



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
 2011 -12- 0 1
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 9578-11E

SÖKANDE

Dahlqvist Klimatteknik AB, 556807-6037
 Industrigatan 25
 234 35 Lomma

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
 Advokatfirman NOVA AB
 Linnégatan 18
 114 47 Stockholm

MOTPART

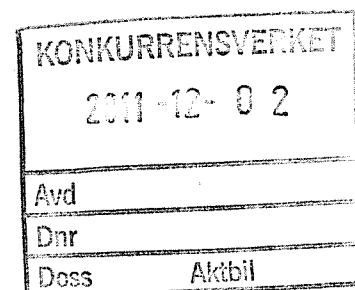
Lomma kommun
 Hamngatan 3
 234 81 Lomma

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Dahlqvist Klimatteknik AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



YRKANDEN M.M.

Lomma kommun genomför två upphandlingar benämnda "Energieffektivisering inom Löddesnässkolan och Löddesnäs förskola i Lomma kommun" samt "Energieffektivisering inom Borgeby förskola och Alfredshälls förskola i Lomma kommun". Båda upphandlingarna genomförs med öppet förfarande enligt LOU. I upphandlingarna har anbud inkommit från två anbudsgivare och kommunen har beslutat att förkasta båda då de inte bedöms uppfylla ställda kvalificeringskrav. Dahlqvist Klimatteknik AB förkastades med motiveringen att kvalificeringskraven avseende dokumentation som visar ratingklass eller motsvarande samt referenslista med de senaste fem årens relevanta uppdrag inte är uppfyllda.

Dahlqvist Klimatteknik AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar rättelse på så sätt att bolagets anbud ska gå vidare till anbudsutvärderingen. Som grund för sin ansökan anför bolaget följande. Bolaget borde rätteligen ha gått vidare till utvärderingsfasen då bolaget uppfyller de av kommunen uppställda aktuella kraven. Kommunen har emellertid förkastat bolagets anbud av det skälet att vissa av de bevis som bolaget bifogat till sitt anbud avser det aktiebolag i vilket bolagets hela verksamhet bedrevs fram till årsskiftet 2010/2011. Dahlqvist Klimatteknik AB är ett nystartat aktiebolag som drivit verksamhet sedan den 1 januari 2011. Verksamheten har tidigare bedrivits i aktiebolaget G Dahlqvist AB. Under 2010 beslutade ägarna att verksamheten skulle omstruktureras på ett sådant sätt att all verksamhet inklusive all personal etc, överflyttades till det nystartade bolaget Dahlqvist Klimatteknik AB samt att G Dahlqvist AB enbart skulle vara ägare av den fastighet i vilken verksamheten bedrivs. Bolagen har väsentligen samma ägarstruktur och den tekniska förmåga och kapacitet som tidigare fanns i det gamla bolaget finns numera i det nya bolaget. Detsamma gäller den finansiella och ekonomiska kapaciteten. I de nu aktuella upphandlingarna har bolaget bifogat bevis avseende ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk förmåga och kapacitet avseende verk-

2011 -12- 0 1

samheten. Bevisen avser emellertid delvis G Dahlqvist AB, där verksamheten tidigare bedrevs. I anbudet har bolaget förklarat detta genom att ange att "Dahlqvist Klimatteknik AB är en avknoppning från ingenjörsfirman G Dahlqvist AB varför uppgifter avseende referenser etc. till stor del hänförs till detta företags verksamhet". Efter att anbudet lämnats in har bolaget också konkretiserat den i anbudet lämnade uppgiften genom ett förtydligande. Bolagets uppfattning är att uppgiften i anbudet förvisso är tillräcklig. Kommunen borde dock ha beaktat förtydligandet. Bolagets inställning är att bolaget har rätt att åberopa bevismedel som avser den verksamhet som bedrivs, oavsett om vissa bevismedel formellt avser den juridiska personen där verksamheten tidigare bedrevs. Vidare erhåller nystartade aktiebolag inte någon ratingklass förrän det finns ett årsbokslut över första verksamhetsåret. Med kommunens sätt att se på saken kan varken det nya eller det gamla bolaget kvalificera sig för deltagande i upphandlingarna vilket strider mot LOU och syftet med bestämmelserna om offentlig upphandling. Bolaget har haft godtagbara skäl att åberopa handlingar hänförliga till det gamla bolaget för att styrka att det nya bolaget har tillräcklig ekonomisk och finansiell kapacitet för att kunna genomföra uppdraget. Skulle förvaltningsrätten anse att bolaget inte kan åberopa bevismedel hänförliga till själva verksamheten och således det gamla bolaget är inställningen att kommunens föreskrifter i förfrågningsunderlaget om bevismedel för uppfyllande av kvalificeringskraven strider mot LOU och att det därför finns anledning att bortse från kraven om bevismedel och göra en bedömning med utgångspunkt från den dokumentation och de uppgifter som bolaget redovisat. När det gäller referensobjekt har bolaget lämnat sådana hänförliga till de månader som bolaget varit verksamt. Ett av uppdragen är påbörjat 2011 och är genomfört enbart av bolaget och andra uppdrag påbörjades 2010 i G Dahlqvist AB men har slutförts under 2011 av det nya bolaget. Det framgår också av anbudet och referenslistan att den innefattar uppdrag som utförts i båda bolagen, om än huvudsakligen i det gamla bolaget, G Dahlqvist AB. Bolaget har redovisat verksamhetens relevanta uppdrag un-

2011 -12- 0 1

der de senaste fem åren varav uppdrag under åren 2006-2011 genomförts i det gamla bolaget och uppdrag under 2011 genomförts i det nya bolaget. Med hänsyn till att bolaget i vart fall lämnat referenser avseende uppdrag som utförts i det nya bolaget hänförliga till de åtta månader som verksamheten bedrivits så får bolaget anses uppfylla kravet avseende referensobjekt.

Lomma kommun bestrider bolagets yrkande och anför följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska företaget ha sådan ekonomi i förhållande till uppdraget att det kan genomföras utan problem för kommunen. Till anbudet ska bifogas dokumentation som visar ratingklass eller motsvarande, inte äldre än två månader, till styrkande av kravet på ekonomisk stabilitet. Bolaget, Dahlvist Klimatteknik AB, har bifogat uppgifter från den 30 augusti 2011 från Creditsafe avseende Ingenjörfirman G Dahlvist AB. Bolaget har i förtydligande till kommunen uppgivit att all entreprenadverksamhet i G Dahlvist AB har överförts till bolaget per den 1 januari 2011. Någon sådan komplettering har emellertid inte begärts av kommunen och den har dessutom inkommit 21 dagar efter anbudstidens utgång och ska därför inte beaktas. Bolaget har vid förtydligandet även förevisat intyg från godkänd revisor. Av intyget framgår att den verksamhet som tidigare bedrivits i G Dahlvist AB har övertagits av bolaget samt att även personalen flyttats över. Däremot finns inga uppgifter om ekonomin i bolaget, Dahlvist Klimatteknik AB. Kommunen vidhåller att bolaget inte visat att det uppfyller kvalificeringskravet avseende ekonomisk stabilitet. Bolaget har inte heller visat ratingklass eller på annat sätt visat att det har sådan ekonomi i förhållande till uppdraget att det kan genomföra uppdraget utan problem för kommunen. Att bolaget övertagit verksamhet från ett annat bolag med god ekonomi är oväsentligt. Bolaget har inte på något sätt styrkt att den ekonomiska och finansiella stabilitet som funnits i tidigare bolag övergått. Att verksamheten övergår innebär inte att de ekonomiska tillgångarna övergår eller att det nya bolaget inte har större skulder än det tidigare bolaget. Av insända handlingar framgår ingenting om ekonomisk

2011 -12- 0 1

stabilitet i det företag som lämnat anbud dvs. Dahlqvist Klimatteknik AB. Enligt förfrågningsunderlaget ska vidare till anbudet bifogas referenslista med de senaste fem årens relevanta uppdrag. Något krav på att referensobjekt ska finnas för hela femårsperioden uppställs inte i förfrågningsunderlaget. Bolaget torde för de åtta månader som bolaget varit verksamt ha kunnat lämna någon eller några referenser. Lämnad referenslista avser G Dahlqvist AB och Dahlqvist Klimatteknik AB. Det framgår inte när projekten utförts och inte om de utförts av det bolag som lämnar anbud dvs. Dahlqvist Klimatteknik AB.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

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 iakttas. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

I förfrågningsunderlagen för aktuella upphandlingar anges när det gäller anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning att företaget ska ha en sådan ekonomi i förhållande till uppdraget att det kan genomföras utan

2011 -12- 0 1

problem för kommunen. Vidare anges att anbudsgivaren ska vara ekonomiskt stabil och minst ha ratingklass 40 hos Creditsafe eller motsvarande nivå hos annan kreditbedömare för att uppfylla kravet. Kravet verifieras genom att det till anbudet ska bifogas dokumentation som visar ratingklass eller motsvarande som inte är äldre än två månader.

Förvaltningsrätten kan härvid först konstatera att det av LOU framgår att en leverantör, om den har godtagbara skäl till att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begärt, får dokumentera sin ekonomiska ställning på annat sätt (11 kap. 9 § LOU). Vidare anges i nu aktuella förfrågningsunderlag att kravet avseende anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning verifieras genom att det till anbudet bifogas dokumentation som visar ratingklass eller motsvarande. Enligt förvaltningsrättens mening ges härigenom möjlighet för bolag som exempelvis är nystartade att visa att man uppfyller de av Lomma kommun uppställda kraven.

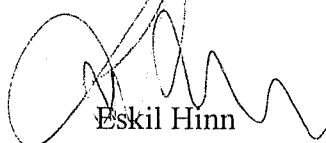
Bolaget, Dahlqvist Klimatteknik AB, har i sina anbud för de nu aktuella upphandlingarna endast angett att bolaget är en avknoppning från Ingenjörfirman G Dahlqvist AB och att uppgifterna i anbudet avseende referenser etc. därför till stor del hänför sig till detta företags verksamhet. När det gäller kravet på ratingklass har bolaget till anbudet bifogat utdrag från Creditsafe endast gällande G Dahlqvist AB. Bolaget har därefter i förtydligande till anbudet angett att all verksamhet och personal i det tidigare bolaget överflyttats till det nya samt även bifogat ett intyg avseende detta från revisor. Förvaltningsrätten kan emellertid konstatera att det enligt bestämmelserna i LOU är den upphandlande myndigheten som avgör om en komplettering eller ett förtydligande ska tillåtas och att en leverantör således inte kan kräva att få förtydliga sitt anbud. Lomma kommun har i nu aktuella upphandlingar inte begärt sådant förtydligande och förtydligandet från bolaget har därtill inkommit efter anbudstidens utgång. Om ett förtydligande trots detta skulle tillåtas ska dessutom alla övriga anbudsgivare ges

samma möjlighet för att den upphandlande myndigheten inte ska riskera att bryta mot likabehandlingsprincipen. Lomma kommun är således förhindrad att beakta det nu aktuella förtydligandet från bolaget. Oaktat detta och även om bolaget skulle anses ha godtagbara skäl för att hänvisa till tidigare verksamhet så kan förvaltningsrätten konstatera att det inte finns någon redovisning överhuvudtaget i anbuden som gäller ekonomin i det nya bolaget och inte heller någon dokumentation gällande den aktuella omstruktureringen. Vid sådana förhållanden kan bolaget enligt förvaltningsrättens mening inte anses uppfylla kravet i upphandlingarna på verifiering av anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning och Lomma kommun har således haft skäl för att förkasta anbuden.

Enligt förfrågningsunderlaget ska vidare till anbudet bifogas lista på referensobjekt varav två ska vara liknande relevanta projekt under de senaste fem åren. I anbudet ska även anges tidpunkt för utförande av referensobjekten. Bolaget har till anbuden i nu aktuella upphandlingar lämnat en lista på tio referensobjekt. Det framgår emellertid inte när projekten utförts och inte heller huruvida det är bolaget, Dahlqvist Klimatteknik AB, eller G Dahlqvist AB som utfört dessa. Bolaget kan således inte anses uppfylla kravet avseende referensobjekt och Lomma kommun har därför haft skäl för att förkasta anbuden även på denna grund. Den omständigheten att bolaget i yttrande i nu föreliggande mål i viss mån kompletterat listan på referensobjekt ändrar inte bedömningen att anbuden inte uppfyller kravet.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att kommunen genom att förkasta bolagets anbud inte har agerat i strid med bestämmelserna i LOU. Skäl för ingripande på de av bolaget anförda grunderna föreligger därför inte och bolagets ansökan ska således avslås.

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


Eskil Hinn



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU

