



SÖKANDE

Bro & Väg Mälardalen AB, 556313-2397

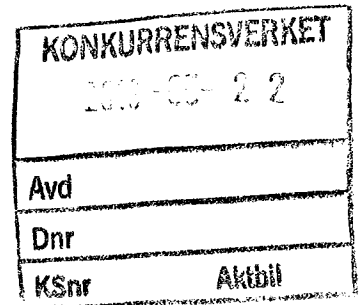
Ombud: Pernilla Rasiwala
Advokatfirman ELICI AB
182 38 Danderyd

MOTPART

Uppsala Vatten och Avfall AB, 556025-0051
Box 1444
751 44 Uppsala

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala Vatten och Avfall AB (Uppsala vatten) genomför upphandling av utförandeentreprenad för nyanläggning av gator, VA-ledningar och belysning inom Vaksala-Lunda etapp 4, deletapp 2 med projektnummer 15U26722. I tilldelningsbeslut den 13 december 2017 har anbud från Veidekke Entreprenad AB antagits. Anbud från Bro & Väg Mälardalen AB (bolaget) förkastades med motiveringen att anbudet var ofullständigt då det saknade aktuellt utdrag avseende kreditvärdighet.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas med i utvärderingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan för bolaget fram bland annat följande.

Eftersom det i AFB.52 i upphandlingsunderlaget står att Uppsala Vatten ska genomföra kontrollen av anbudsgivarnas ekonomiska ställning med UC gav bolaget inte in något UC-utdrag. Det krav som finns angivet i AFB.31 att anbudsgivaren ska ge in en UC är vid den kontroll som Uppsala Vatten ska genomföra oproportionerligt och varken lämpligt eller adekvat eftersom det saknas behov av att begära in denna handling. En upphandlande myndighet får bara efterfråga handlingar och uppgifter av anbudsgivarna som det finns behov av i upphandlingen. Det förhållandet att bolaget inte har gett in en UC som det saknas behov av kan sålunda inte leda till uteslutning. Hade Uppsala Vatten genomfört den i AFB.52 beskrivna kontrollen med UC hade Uppsala Vatten dessutom kunnat konstatera att bolaget vid tiden för ingivande av anbudet uppfyllde ställt krav på ekonomisk ställning.

En normalt omsorgsfull anbudsgivare har vidare inte kunnat utläsa att Uppsala Vatten med skrivningen ”kontroll sker av anbudsgivarens UC-rating” i AFB.52 menade att myndigheten helt enkelt skulle läsa de av an-

budsgivarna ingivna UC. Det är inte en särskilt avancerad eller betungande kontroll som Uppsala Vatten tycks påstå att myndigheten skulle genomföra. Bolaget drog därför slutsatsen att Uppsala Vatten själv skulle inhämta UC och om det inte var möjligt, i stället erbjuda anbudsgivaren möjlighet att styrka sin ekonomiska kapacitet på annat sätt. Det finns ingenting i texten i AFB.52 som indikerar att en UC alls skulle ges i upphandlingen eller att den skulle ges in av anbudsgivaren själv. Tvärtom indikerar formuleringen att en UC *inte* behövde inges av anbudsgivaren. Det strider mot kravet på förutsebarhet i LOU att bolaget därvid inte har erbjudits någon möjlighet att styrka sin ekonomiska kapacitet.

I AFB.5 anges vidare att ett anbud *kan* förkastas om det inte uppfyller kraven under AFB.31. Enligt skrivningen i upphandlingsdokumentationen ska alltså en brist relaterad till AFB.31 inte leda till automatiskt förkastande av anbudet.

Uppsala Vatten har inte heller inte tillhandahållit någon möjlighet för leverantörerna att lämna en ESPD, dvs. ett formulär för en egenförsäkran om att alla kvalificeringskrav, är uppfyllda i upphandlingen. Kontrollen av en kravuppfyllelse sker när sådan lämnas först innan avtalstecknande, alltså inte redan när anbudet kommer in. Det är sålunda inte förrän vid den tidpunkten som en upphandlande myndighet ska/får kontrollera och begära in bevis för uppställda krav.

Om förvaltningsrätten anser att det föreligger ett krav på att ge in UC och att det kravet var proportionerligt så ska även anbudet från NCC och Veidekke förkastas i enlighet med vad som slås fast i rättspraxis. Vid detta utfall återstår endast anbudet från SVEAB. Även det anbudet uppvisar emellertid brister i ska-kravuppfyllnad då det bl.a. saknas den referenslista som skulle bifogas anbudet och visa att den offererande entreprenören har den erfarenhet av filterförsedd brunnsborrning som efterfrågats. Om Uppsala Vatten hade agerat korrekt skulle det ha saknats lämpliga anbud i upphandlingen vilken

sålunda hade behövt göras om. Skulle det ha skett hade bolaget fått en ny chans att lämna anbud. Bolaget riskerar därför att lida skada av Uppsala Vattens lagstridiga agerande i upphandlingen.

Uppsala Vatten bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning och för bland annat fram följande. Anbudet från Bro & Väg har rätteligen förkastats. Anbudet från Veidekke uppfyllde samtliga ställda krav och var det ekonomiskt mest fördelaktiga och har därför antagits.

I AFB.52 framgår de krav på finansiell och ekonomisk ställning som ställs på anbudsgivaren samt hur kravet kommer att kontrolleras. I AFB.31 framgår vilka bevis som ska bifogas till anbudet för att den upphandlade myndigheten ska kunna kontrollera att de angivna kraven uppfylls. Den kontroll som ska göras enligt AFB.52 avser en kontroll av de uppgifter som anbudsgivaren lämnat i anbudet. Kontrollen av företagets ekonomiska stabilitet sker därmed utifrån det utdrag från UC som ska bifogas anbudet enligt AFB.31. Eftersom ett sådant utdrag, eller likvärdigt utdrag från annat kreditupplysningsföretag, inte bifogats är bolagets anbud inte komplett. Det kan inte anses vara oproportionerligt att förkasta anbudet.

Det är korrekt att det i anbudet från Veidekke och NCC saknas utdrag från UC. Båda anbudsgivarna har dock till sina anbud bifogat utdrag från annat kreditupplysningsföretag, Creditsafe. Creditsafe är ett kreditupplysningsföretag som bedöms vara likvärdigt med UC och utdragen från Creditsafe innebär därför att anbudet är kompletta och uppfyller kraven på anbudens form och innehåll enligt AFB.31. Eftersom det har varit möjligt för den upphandlande myndigheten göra en kontroll av anbudsgivarens kreditvärdighet utifrån de utdrag från Creditsafe som har bifogats kan det inte anses proportionerligt att utesluta anbudet från deltagande i upphandlingen.

En leverantör får åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser bland annat teknisk och yrkesmässig kapacitet. SVEAB har åberopat underleverantörens kapacitet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet inom brunnborrning. Anbudet från SVEAB uppfyller därför de krav som ställs i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

För att kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 20 kap. 6 § LOU att myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av samma bestämmelse framgår även att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Upphandlingsdokumentationen

Enligt AFB.31 p 12 i upphandlingsdokumentationen - Anbuds form och innehåll - ska till anbudet bifogas aktuellt utdrag från UC som styrker att anbudsgivaren uppfyller minst riskklass 3. Eventuellt bifogat till anbudet enligt AFB. 52 en acceptabel förklaring som visar att de inte föreligger några allvarliga farhågor för att anbudsgivaren inte skulle fullfölja ett eventuellt kontrakt.

I AFB. 5 – Prövning av anbudsgivare och anbud – anges bland annat att anbud som inte uppfyller kraven under AFB.31 kan komma att förkastas.

I AFB.52 – Prövning av anbudsgivares lämplighet – anges under rubriken ekonomiska krav bland annat att anbudsgivare ska ha en stabil finansiell och ekonomisk ställning för aktuell entreprenad. Kontroll sker av företagets ekonomiska stabilitet genom UC-rating. Anbudsgivarens aktuella riskklass ska vara lägst 3 enligt UC:s graderingsskala. Anbudsgivare som inte uppfyller kraven på riskklass 3 förkastas, såvida inte anbudsgivaren har bifogat (enligt AFB.31 p 12) till anbudet en acceptabel förklaring som visar att de inte föreligger några allvarliga farhågor för att anbudsgivaren inte skulle fullfölja ett eventuellt kontrakt. Anbudsgivaren som inte kan kontrolleras via UC kommer att erbjudas möjlighet att på annat sätt styrka sin ekonomiska kapacitet.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det framgår av upphandlingsdokumentationen att upphandlingens värde understiger det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § LOU. Av 19 kap. 2 § LOU följer att reglerna i 15 kap. LOU avseende användandet av egenförsäkran ESPD (European Single Procedure Document) därmed inte är tillämpliga. Uppsala Vatten har därför haft rätt att genomföra upphandlingen utan att tillhandahålla en egenförsäkran/ESPD.

I målet aktualiseras frågan om det föreligger ett obligatoriskt krav på att en viss typ av handling (UC-utdrag) ska ges in med anbudet. Detta ska enligt förvaltningsrättens mening inte sammanblandas med frågan om vilka bevismedel en leverantör kan använda för att visa sin finansiella ställning.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentationens krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i upphandlingsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2016 ref. 37 uttalat att det i princip

inte är möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav i en upphandling.

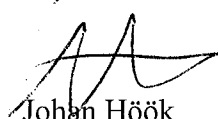
I upphandlingsrättsliga sammanhang innebär ordet ”ska” att efterföljande kvalificeringskrav måste vara uppfyllt för att ett anbud ska kvalificeras för utvärdering. Att Uppsala Vatten i det aktuella upphandlingsunderlaget samtidigt anger att anbudet *kan* komma att förkastas om efterfrågade uppgifter saknas medför enligt förvaltningsrättens mening inte att de obligatoriska krav som ställts upp inte behöver vara uppfyllda. Skrivelsen i AFB.31 p 12 kan därmed inte anses innebära annat än att anbudet måste innehålla ett UC-utdrag eller en motsvarande bevisning. Kravet får anses vara klart och tydligt formulerat och något utrymme för undantag från kravet går inte att utläsa av underlaget. Kravet som sådant framstår även som relevant och proportionerligt. Vad som anges i AFB.52 om att anbudsgivare erbjuder möjlighet att styrka sin ekonomiska kapacitet på annat sätt kan inte heller anses innebära att det obligatoriska beviskravet faller bort utan är snarare ett förtydligande av principen att olika bevismedel kan användas för att styrka en leverantörs finansiella ställning. Det är i målet ostridigt att bolaget inte kommit in med kreditupplysning från vare sig UC eller något annat kreditupplysningsföretag. Eftersom bolagets anbud inte uppfyller det aktuella skravet har det därför rätteligen förkastats. Enligt förvaltningsrättens bedömning har inte Uppsala Vatten haft någon skyldighet att efterforska eller utreda bolagets finansiella ställning så som bolaget påstår.

Ett bolag vars anbud rätteligen blivit förkastat riskerar normalt sett inte att lida någon skada, såvida inte samtliga andra anbud också borde ha förkastats. Förvaltningsrätten konstaterar att vad gäller anbuden från Veidekke och NNC så har det inte framkommit annat än att det till dessa anbud har bifogats utdrag från ett alternativ kreditupplysningsföretag och att anbuden därmed uppfyller upphandlingens krav. Bolaget har därmed inte visat att det föreligger någon grund för att förkasta anbuden från Veidekke och NCC

eller att Uppsala Vatten i denna del har brutit mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Eftersom det inte framkommit att samtliga övriga anbud borde ha förkastats finner förvaltningsrätten att det saknas anledning att pröva bolagets invändningar mot SVEAB.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Johan Höök

adjungerad ledamot

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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 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.

