



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2015-10-06
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
9488-15

SÖKANDE

Markbygg Anläggning Väst AB, 556581-2491
Bultvägen 4
451 75 Uddevalla

Ombud:

Advokaterna Helena Royson och Christian Martinsson
MAQS Advokatbyrå Göteborg AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Trollhättans Stad
461 83 Trollhättan

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-10-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller överklagandet och beslutar att Trollhättans Stads upphandling Magasinsgatan, ombyggnad Kungsgatan-Drottninggatan, projektnr 10-1011, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom en ny anbudsutvärdering.

Dok.Id 362675

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se				

BAKGRUND

Trollhättans Stad genomför en upphandling av ombyggnation av cirka 90 meter gata, ny belysning, omsättning av granitkantsten och plattsättning av trottoarer (Magasinsgatan, ombyggnad Kungsgatan-Drottninggatan, projektnr 10-1011). Av upphandlingsprotokollet framgår att Markbygg Anläggning Väst AB inte har kvalificerat sig för utvärdering på grund av att bolaget inte har varit kreditvärdigt enligt Business Check.

YRKANDEN M.M.

Markbygg Anläggning Väst AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras i vilken anbudet från Markbygg Anläggning Väst AB ska ingå. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som skäl för yrkandena anförs i huvudsak följande. Av kravet avseende finansiell och ekonomisk ställning, punkt AFB.52 i de administrativa föreskrifterna, följer att anbudsgivare ska ha en kreditvärdig (grön) riskklassificering hos Business Check eller likvärdigt kreditinstitut. Markbygg Anläggning Väst AB har gett in ett intyg som visar att bolaget har högsta möjliga kreditrating hos Creditsafe som är ett erkänt och mycket vanligt förekommande kreditupplysningsinstitut vid offentliga upphandlingar. Det har därför inte funnits skäl för Markbygg Anläggning Väst AB att kontrollera kreditratingen hos Business Check eller att lämna uppgift enligt punkt a och b i aktuellt skalkrav. Genom att inte godta kreditratingen enligt Creditsafe har kommunen frånfallit sitt obligatoriska krav. Kommunen har därigenom åsidosatt principen om likabehandling.

Det är vidare inte tillåtet att utesluta anbudsgivare enbart på grund av viss kreditrating. Den upphandlande myndigheten måste även göra en individuell bedömning av anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella ställning (se RÅ 2005 ref. 47). Det kan konstateras att kreditratingen hos Business Check i

huvudsak beror på att det har getts in ett stort antal ansökningar om betalningsförelägganden på grund av ett missförstånd på marknaden om att hela Markbyggkoncernen har varit föremål för en företagsrekonstruktion. Det finns idag inga ansökningar om betalningsförelägganden och ingen ansökan har haft någon påverkan på bolagets ekonomiska ställning. Bolaget har tvärtom en mycket stark ekonomisk ställning. Omsättningen för räkenskapsåret 2014/2015 har enligt preliminära resultat- och balansrapporter uppgått till drygt 305 000 000 kr med en vinst före skatt på drygt 5 800 000 kr och eget kapital på drygt 35 000 000 kr. Genom kontakter med kommunen har vidare framkommit att kommunens bedömning av bolagets finansiella och ekonomiska ställning även har baserats på den felaktiga uppfattningen att bolaget har varit föremål för företagsrekonstruktion. Detta kan likställas med att kommunen överhuvudtaget inte har gjort någon individuell bedömning. Kommunen har därmed även i detta avseende åsidosatt principen om lika-behandling.

Det framgår vidare av beaktandesats 83 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU att alla krav på ekonomisk och finansiell kapacitet bör ha samband med kontraktetsföremålet och stå i proportion till detta samt att krav på omsättning normalt sett inte bör överskrida mer än två gånger det uppskattade kontraktetsvärdet. Mot bakgrund av det begränsade arbete som ska utföras kan det under inga omständigheter anses förenligt med proportionalitetsprincipen att utesluta Markbygg Anläggning Väst AB som uppvisar högsta kreditrating hos Creditsafe samt har omsättning och eget kapital enligt ovan. Kravet på finansiell och ekonomisk ställning får dessutom i sig anses vara oproportionerligt. Det bakomliggande syftet med kravet uppges vara att anbudsgivaren ska ha en sådan ekonomisk stabilitet att det är möjligt att upprätthålla ett långsiktigt ramavtal med upphandlande myndighet. Det rör sig dock bara om ett mycket begränsat uppdrag med ett värde på cirka en miljon. Det krävs inte kreditvärdighet enligt Business Check för att kunna genomföra ett sådant uppdrag. Det kan inte uteslutas att andra poten-

tiella leverantörer medvetet har avstått från att lämna anbud eftersom de har noterat det oproportionerliga kravet. Kravet är därmed att anse som konkurrensbegränsande. En sådan brist kan inte läkas på annat sätt än genom att upphandlingen görs om. Markbygg Anläggning Väst AB har sammanfattningsvis offererat den lägsta anbudssumman och har följaktligen lidit eller riskerat att lida skada på grund av att upphandlingen har genomförts i strid med principerna om likabehandling och proportionalitet.

Trollhättans Stad anser att ansökan ska bifallas på så sätt att upphandlingen görs om och anför i huvudsak följande. För att ytterligare kontrollera om Markbygg Anläggning Väst AB uppfyller kravet avseende riskklassificering kan man anse att bolaget skulle ha kunnat erbjudas möjlighet att lämna en moderbolagsgaranti eller en förklaring från bolagets revisor. Eventuella brister i förfrågningsunderlaget kan dessutom ha kommit att påverka det aktuella kravets transparens. Kravet kan även strida mot proportionalitetsprincipen då upphandlingen inte avser ett långtgående ramavtal utan ett avtal som avser begränsad tid och volym. Det vore inte att agera i enlighet med gällande lagstiftning att teckna och fullfölja avtal med vetskap om eventuella brister i förfrågningsunderlaget. Det skulle även innebära att kommunen frångår skyldigheten att minimera skada.

SKÅLEN 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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredning i målet

Av punkt ABF.52 i de administrativa föreskrifterna framgår bl.a. följande.

Finansiell och ekonomisk ställning

Anbudsgivaren ska ha en sådan ekonomisk stabilitet att han kan upprätthålla ett långsiktigt ramavtal med upphandlande myndighet. Som utgångspunkt för bedömningen av ekonomisk stabilitet gäller att anbudsgivarens riskklassificering/rating är grön, dvs. kreditvärdig i Business Check eller likvärdigt kreditinstitut. 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 denna punkt och lämnar moderbolagsgaranti eller likvärdig garanti i vilken anbudsgivarens fullgöranden av sina åtaganden enligt eventuellt framtida ramavtal 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

Av de administrativa föreskrifterna framgår att utgångspunkten för bedömningen av anbudsgivarnas finansiella och ekonomiska ställning är att anbudsgivaren har bedömts vara kreditvärdig av Business Check *eller* ett likvärdigt kreditinstitut. Trollhättans Stad har inte gjort gällande att Creditsafe inte är att betrakta som ett likvärdigt kreditinstitut, men har ändå valt att hämta in en upplysning från Business Check istället för att godta Creditsafes

bedömning att Markbygg Anläggning Väst AB har mycket god kreditvärdighet. Business Checks riskklassificering kan dock inte ensamt ligga till grund för bedömningen att Markbygg Anläggning Väst AB inte har kvalificerat sig för utvärdering. Ett sådant ställningstagande måste föregås av en individuell bedömning av anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning (jfr. RÅ 2005 ref. 47). Markbygg Anläggning Väst AB har oemotsagt uppgett att den huvudsakliga anledningen till kreditklassificeringen är att det har kommit in ett stort antal ansökningar om betalningsförelägganden som sedan har återkallats. Uppgifterna stämmer väl överens med vad som framgår av upplysningen från Creditsafe om ansökningar som har avskrivits eller återkallats. Det har därför inte funnits skäl att utesluta anbudet från Markbygg Anläggning Väst AB på denna grund.

Eftersom Markbygg Anläggning Väst AB har lämnat lägst anbudspris får bolaget anses ha lidit eller riskerat att lida skada genom Trollhättans Stads agerande. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att bolagets anbud ska beaktas vid en ny anbudsutvärdering. Det saknas förutsättningar att besluta att upphandlingen istället ska göras om eftersom det inte har framkommit att Markbygg Anläggning Väst AB har lidit skada av eventuella brister som har påverkat det konkurrensuppsökande skedet.

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



Marianne Lindén

Rådman

Föredragande i målet har varit Kristin Palm.



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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

Faint, illegible markings or text in the upper left corner of the page.