



**SÖKANDE**

RIVAB i Göteborg AB, 556245-8769  
Utängarna 25  
417 48 Göteborg

Ombud: Daniel Jensen  
RIVAB i Göteborg AB  
Utängarna 25  
417 48 Göteborg

**MOTPART**

Malmö kommun  
205 80 Malmö

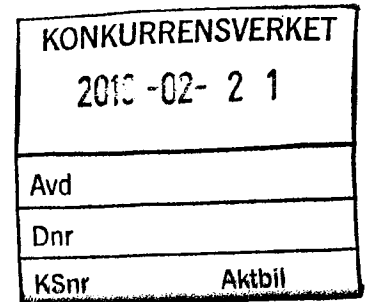
Ombud: advokaten Annika Andersson och jur. kand. Patrik Alfredsson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Studentgatan 6  
211 38 Malmö

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår RIVAB i Göteborg AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



## **BAKGRUND**

Malmö kommun (kommunen) genomför en upphandling av en totalentreprenad avseende Segepark rivning av byggnad 31, projektnummer 5647. Enligt tilldelningsbeslutet den 2 oktober 2018 har Nøddekær Enterprise ASP (Nøddekær) tilldelats kontrakt.

## **YRKANDE OCH INSTÄLLNING**

**RIVAB** ansöker om överprövning och yrkar, som det ska förstås, att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om varvid anbudet från Nøddekær inte ska beaktas. Som grund för sin talan anförs i huvudsak följande.

Nøddekær uppfyller inte kreditvärdigheten enligt UC klass 3 eller annan rimlig förklaring att detta uppfylls enligt förfrågningsunderlaget AFB 52. Nøddekær har skickat med en bedömning från en revisor samt en resultatrapport som ligger till grund för revisorns bedömning. Revisorn utgår från fem punkter när bedömningen görs. Ingen av de uppgifterna kontrolleras av revisorn. Dessutom påvisar resultatrapporten att inga löner har betalats ut och inga avskrivningar är gjorda. Balansrapporten visar på 0 kr i eget kapital. När skattekontot kontrolleras framkommer att Nøddekær inte har betalt skatter eller sociala avgifter.

Revisorn skriver vidare att ansvar inte tas för att uppgifterna stämmer. Dokumentet är dessutom daterat den 2 oktober 2018, vilket är efter anbudstidens utgång. Det kan vara så att kommunen begärt dessa uppgifter i efterhand.

Nøddekær har vidare ingen giltig momsregistrering för handel mellan EU-länder.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan om anför bl.a. följande. Vid anbudsprövningen har kommunen inhämtat utdrag från UC till styrkande av kravet på ekonomisk och finansiell ställning i förfrågningsunderlaget. Vid kontroll framgick att Nøddekær inte uppfyller riskklass 3 enligt UC:s rating. Det åligger den upphandlande myndigheten att göra en individuell prövning av varje anbudsgivares ekonomiska förhållanden. Det är inte förenligt med LOU att förkasta ett anbud endast av den anledningen att en anbudsgivare inte uppfyller en viss riskklass enligt UC. Kommunen har av den anledningen givit Nøddekær möjlighet i enlighet med kravet AFB.52 i förfrågningsunderlaget lämna en annan styrkt förklaring som visar att anbudsgivaren har en god ekonomisk och finansiell ställning. Nøddekær har lämnat in en sådan förklaring.

Nøddekærs förklaring består av en balans- och resultatrapport för perioden den 1 augusti 2018 till den 30 september 2018, ett utdrag från skattekontot samt en förklaring om faktiskt resultat undertecknad av den auktoriserade revisorn Dorte Grøndal Hansen. Då Nøddekær är ett nystartat bolag och därmed inte har någon årsredovisning att presentera, har Nøddekær genom ovanstående lämnat en sådan förklaring avseende bolagets ekonomiska och finansiella ställning som avses i förfrågningsunderlaget och som varit möjligt att lämna med hänsyn till Nøddekærs verksamhetstid.

Av resultat- och balansrapporten framgår att Nøddekær haft en omsättning på cirka 4,5 miljoner kronor under den aktuella perioden samt att Nøddekær har ett eget kapital om cirka 2 miljoner kronor. Vidare framgår det av utdrag från skattekontot att Nøddekær inte har några utestående skatteskulder. Av förklaringen från revisor framgår att Nøddekærs bokförda kontoinnehav stämmer överens med externa kontoutdrag och att kontroll av Nøddekær skattekonto visat att A-skatt och mervärdesskatt är betalt. Att Nøddekærs resultat- och balansrapport inte vidimerats eller verifierats av en revisor kan

inte ensamt utgöra tillräcklig grund för kommunen att inte beakta uppgifterna.

Med hänsyn till att Nøddekær haft en relativ hög omsättning på kort tid och att Nøddekær har ett, i förhållande till kontraktets värde, stort eget kapital står det klart att Nøddekær har en tillräcklig ekonomisk och finansiell ställning för att kunna fullfölja eventuellt kontrakt. Att ställa strängare krav på ekonomisk och finansiell ställning hade inte stått i proportion till värdet av det som upphandlats.

RIVAB har vidare gjort gällande att Nøddekær inte är registrerat för mervärdesskatt. Kommunen har med anledning av detta påstående begärt att Nøddekær ska komma in med kompletterande handlingar i syfte att undanröja tvivel. Nøddekær har därefter inkommit med handlingar som visar att Nøddekær registrerades för mervärdesskatt den 24 juli 2018. Nøddekær uppfyller därmed kravet på registrering för mervärdesskatt.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndighet 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.

Av 20 kap. 6 § samma lag framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller riskerat att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

*Förvaltningsrättens bedömning*

RIVAB gör gällande att Nøddekær inte uppfyller kravet på god och ekonomisk och finansiell ställning bl.a. eftersom Nøddekær inte uppfyller minst riskklass 3 enligt UC:s rating och eftersom de handlingar som Nøddekær lämnat in efter anbudstidens utgång inte styrker den ekonomiska kapaciteten.

Förvaltningsrätten konstaterar att kravet i AFB 52. är formulerat så att en anbudsgivare som inte uppfyller minst riskklass 3 enligt UC:s rating eller motsvarande kreditvärdighet enligt annat kreditinstitut genom en förklaring kan styrka att bolaget har ekonomisk kapacitet. Kommunen har under processen i domstolen förklarat att kommunen tolkar kravet i AFB 52. som att kommunen har en skyldighet att göra en individuell prövning av samtliga anbudsgivares ekonomiska ställning och att det därmed varit tillåtet för kommunen att begära in förklaring från Nøddekær att de uppfyller kravet på ekonomisk kapacitet. RIVAB har i domstolen inte invänt mot denna tolkning. Nøddekær har, efter förfrågan från kommunen, lämnat in handlingar som kommunen finner styrker att Nøddekær har den ekonomiska kapaciteten. Kommunen menar att Nøddekær genom sin förklaring visat att kravet på ekonomisk kapacitet är uppfyllt. Förvaltningsrätten finner ingen anledning att göra en annan bedömning. Förvaltningsrätten finner således att RIVAB inte har förmått visa att det föreligger grund för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Madeleine Westberg

Ulrika Skogler har föredragit målet.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

