



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2016-03-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13392-15

SÖKANDE

Markbygg Anläggning Väst AB, 556581-2491
Bultvägen 4
451 75 Uddevalla

MOTPART

Ale kommun
449 80 Alafors

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016 -03- 0 3	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Ale kommun får avsluta upphandlingen avseende Konstgräsplan Vimmervi idrottsplats i Nödinge, KS2015.365, först sedan rättelse gjorts på så sätt att kommunen gör en individuell bedömning av Markbygg Anläggning Väst AB:s ekonomiska förhållanden och därefter gör om utvärderingen.

Dok.Id 392957

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Ale kommun (kommunen) genomför en upphandling av Konstgräsplan på Vimmervi idrottsplats i Nödinge, dnr KS 2015.365.

Av tilldelningsbeslut den 15 december 2015 framgår att kommunen valt att tilldela Markbygg Anläggning Väst AB (bolaget) avtalet.

Därefter har kommunen den 18 december 2015 fattat ett nytt tilldelningsbeslut, som anges ersätta beslutet från den 15 december 2015. I det senare tilldelningsbeslutet anges bl.a. följande. Bolaget uppfyller inte kravet på ekonomisk ställning enligt AFB.52. Vid kontroll ger kreditupplysningsföretaget UC bolaget väldigt hög risk (1 av 5). Bolaget uppfyller inte kraven på finansiell styrka för att genomföra uppdraget under hela avtalstiden. Bolaget är därför inte kvalificerat och utvärderas inte.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras i vilken anbudet från bolaget ska ingå. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Som skäl för yrkandena anförs i huvudsak följande. I punkten AFB.52 i de administrativa föreskrifterna avseende ekonomisk ställning sägs att anbudsgivaren ska ha ekonomisk stabilitet och finansiell styrka för att genomföra uppdraget under hela avtalstiden. Anbudsgivaren ska uppnå godkänd nivå hos kreditupplysningsföretag. Det anges inte vilket kreditupplysningsföretag som kommunen avser. I samma punkt anges också att det är kommunen som kommer att ta in uppgifter från ett kreditupplysningsföretag. Anbudsgivarna ska inte själva bifoga uppgifter om

kreditvärdighet. Anbudsgivarna ska dock vara beredda att skicka in årsredovisning eller andra handlingar på begäran av kommunen. – Det är inte tillåtet att utesluta anbudsgivare enbart på grund av viss kreditrating, utan den upphandlande myndigheten måste även göra en individuell bedömning av anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella ställning (se RÅ 2005 ref. 47). Nuvarande situation är därför mycket lik den som Högsta förvaltningsdomstolen prövade i nu nämnda rättsfall.

Det går inte att tolka AFB.52 på annat sätt än att kommunen skulle begära in årsredovisningar eller andra handlingar om godkänd nivå hos kreditupplysningsföretag inte nåddes. Kommunen skulle därför ha begärt av bolaget att få del av årsredovisningar. Skulle så skett hade bolaget bevisat att bolagets ekonomiska ställning är mycket stark. Av fastställd årsredovisning för 2014/15 framgår att omsättningen uppgick till drygt 305 mkr, resultatet efter finansiella poster till drygt 4 mkr, balanserade vinstmedel till drygt 28 mkr och det egna kapitalet till knappt 30 mkr. Det poängteras att bolaget i sitt anbud bekräftat att kravet är uppfyllt.

Orsaken till att bolaget har ett lågt kreditvärde hos UC har bolaget svårt att förstå. Bolaget har exempelvis högsta kreditvärde hos Creditsafe. Anledningen till kreditvärderingen hos UC ska tydligen vara att ett annat bolag inom bolagskoncernen varit föremål för företagsrekonstruktion och att detta föranledde grundlösa ansökningar om betalningsföreläggande som inte haft någon påverkan på bolagets ekonomiska ställning. Det finns i dag inga ansökningar om betalningsförelägganden mot bolaget.

Det är först efter det andra tilldelningsbeslutet som det framgått att kravet i punkt AFB.52 innebär godkänd nivå hos UC. Det har inte heller gått att förutse att kommunen inte skulle begära kompletterande uppgifter från de anbudsgivare som inte når godkänd nivå hos UC. Bolaget har inte kunnat dra slutsatsen att bolaget i strid med instruktionerna i punkt AFB.52 och

punkt AFB.31 borde ha bifogat årsredovisning. Förfrågningsunderlaget har därmed varit otydligt.

Bolaget har offererat ett anbudspris om 6 075 000 kr. Detta ska jämföras med bolagets samlade vinstmedel om drygt 28 mkr. Det går således enkelt att konstatera att kravet på godkänd nivå hos UC inte är proportionerligt i upphandlingen. Det är uppenbart att bolaget haft den ekonomiska stabilitet och finansiella styrka som krävts för att genomföra uppdraget. Bolaget har lämnat det lägsta priset i upphandlingen och riskerar att lida skada av det felaktiga tilldelningsbeslutet. – Bolaget ger in årsredovisning för år 2014/2015.

Kommunen yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. För att kunna genomföra entreprenaden av konstgräsplanen ska anbudsgivare ha ekonomisk stabilitet och finansiell styrka under hela avtalstiden samt uppnå godkänd nivå hos kreditupplysningsföretag.

Vid kreditupplysningskontroll den 20 november 2015 av bolaget ger kreditupplysningsföretaget UC bolaget riskklass 1, ”väldigt hög risk”. I AFB.52 anges att anbudsgivare ska uppnå godkänd nivå. Bolaget uppfyller inte detta krav. Bolaget har en rörelsekostnad exklusive avskrivning på 306 mkr, enligt bolagets flödesanalys är deras likviditet 0 kr, vilket kommunen bedömer som otillräckligt.

Upphandlingen omfattar en komplex entreprenad med ett mycket stort värde för kommunen. Detta innebär stora ekonomiska åtaganden och ett högt ekonomiskt risktagande för beställaren. Det har därför varit angeläget för kommunen att göra en individuell bedömning av bolagets kreditvärdighet.

Bolaget har därefter tillagt bl.a. följande. Kommunen påstår att bolagets likviditet är 0 kr. Detta stämmer inte. För det första innebär boksluts-

dispositionen "likviditet" en ögonblicksbild över bolagets likvida medel där hänsyn inte tas till omsättningstillgångar. Det är inte ovanligt i branschen att bokslut uppvisar uppgiften noll (0) avseende likviditet eftersom stora summor redovisas under "pågående arbeten". Likviditeten rensat från pågående arbeten varierar kraftigt över tiden och påverkar inte bolagets förmåga att genomföra projekt.

För det andra innebär uppgiften om likviditet i årsredovisningen endast att det precis på bokslutsdagen, dagen före det att mycket stora medel flöt in på bolagets konto, hade företagets dispositioner hos bolaget som innebar att checkkrediten var utnyttjad fullt ut. Dagen efter, den 1 juli 2015, var checkkrediten nollad, vilket innebär att bolaget kunde utnyttja 12,5 mkr och ytterligare 7,5 mkr inflöt på bolagets konto. Uppgiften om likviditet saknar betydelse. Ett bolags likvida situation, dvs. förmågan att på kort sikt betala sina skulder mäts i stället genom kassalikviditet – summan av kortfristiga fordringar minskat med kortfristiga skulder. Bolaget har en stark kassalikviditet om 128,6 procent vilket överstiger branschens genomsnitt om 122,8 procent. Bolaget har också en god soliditetsgrad om 24,1 procent och bolagets rörelsekapital uppgår till 28 917 000 kr mot branschens genomsnitt om 10 776 000 kr. Det är således fullkomligt uppenbart att bolaget har förmåga att såväl på kort som på lång sikt genomföra uppdraget värt (endast) drygt 6 mkr.

Kommunen vidhåller att bolaget inte uppfyller ställda krav på ekonomisk stabilitet och finansiell styrka i enlighet med administrativa föreskrifter och framhåller att UC är ett på marknaden väletablerat och välrenommerat kreditupplysningsföretag med mycket stor trovärdighet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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 (1 kap. 9 § LOU).

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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredning i målet

I punkt AFB.52 i de administrativa föreskrifterna anges bl.a. följande.

Ekonomisk ställning

Anbudsgivaren ska:

- *ha ekonomisk stabilitet och finansiell styrka för att genomföra uppdraget under hela avtalstiden.*
- *ska uppnå godkänd nivå hos kreditupplysningsföretag. För att kontrollera att anbudsgivarens respektive dennes eventuella underentreprenörers ekonomiska styrka kommer beställaren ta in dessa uppgifter genom ett kreditupplysningsföretag.*

Anbudsgivaren ska dock vara beredd att skicka in årsredovisning eller andra handlingar på begäran som kommunen inte får fram på egen hand. Några betyg från kreditvärderingsinstitut behöver inte bifogas anbudet.

I AFB.31 anges bl.a. att anbud ska avges enligt förfrågningsunderlaget och inte får innehålla reservationer eller annan förutsättning som kan inverka på anbudssumman och att dessa anbud kan komma att förkastas.

Förvaltningsrättens bedömning

Bestämmelserna i LOU hindrar inte att en upphandlande myndighet ställer krav på en leverantör i fråga om dennes ekonomiska förhållanden. Den upphandlande myndigheten kan välja att inhämta upplysningar i dessa hänseenden antingen från leverantören eller på annat sätt. Kommunen har därför haft rätt att inhämta upplysningar om bolaget från UC. Av praxis följer dock att den upphandlande myndigheten inte kan utesluta en anbudsgivare enbart på grundval av omdömet från ett kreditvärderingsföretag utan att göra en individuell bedömning av anbudsgivarens ekonomiska förhållanden innefattande att anbudsgivaren bör ges tillfälle att bemöta de upplysningar som inhämtats av den upphandlande myndigheten (HFD 2005 ref. 47).

Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen inte har utvärderat bolagets anbud då bolaget inte ansetts uppfylla kravet på ekonomisk stabilitet och finansiell styrka under hela avtalstiden genom att inte uppnå godkänd nivå hos kreditupplysningsföretag. Någon egentlig ytterligare motivering till varför bolaget har uteslutits från utvärderingsfasen saknas. Det har inte heller visats att kommunen har grundat sitt ställningstagande på någon annan information än bolagets UC-klassificering. Förvaltningsrätten anser därför att bolaget har uteslutits på felaktig grund, eftersom kommunen inte har gjort någon individuell bedömning utan uteslutit bolaget från upphandlingen enbart på grundval av omdömet från UC och eftersom bolaget inte har getts möjlighet att med egen utredning bemöta de upplysningar och det kreditomdöme som UC har lämnat. Kommunen har

därmed inte haft tillräckligt underlag för att göra en sådan individuell bedömning som krävs och kommunen borde såsom förutskickats i förfrågningsunderlaget ha begärt in i nödvändiga handlingar. Bolaget får därför anses ha visat att kommunen brustit i upphandlingsförfarandet.

Bolaget har visat att bristen är sådan att den medfört att bolaget har lidit eller kunnat komma att lida skada. Förutsättningar för ingripande enligt LOU finns därför. Den brist som konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud ska göras. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas. Denna rättelse ska bestå i att kommunen gör en individuell bedömning av bolagets ekonomiska förhållanden. För det fall bolagets anses vara kvalificerat, ska bolagets anbud därefter ingå i utvärderingen.

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

Karin Hartmann
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



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. 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, transporter 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.

