténs Bygg & Entreprenad i Eskilstuna AB, 556800-4955
Artistgatan 38
644 35 Torshälla

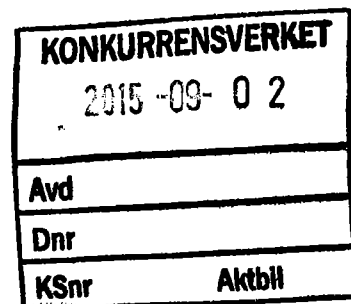
Ombud: Göran Danielsson
EPIS AB
Tångringsgatan 15, 3 tr
784 30 Borlänge

MOTPART

Strängnäs kommun
645 80 Strängnäs

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

YRKANDE M.M.

Strängnäs kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd *Vinterväghållning i Strängnäs kommun TSN/2015:51*. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande och det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt ska antas. Av tilldelningsbeslut den 28 maj 2015 framgår att kommunen har haft för avsikt att teckna kontrakt med Maskinring Sörmland (MR Sörmland) respektive Vannesta Entreprenad AB. Vidare framgår att Hellsténs Bygg & Entreprenad i Eskilstuna AB:s anbud har förkastats då bolaget inte ansetts vara kvalificerad enligt punkt 3.6 i förfrågningsunderlaget gällande ekonomisk kapacitet.

Hellsténs Bygg & Entreprenad i Eskilstuna AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och begär att den ska få avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelsen ska bestå i ny anbudsutvärdering, vid vilken bolagets anbud ska tas upp till prövning och Maskinring Sörmlands anbud inte beaktas.

Kommunen yrkar att ansökan avslås.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Diskvalificeringen av bolagets anbud står i strid med principerna om likabehandling och öppenhet/transparens. Kommunen har under juli 2014 genomfört en annan upphandling med samma krav på ekonomisk kapacitet som den nu aktuella upphandlingen. I denna tidigare upphandling har kommunen ansett att bolaget uppfyllt kraven på ekonomisk kapacitet efter prövning av riskklass och förklaring ifrån bolaget. Den förklaring som lämnades av bolaget utgjordes av samma årsredovisning som bifogades anbudet i den nu aktuella upphandlingen. Att denna gång diskvalificera

bolagets anbud, trots identiska förutsättningar och utifrån exakt samma handlingar, står i uppenbar strid med principen om förutsebarhet och transparens. Av utdrag från Creditsafe den 22 juni 2015 framgår att bolaget innehar rating 68 "God kreditvärdighet" och utdrag från Ratsit den 23 juni 2015 visar att bolaget innehar rating 7. Dessa uppgifter visar att bolaget med råge uppfyller kravet på minst riskklass 3 eller motsvarande enligt Upplysningscentralen (UC) eller liknande källa. Diskvalificeringen av bolagets anbud står vidare i strid med principen om likabehandling av anbudsgivare.

MR Sörmland har inte visat att den uppfyller kravet på ekonomisk kapacitet och borde ha diskvalificerats från vidare utvärdering. MR Sörmlands anbud borde även ha förkastats på den grunden att den inte uppfyller skallkravet i förfrågningsunderlaget, punkt 5.2.

Om bolagets anbud inte hade diskvalificerats hade de tilldelats kontrakt, oavsett om MR Sörmlands anbud hade förkastats eller inte. Det står därmed klart att bolaget har lidit skada.

Kommunen

Kommunen bestrider bolagets talan. Bolaget har inte lidit eller kan komma att lida skada.

Gällande beslutet att förkasta bolagets anbud anförs följande. Bolaget har inte visat ekonomisk stabilitet motsvarande riskklass 3 enligt UC vid tidpunkten för sista anbudsdag. Bolaget innehar riskklass 2 och övrigt underlag, så som årsredovisningen, styrker inte heller ekonomisk stabilitet i enlighet med vad som efterfrågas. Bolaget har därmed inte klarat kvalificeringsfasen och kommunen har haft fog för beslutet att utesluta anbudet. De utdrag från Creditsafe och Ratsit som bolaget ingett till förvaltningsrätten är daterade efter utvärderingstiden och tilldelningsbeslutet, vilket gör att de inte kan användas för att styrka bolagets ekonomiska stabilitet vid tidpunk-

ten för sista anbudsdagen. Bolaget har hänvisat till tilldelningsbeslutet i en annan upphandling hos kommunen. Varje upphandling bör dock utvärderas för sig och de kan inte jämföras med varandra. Bedömningen måste utgå ifrån varje enskilt uppdrag.

Både bolagets och MR Sörmlands ekonomiska kapacitet har bedömts efter deras respektive bifogade årsredovisningar. Kommunen har bedömt årsredovisningarna avseende bl.a. soliditet och likviditet, då ingen av parterna har haft någon annan förklaring som styrker ekonomisk stabilitet. Kommunen har bedömt att MR Sörmland genom sin årsredovisning har styrkt sin ekonomiska kapacitet.

MR Sörmland har lämnat vissa fält för prisuppgifter för några av distrikten tomma. I de distrikt där MR Sörmland har lämnat fälten för vissa timpriser tomma finns enbart antingen gång- och cykelväg eller körbana. MR Sörmland har inte lämnat prisuppgift för det fall viss typ av yta saknas i det aktuella distriktet.

UTREDNING

Av förfrågningsunderlaget, punkt 3.6, *Kreditomdöme*, framgår följande.

"Samtliga i anbudet inkluderade företag ska ha en stabil finansiell och ekonomisk ställning. Anbudsgivare och eventuella underleverantörer ska vid tidpunkten för sista anbudsdag inneha minst riskklass 3 (rating 3) eller motsvarande enligt Upplysningscentralen AB (UC) eller liknande källa. Strängnäs kommun kommer att ta upplysning i samband med anbudsöppning. Om anbudsgivare är noterad med lägre riskklass än ovan eller saknar rating ska anbudsgivare lämna förklaring."

Av utredningen framgår även att Maskinring Sörmland har bifogat kreditupplysning, registeringsbevis samt sin senaste årsredovisning, till sitt anbud, till styrkande av säker ekonomisk förmåga och status.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska 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 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten prövar först om kommunen har tillämpat kravet på ekonomisk kapacitet gentemot bolaget på ett sätt som är förenligt med LOU:s principer om likabehandling, öppenhet och proportionalitet.

Förfrågningsunderlaget, 3.6, ställer krav på anbudsgivare och eventuella underleverantörer att inneha minst UC riskklass 3 (rating 3) eller motsvarande och att styrka detta senast vid sista anbudsdag. Om anbudsgivaren inte har någon rating, eller har en lägre riskklass, ska en förklaring lämnas av anbudsgivaren. Förvaltningsrätten anser inte att detta krav är opropor-

tionerligt eller att det på det sätt bolaget gör gällande annars skulle vara otillåtet i upphandlingens kvalificeringsfas. Det finns därmed inte skäl att bortse från kravet som sådant.

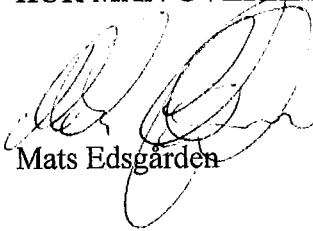
Kommunen uppger obestritt att bolaget har riskklass 2 och således inte når upp till det ställda kravet på lägst riskklass 3. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren därmed lämna förklaring. Bolaget har som sin förklaring och för att styrka sin ekonomiska stabilitet hänvisat till dess senaste årsredovisning. Kommunen anser att detta underlag, med hänsyn till vad som framgår om soliditet och likviditet, inte styrker att bolaget har en ekonomisk stabilitet som motsvarar riskklass 3 eller motsvarande. Bolaget har inte bemött detta. Det som i målet framkommit i denna del utgör enligt förvaltningsrättens mening inte skäl att frångå kommunens bedömning av förhållandena på sista anbudsdagen. Det underlag som bolaget har ingett i form av utdrag från Ratsit och Creditsafe är daterat efter sista dagen för att lämna anbud och har upprättats först efter att denna upphandlingsprocess har inletts. Dessa utdrag fanns således inte hos kommunen när den beslutade att diskvalificera bolagets anbud. Utdragen är för sent inlämnade och kan inte beaktas i prövningen.

Det förhållande att kommunen tidigare i en annan upphandling har gjort en annan värdering av hur bolaget möter kravet kan inte heller påverka bedömningen av om bolaget uppfyller kravet på ekonomisk ställning i den nu aktuella upphandlingen.

Med hänsyn till det nu anförda finner förvaltningsrätten att kommunen genom att utesluta bolagets anbud från utvärdering inte agerat på ett sätt som står i strid med principerna om likabehandling, öppenhet och proportionalitet. Inte heller i övrigt utgör det som bolaget åberopat skäl för att underkänna diskvalificeringen av dess anbud.

Eftersom kommunen förfarit korrekt när den uteslöt anbudet från bolaget, kan bolaget under de förhållanden som råder i upphandlingen inte anses kunna lida skada oavsett hur kommunens agerande i förhållande till det vinnande anbudet ska bedömas. Ansökan om överprövning ska redan av denna anledning avslås.

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



Mats Edsgården

Föredragande har varit Ulrika Bjurö



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transport och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.