

KLAGANDE
KÅRAB AB, 556817-7132
Skansbogatan 2B
212 32 Malmö

MOTPART
AB Trelleborgshem, 556054-8363

Ombud: Advokaterna Ola Jönsson och Emma Brodesson
MAQS Advokatbyrå Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Malmös dom den 8 mars 2016 i mål nr 1052-16,
se bilaga A

SAKEN
Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 18 mars 2016 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

KÅRAB AB (Kårab) yrkar att kammarrätten, med undanröjande av förvaltningsrättens dom, förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att anbudet från Kårab ska tas med i

anbudsutvärderingen och att Kårab ska antas i upphandlingen. Kårab anför följande. I sitt avgörande frångår förvaltningsrätten ursprunglig sakprövning genom att skifta fokus från omsättningskrav till en fråga om rating. Det är dock uppenbart att bolaget även uppfyller kravet på riskklass 3 hos Upplysningscentralen (UC) genom bolagets intyg från jämbördiga kreditinstitut. AB Trelleborgshem har därmed förkastat Kårabs anbud utan stöd av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller förfrågningsunderlaget.

AB Trelleborgshem (Trelleborgshem) anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Kårab har ingen riskklass hos UC. Enligt utdrag har bolaget endast en rating om 61 hos Creditsafe, vilket enligt praxis inte motsvarar riskklass 3 hos UC. Av övriga intyg från kreditvärderingsföretag som Kårab bifogat framgår att bolagets kreditvärdighet varit betydligt lägre vid olika tillfällen de två senaste åren. Oavsett bedömningen av omsättningskravet skulle Kårab därmed ändå ha uteslutits.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om Trelleborgshem gjort rätt som förkastat anbudet från Kårab.

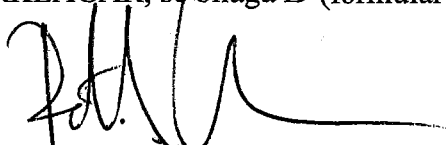
Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att det inte finns hinder för att pröva om Kårab uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget om att anbudsgivare ska ha sådan ekonomisk ställning som motsvarar riskklass 3 hos UC.

Kårab har fått kreditvärde 61 hos Creditsafe. I praxis har kreditvärde 98 hos Creditsafe inte ansetts vara tillräckligt för att motsvara minst riskklass 3 hos UC (Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2015, mål nr 4845-15). Inte heller av övriga kreditvärderingar som Kårab bifogat sitt anbud framgår det enligt kammarrättens mening att Kårab har en sådan

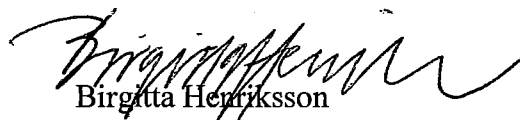
ekonomisk ställning som motsvarar minst riskklass 3 hos UC, eftersom det av dessa framgår att värderingarna fluktuerat mycket över tid.

Eftersom Kårab inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget avseende riskklass 3 hos UC hade bolaget inte kunnat bli aktuellt för tilldelning av kontrakt. Bolaget har därmed inte visat att man har lidit eller kan komma att lida skada till följd av att bolagets anbud förkastats med hänvisning till att omsättningskravet inte är uppfyllt. Överklagandet ska därför avslås.

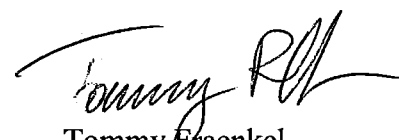
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Petter Classon



Birgitta Henriksson



Tommy Craenkel
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM
2016-03-08
Meddelad i
Malmö

Mål nr
1052-16

SÖKANDE
KÅRAB AB, 556817-7132
Skansbogatan 2 B
212 32 Malmö

MOTPART
AB Trelleborgshem, 556054-8363

Ombud: advokaterna Emma Broddesson och Ola Jönsson
MAQS Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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

Dok.Id 306949

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

AB Trelleborgshem (Trelleborgshem) genomför en upphandling avseende KV Triangeln 45, stambyte, projektnr 44230. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har anbudet från KÅRAB AB (Kårab) förkastats då anbudet inte uppfyller omsättningskravet.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Kårab

Kårab ansöker om överprövning av upphandlingen och anför som grund för sin talan bl.a. följande.

Kårab anser sig ha blivit felaktigt förkastade. Trelleborgshem har som skäl angett att Kårab inte haft en omsättning på minst fem miljoner kr de senaste två åren. Detta stämmer inte eftersom Kårab under 2015 omsatte 34 274 651 kr, under 2014 omsatte 8 457 000 kr och under 2013 omsatte 1 965 000 kr. I förfrågningsunderlaget anges att omsättningen de två senaste fastställda räkenskapsåren avseende detta förfrågningsunderlag efterfrågade arbeten ska minst vara fem miljoner kr. Kårab har tillgodosett det ekonomiska kravet som har uppställts. För åren 2013 och 2014 uppgår omsättningen till 10 422 000 kr vilket är mer än det dubbla som Trelleborgshem har efterfrågat. Av Trelleborgshems yttrande kan utläsas att de själva medger att kravet har olika tolkningar då det är luddigt formulerat. Att Kårab inte innehar rating 3 enligt UC är en efterhandskonstruktion eftersom man inte angett detta som anledning till förkastning. Kårab har en stark ekonomi motsvarande UC 3 vilket kan utläsas av de bilagor som bifogades med anbudshandlingarna. Kårab uppfyller samtliga kvalificeringskrav och har offererat lägst pris.

Trelleborgshem

Trelleborgshem bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Enligt kraven i förfrågningsunderlaget ska respektive anbudsgivare enligt de två fastställda räkenskapsåren ha en omsättning om minst fem miljoner kr. Trelleborgshem har kontrollerat Kårabs omsättning genom utdrag från UC. Under perioden 2012-09-01–2013-08-31 har Kårab haft en omsättning om 1 828 000 kr och under perioden 2013-09-01–2014-08-31 har Kårab haft en omsättning om 8 286 000 kr. För räkenskapsåret 2012-09-01 – 2013-08-31 uppnår Kårab därmed inte kravet på en omsättning om minst fem miljoner kr. Det är de två senaste fastställda räkenskapsåren som kravet avser. Vilken omsättning som Kårab enligt egen uppgift haft under 2015 saknar betydelse eftersom räkenskapsåret för 2015 inte är dokumenterat fastställt.

Oavsett om förvaltningsrätten skulle tolka kravet i enlighet med Kårabs uppfattning att det är en omsättning om totalt fem miljoner kr för de två senaste fastställda räkenskapsåren som är kravet, kvalificerar sig Kårab ändå inte i upphandlingen eftersom de inte har betyget 3 hos UC. Av utdrag från UC framgår att Kårabs riskklass inte är bestämd. Anledningen till detta är att Kårab inom de två senaste åren har bytt firma, styrelse och bolagsordning varför UC ser det som en nystartad verksamhet. UC riskbenämner inte företag som är yngre än två år. Som framgår av kravet i förfrågningsunderlaget ska, för företag som är yngre än två år, utlåtande från auktoriserad revisor redovisas som styrker att företagets ekonomiska status minst motsvarar ratingkravet hos UC. Kårab har inte kommit in med något utlåtande från revisor och inte heller några andra handlingar som visar att deras ekonomiska status minst motsvarar betyg 3 hos UC. Kårab uppfyller därmed inte kravet på dokumenterad finansiell och ekonomisk status. Kårab har rätteligen uteslutits från upphandlingen då de inte styrkt att de har den ekonomiska stabilitet som krävs för kontraktet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

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 iakttagas.

I förfrågningsunderlaget i punkt AFB.521 anges följande:

Anbudsgivaren ska uppfylla följande kvalificeringskriterier:

Anbudsgivare ska ha den ekonomiska ställning som krävs för utförande av efterfrågade arbeten på i förfrågningsunderlaget angivna villkor under hela avtalstiden. Med detta avses att: omsättningen de två senaste fastställda räkenskapsåren avseende detta förfrågningsunderlag efterfrågade arbeten ska minst vara 5 miljoner kronor, om omsättningen de två senaste fastställda räkenskapsåren inte uppgår till detta belopp kommer anbudet ej att prövas. Resultaträkning ska redovisas vid kontroll.

Vidare innebär kravet på ekonomisk ställning att anbudsgivaren ska ha sådan ekonomisk ställning att kraven för betyget 3 på Upplysningscentralens soliditets-/likviditetsbedömning. Rapport från UC inhämtas av den upphandlande enheten vid begränsad kontroll. För företag yngre än 2 år ska utlåtande från auktoriserad revisor redovisas som styrker att företagets ekonomiska status minst motsvarar ratingkrav enligt ovan från UC.

Förvaltningsrättens bedömning

Anbudsgivare ska ha den ekonomiska ställning som krävs för utförande av efterfrågade arbeten. Enligt punkt AFB.521 innebär detta att *omsättningen*

de två senaste fastställda räkenskapsåren avseende detta förfrågningsunderlag efterfrågade arbeten ska minst vara 5 miljoner kronor. Kravet utgör ett s.k. skall-krav vilket måste vara uppfyllt för att ett anbud ska kunna tas upp till utvärdering. Kårab gör gällande att kravet på minst fem miljoner kr avser den totala omsättningen de två senaste räkenskapsåren medan Trelleborgshem gör gällande att kravet på minst fem miljoner kr ska uppfyllas per år de två senaste fastställda räkenskapsåren. Enligt förvaltningsrättens mening kan kravet inte tolkas på annat sätt än att en total omsättning om minst fem miljoner kr de två senaste fastställda räkenskapsåren avses. Att det skulle förhålla sig på annat sätt framgår inte av kravets lydelse. Vid sådant förhållande uppfyller Kårabs anbud därmed det uppställda omsättningskravet om fem miljoner kr.

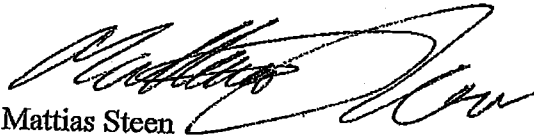
Trelleborgshem har i förvaltningsrätten även anfört att Kårab inte heller uppfyller kravet om riskklass 3 hos UC AB (UC) då Kårab inte i enlighet med förfrågningsunderlaget kommit in med något utlåtande från revisor som styrker att företagets ekonomiska status minst motsvarar rating 3 hos UC. Förvaltningsrätten är inte förhindrad att pröva denna nya grund för varför Kårabs anbud ska förkastas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 5 och dom från Kammarrätten i Stockholm den 12 februari 2016 i mål nr 6478-15).

I punkt AFB.521 anges att företag som är yngre än två år ska redovisa utlåtande från auktoriserad revisor som styrker att företagets ekonomiska status minst motsvarar riskklass 3 hos UC. Även detta krav utgör ett skall-krav. Såvitt framgår har Kårab inte kommit in med sådant utlåtande och Kårabs anbud kan därmed inte anses uppfylla skall-kravet avseende ekonomisk ställning. Trelleborgshem har därmed haft skäl att förkasta Kårabs anbud.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Kårab inte förmått visa att Trelleborgshem har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Kårabs ansökan härom ska därför avslås.

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


Mattias Steen

Maria Persson har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.