



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Sune Wennerberg

DOM
2012 -11- 23
Meddelad i
Malmö

Mål nr
10842-12

SÖKANDE

KommuniMera AB, 556812-0322
Box 857
301 18 Halmstad

MOTPART

Ängelholms kommun
262 80 Ängelholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår KommuniMera AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Ängelholms kommun genomför med förenklat förfarande enligt LOU en upphandling avseende strategiska kommunikationstjänster. Efter utvärdering har kommunen beslutat att anta anbudet från Grayling. Anbudet från KommuniMera AB bedömdes av kommunen inte vara kvalificerat för utvärdering.

KommuniMera AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse i form av ny utvärdering i vilken bolagets anbud beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Som grund för sin ansökan anför bolaget följande. Kommunen har i upphandlingen satt ett skall-krav angående anbudsgivares kreditvärdighet där leverantörer ska ha minst 65 i kreditvärdighet hos Credit Safe. Enligt Credit Safes ratingskala är företag kreditvärdiga redan från rating 40 och uppåt. Bolaget har för närvarande 58 på Credit Safes skala. Bolaget uppmärksammade inte att det av Credit Safe bedömdes lägre än 65, trots att det bedöms ha högsta kreditvärdighet av t.ex. kreditupplysningsföretaget UC. Bolaget underlät därför att komplettera med annan dokumentation kring kreditvärdighet och bedömdes därför av kommunen inte som kvalificerade för fortsatt utvärdering.

Kommunen har satt en obefogat hög gräns för vad som ska bedömas vara kreditvärdigt, särskilt med hänsyn till att man i den affärsrelation som upphandlingen syftar till inte löper några ekonomiska risker. Upphandlingen rör uteslutande konsulttjänster där kommunen betalar 30 dagar efter godkänd leverans och godkänd faktura. Det är enligt bolaget inte förenligt med LOU att med dessa förutsättningar begära att anbudsgivare för att kvalificeras till utvärdering ska ha en så hög kreditrating hos ett enskilt kreditbedömningsinstitut. Då bolagets anbud, om det utvärderats, med största san-

nolikheter hade varit det vinnande anser bolaget att det genom upphandlingens konstruktion och det obefogade höga kravet på kreditvärdighet har lidit ekonomisk skada genom uteblivna framtida intäkter.

Ängelholms kommun motsätter sig bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. Upphandlingen har skett i enlighet med 1 kap. 9 § LOU och övriga bestämmelser i lagen. Bolagets anbud har bedömts korrekt och bolaget har därför inte lidit skada. Kommunen använder sig av företaget Credit Safes tjänster bl.a. vid bedömningar av anbudsgivares kreditvärdighet. Hos Credit Safe går bedömningen från 0 till 100. I denna specifika upphandling ställdes som skall-krav, under punkten 3.6 Finansiell och ekonomisk ställning, att företaget skulle uppnå minst 65 på Credit Safes värdering eller motsvarande. Nystartade bolag gavs möjlighet att styrka sin stabila och goda ekonomi på annat sätt. Även andra företag gavs samma möjlighet. Den upphandlande myndigheten erbjöd även anbudsgivare att under anbudsstiden vara behjälplig med att ta fram uppgifter från Credit Safe om anbudsgivarens värdering. Vidare lämnades möjlighet att låta anbudsgivare åberopa andra intyg som styrkte ställda krav. Myndighetens skall-krav var dock att dessa intyg skulle bifogas anbudet. Det framgår även av förfrågningsunderlaget att upphandlande myndighet kommer att göra dessa kontroller.

Bolaget har inte bifogat någon handling till anbudet i syfte att styrka bolagets ekonomi, inte heller utnyttjat möjligheten att under anbudsstiden få ta del av Credit Safes ratingsiffror. Myndigheten är skyldig att beakta skall-krav i upphandlingen och kan inte tillåta att handlingar som inte ursprungligen bifogats anbudet kompletteras i efterhand efter anbudsstiden utgång. Då bolaget inte bifogat något underlag som kunde kompletteras eller förtydligas och då skall-krav ska vara uppfyllda kan inte kommunen tillåta att handlingar bifogas anbudet i efterhand utan att bryta mot kraven i LOU.

DOMSKÅL

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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I förfrågningsunderlaget anges under punkten 3.6 Finansiell och ekonomisk ställning att anbudsgivare ska ha en god och stabil ekonomi och ska för att styrka detta ha minst rating 65 enligt Credit Safes värdering eller motsvarande. Nystartade företag kan styrka att de uppfyller kraven på en god och stabil ekonomi på annat sätt. Om företaget inte uppfyller kravet på rating eller som nystartat inte kan styrka kravet på annat sätt kan företaget åberopa annat företags ekonomiska kapacitet. Vidare anges att den upphandlande myndigheten kommer att göra kontroll mot Credit Safe att anbudsgivare uppfyller ställt krav och att myndigheten kan vara behjälplig med uppgift från Credit Safe under anbudstiden om inte anbudsgivaren själv har tillgång till ratingsiffror. Om anbudsgivaren önskar åberopa andra intyg till styrkande av kravet ska dessa bifogas anbudet.

Bolaget har anfört att kommunen satt en obefogat hög gräns när det gäller det aktuella kravet avseende rating från Credit Safe. Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att rating enligt Credit Safe är en statistisk kreditvärdering av ett företag och prognostiserar sannolikheten för att företaget blir insolvent inom 12 månader. Credit Safe har ett ratingintervall från 0 – 100 där 40 – 59 motsvarar kreditvärdig och 60 – 79 motsvarar god kreditvärdighet. I den nu aktuella upphandlingen har kommunen valt som krav att anbudsgivarna ska ha en rating på minst 65 enligt Credit Safes värdering för att styrka att de har en god och stabil ekonomi. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget i målet inte förmått visa att detta krav kan anses strida mot bestämmelserna i LOU eller att kravet strider mot proportionalitetsprincipen eller någon annan av de EU-rättsliga principerna.

När det därefter gäller frågan om bolaget uppfyller det aktuella kravet kan förvaltningsrätten konstatera att det av utredningen i målet framgår att bolaget har en rating på 58 enligt Credit Safes värdering och att bolaget vid tiden för anbudens ingivande inte åberopat något annat intyg eller motsvarande för att styrka kravet. Bolagets anbud kan därmed inte anses uppfylla kravet i förfrågningsunderlaget på finansiell och ekonomisk ställning. Kommunen har därför haft fog för att utesluta bolagets anbud från utvärderingen. Den omständigheten att bolaget först i samband med ansökan om överprövning bifogat intyg från andra kreditvärderingsföretag ändrar inte bedömningen.

Sammanfattningsvis har bolaget enligt förvaltningsrättens mening inte förmått visa att Ängelholms kommun brutit mot någon bestämmelse i LOU. Vid sådana förhållanden föreligger inte skäl för ingripande enligt lagen och bolagets ansökan ska därför avslås.

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


Anders Mattsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 uppge 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 3109/1B LOU

