



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM

2018-04-25

Meddelad i Göteborg

Mål nr

11025-17

KONKURRENSVERKET	
2018-04-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Hål i Betong i Världen AB, 556725-2654
Backa Strandgata 18
422 46 Hisings Backa

Ombud: Advokat Eilert Andersson
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPARTER

1. Vänersborgs kommun
462 85 Vänersborg

2. Sweden Demolition i Väckelsång AB, 559084-8254
Möckleryd Norregård 20
362 50 Väckelsång

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Vänersborgs kommuns upphandling avseende kvarteret Myrten 10, sessionssal och förrum, rivningsentreprenad, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering. Vid den anbudsutvärderingen ska anbudet från Sweden Demolition i Väckelsång AB inte beaktas.

Dok.Id 530553

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

Vänersborgs kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende kvarteret Myrten 10, sessionssal och förrum, rivningsentreprenad. Tre bolag, bl.a. Hål i Betong i Världen AB (Hål i Betong), lämnade anbud. Av tilldelningsbeslut den 19 september 2017 framgår att kommunen avser att teckna avtal med Sweden Demolition i Väckelsång AB (Sweden Demolition). Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om kommunen har handlat i strid med LOU genom att godta Sweden Demolitions anbud.

YRKANDEN M.M.

Hål i Betong ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att anbudet från Sweden Demolition förkastas och ny utvärdering sker varvid Hål i Betong tilldelas kontraktet. Bolaget anför bl.a. följande.

Av punkten AFB. 31 jämförd med punkten AFD 322 i de administrativa föreskrifterna följer att anbud ska innehålla uppgift om entreprenörens projekteringsledare, personuppgifter och CV om denna person. Sweden Demolitions anbud innehåller inte dessa uppgifter, vilket medför att anbudet inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen. Att Sweden Demolition lämnat uppgift om projektledare medför inte att kravet är uppfyllt eftersom projektledare och projekteringsledare är två skilda befattningar. Projekteringsledaren har ansvar för projekteringsarbetet, som omfattar att organisera, administrera och samordna projekteringen. Projekteringsarbetet utgör endast ett av flera moment i projektledningsarbetet, vilket leds av projektledaren.

Av AFB.5 Prövning av anbusgivare och anbud följer att kommunen uppställt krav på att anbudsgivare ska ha sådan ekonomisk stabilitet att denne kan upprätthålla ett långsiktigt avtal med beställaren. Som

utgångspunkt anges att anbudsgivarens rating enligt Credit Safe inte får understiga 40 eller motsvarande krav från annat kreditvärderingsinstitut. Sweden Demolitions rating är lägre än 40, vilket innebär att kravet inte är uppfyllt. I de fall anbudsgivaren har en lägre riskklassificering/rating kan anbudsgivaren ändå anses uppfylla detta krav under förutsättning att anbudsgivarens revisor lämnar en sådan förklaring att upphandlande myndighet kan anse att det är klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet. Kommunen har uppgett att Sweden Demolitions revisor har lämnat uppgift om att verksamheten i [REDACTED] [REDACTED] enskilda firma NTECH Industriservice, som haft en god resultatutveckling, numera bedrivs i Sweden Demolition. Informationen har dock inte lämnats av en revisor utan av [REDACTED] som enligt egen utsago är redovisningskonsult på Fohlins Redovisningsbyrå AB. Uppgifterna från [REDACTED] innebär inte heller att det är klarlagt att Sweden Demolition innehar föreskriven ekonomisk stabilitet. Rätteligen har hon inte ens uttalat sig om Sweden Demolitions ekonomiska förhållanden utan endast om NTECH Industriservice resultatutveckling. Sweden Demolition har inte heller gett in något dokument som visar att detta bolags omsättning/resultat motsvarar vad NTECH Industriservice historiskt haft. Om Sweden Demolition verkligen har ekonomisk kapacitet motsvarande rating 40 hade bolaget enkelt kunnat ge in exempelvis balans- och resultatrapport utvisande bolagets hittills bedrivna verksamhet.

Kommunen har vid prövning av Sweden Demolitions ekonomiska kapacitet fäst vikt vid att [REDACTED] enskilda firma haft rating 81. Vid denna bedömning förefaller kommunen emellertid ha bortsett från att [REDACTED] [REDACTED] äger två fastigheter, varav den ena utgör en näringsfastighet. Såvitt framkommit har ägandet av dessa fastigheter inte övergått till Sweden Demolition, varav följer att bolagets ekonomiska kapacitet måste vara lägre än vad som gällt för NTECH Industriservice.

Om Sweden Demolitions anbud rätteligen hade uteslutits hade Hål i Betong rangordnats som nummer ett i upphandlingen. Hål i Betong uppfyller samtliga obligatoriska krav och har lämnat det näst lägsta anbudet enligt utvärderingsmodellen. Till följd av de felaktigheter som upphandlingen är behäftad med lider Hål i Betong därmed sådan skada som avses i 20 kap. LOU.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför följande.

Uppgifter om projektledare, personuppgifter och CV har kommit in till kommunen och finns i handlingarna.

I förevarande fall har kommunen gjort en individuell bedömning av anbudsgivaren Sweden Demolition, vilket sammantaget gett slutsatsen att ekonomisk stabilitet föreligger (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 29 september 2008 i mål nr 1227-08 och Kammarrätten i Stockholms dom den 29 januari 2010 i mål nr 4855-09). [REDACTED] har sedan 1999 bedrivit en enskild firma med namn NTECH Industriservice, som har en mycket god kreditvärdighet, rating 81. Enligt uppgift från Fohlins Redovisningsbyrå AB valde [REDACTED] 2016 att bilda aktiebolaget Sweden Demolition och flytta över verksamheten dit eftersom omsättningen i den enskilda firman ökat markant de senaste åren. Branschkode för den enskilda firman och aktiebolaget är den samma, liksom besöks- och postadress. Styrelseledamot i aktiebolaget är [REDACTED] samt en person som styrelsesuppleant och firman tecknas av styrelsen. Mot bakgrund av dessa uppgifter har kommunen bedömt att sådan ekonomisk stabilitet föreligger för Sweden Demolition att bolaget kvalificerat sig för utvärdering. Eftersom aktiebolaget är så nystartat har någon årsredovisning inte kunnat uppvisas. Bedömningen av kreditvärdighet av ett kreditupplysningsföretag baseras av uppgifter under en längre tid, vilket naturligen avspeglar sig för ett nystartat bolag utan historik.

Sweden Demolition anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Enligt bestämmelser i aktiebolagslagen behöver *Sweden Demolition* inte ha någon revisor. Intyget från redovisningskonsulten [REDACTED] visar en mycket god start för *Sweden Demolition* med en överflyttad omsättning på två miljoner kr. Genom att *Sweden Demolition* gjort arbete åt kommunen vid två tidigare tillfällen har kommunen god insikt i *Sweden Demolitions* ekonomiska kapacitet.

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. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

I de administrativa föreskrifterna anges i punkt AFB.5 under rubriken Krav på finansiell styrka följande.

Anbudsgivaren ska ha en sådan ekonomisk stabilitet att han kan upprätthålla ett långsiktigt avtal med Upphandlande myndighet. Som utgångspunkt för bedömning av ekonomisk stabilitet gäller att anbudsgivarens riskklassificering/rating enligt Credit Safe inte får understiga 40, eller motsvarande krav från annat kreditvärderingsinstitut.

Detta kontrolleras av Upphandlande myndighet. I de fall anbudsgivaren har en lägre riskklassificering/rating kan anbudsgivaren ändå anses uppfylla detta krav under förutsättning att:

- A. Anbudsgivarens moderbolag eller annan garant uppfyller kravet i första stycket i denna punkt, lämnat moderbolagsgaranti eller likvärdig garanti, i vilken anbudsgivarens fullgörande av sina åtaganden garanteras, eller
- B. Anbudsgivarens revisor lämnar en sådan förklaring att Upphandlande myndighet kan anse att det är klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att det av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgöranden den 20 maj 2016 (HFD 2016 ref. 37 I och II) också gett uttryck för ett strikt upprätthållande av uppställda obligatoriska krav.

Kravet på uppgifter om projekteringsledare

I punkten AFB.31 med hänvisning till AFD.322 anges att entreprenadens projekteringsledare med personuppgifter och CV ska anges i anbudet. Sweden Demolition har i sitt anbud redovisat motsvarande uppgifter om entreprenadens projektledare. Enligt förvaltningsrättens mening kan projektledare och projekteringsledare inte anses som synonyma begrepp utan betecknar två skilda befattningar. Eftersom Sweden Demolition inte i sitt anbud gett in begärda uppgifter om vem som ska vara entreprenadens projekteringsledare har bolaget inte uppfyllt detta ska-krav.

Kravet på finansiell styrka

I målet är klarlagt att Sweden Demolitions rating enligt Credit Safe understiger 40 och att bolaget inte har en sådan garant som anges under punkten A i AFB 5. Frågan är då om Sweden Demolition uppfyller förutsättningarna i punkten B i AFB 5. Förvaltningsrätten gör därvidlag följande bedömning.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att de uppgifter som kommunen baserat sitt ställningstagande avseende Sweden Demolitions ekonomiska kapacitet på inte kommer från en revisor utan från redovisningskonsulten [REDACTED]. Detta förhållande kan emellertid, med hänsyn till att Sweden Demolition är undantagen från revisorskravet i aktiebolagen, inte anses ha en avgörande betydelse. De uppgifter som [REDACTED] lämnat skulle därmed kunna anses jämförbara med uppgifter från en revisor.

[REDACTED] har huvudsakligen uppgett att [REDACTED] beskilda firma NTECH Industriservice, som haft en mycket god resultatutveckling, numera bedrivs i Sweden Demolition. Hon har dock inte gjort några uttalanden avseende Sweden Demolitions ekonomiska förhållanden, på så sätt att hon exempelvis lämnat uppgifter om bolagets uppnådda resultat och tillgångar. Det finns inte heller några handlingar som skulle kunna klarlägga dessa förhållanden, såsom balans- och resultatrapporter utvisande bolagets hittills bedrivna verksamhet. Förvaltningsrätten konstaterar i det sammanhanget att Hål i Betong uppgett att två fastigheter som [REDACTED] äger inte övergått till Sweden Demolition, vilket medför att det varit av ännu större värde att få Sweden Demolitions ekonomiska förhållanden belysta. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det inte kan anses klarlagt att Sweden Demolition har en motsvarande ekonomisk stabilitet som en rating på 40 utvisar.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Sweden Demolition inte uppfyllt ska-kraven gällande uppgifter om projekteringsledare och ekonomisk styrka. Kommunen borde därmed ha förkastat Sweden Demolitions anbud. Att så inte skett medför att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. Eftersom Hål i Betong hade rangordnats som nummer ett i upphandlingen om Sweden Demolition hade uteslutits har Hål i Betong lidit sådan skada som avses i 20 kap. 6 § första stycket LOU. Det finns därför skäl för ingripande enligt LOU. Eftersom bristerna inte hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att anbudet från Sweden Demolition inte beaktas vid en ny utvärdering.

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

Ann Rittri
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Tore Arvidsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.