



**SÖKANDE**

Markbygg Anläggning Väst AB, 556581-2491

**Ombud:**

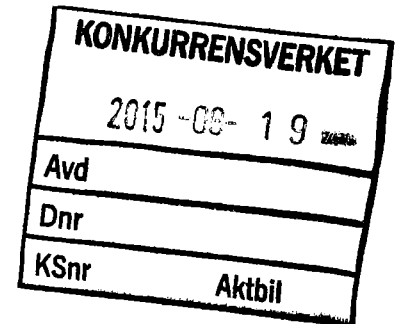
Advokaterna Jimmy Carnelind och Helena Royson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Uddevalla kommun  
451 81 Uddevalla

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

## BAKGRUND

Uddevalla kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av nybyggnad av gator och VA samt vattenreservoar, Sundskogen etapp 2, dnr SBN 2015/363. Av tilldelningsbeslut den 3 juli 2015 framgår att Markbygg Anläggning Väst AB (Markbygg) lämnat lägsta anbudspris men uteslutits från upphandlingen då bolaget inte uppfyller ställt krav om ekonomisk stabilitet.

## YRKANDEN M.M.

Markbygg begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras i vilken bolagets anbud ska ingå. Markbygg anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts i strid med LOU vilket har medfört att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Markbygg uppfyller ställt krav på ekonomisk stabilitet och finansiell styrka. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare ha kreditvärdighet 3 enligt UC eller motsvarande betyg enligt annat kreditvärderingsinstitut. Markbygg har till anbudet bifogat en kreditbedömning från Creditsafe som visar 98 av 100, vilket utgör bästa möjliga rating. I praxis har fastställts att "mycket god kreditvärdighet" hos Creditsafe motsvarar i vart fall riskklass 3 hos UC, se Kammarrätten i Göteborg mål nr 2546-14. Markbygg uppfyller således ställt krav och anbudet har därmed felaktigt förkastats. Det är irrelevant vilken rating Markbygg har hos UC och kommunen har inte förbehållit sig rätten att underkänna kreditrating från Creditsafe. Kommunens agerande innebär de facto att enbart intyg från UC har accepterats, vilket strider mot förfrågningsunderlaget. Om kommunen angett att intyg från Creditsafe skulle underkännas kunde bolaget ha åberopat ekonomisk kapacitet från annat bolag. Den efterforskning kommunen gjort strider mot de förutsättningar kommunen angett i förfrågningsunderlaget. Att Markbygg har rating 1 hos UC beror på andra omständigheter än att bolaget skulle

sakna ekonomiska resurser att genomföra kontraktet. Att t.ex. en företagsrekonstruktion pågår i ett annat koncernbolag påverkar inte Markbygg. Förekomsten av ansökningar med betalningsförelägganden hos Kronofogdemyndigheten visar på problematiken kring UC:s kreditrating. Merparten av ansökningarna riktade mot Markbygg är återkallade då de saknat grund. Detta tar inte UC hänsyn till. Ett flertal av ansökningarna har även avsett belopp under 1 000 kr, vilket givetvis inte påverkar Markbyggs ekonomiska ställning. Markbygg uppfyller således ställt krav och anbudet har felaktigt förkastats. När tilldelning har erhållits kommer Markbygg också att ställa säkerhet i form av bankgaranti i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Kommunen har haft sakliga skäl att utesluta Markbygg då bolaget inte uppfyller ställt krav på ekonomisk stabilitet. Upphandlingen omfattar arbete under 1,5 år och anbuden ligger mellan 30-35 MKR för själva entreprenaden och sedan tillkommer kommunens och de kommunala bolagens kostnader. Kommunen har ett flertal bygg- och anläggningsprojekt igång och ett rykte om att allt inte stod rätt till inom Markbygg har spritt sig. Under utvärderingen framkom att ett av dotterbolagen, MarkbyggConstruction AB, har haft ekonomiska problem och är under företagsrekonstruktion som inleddes den 10 juni 2015. På Markbyggs hemsida står att Markbygg Construction kommer att "återgå till att arbeta som underentreprenör till systerbolaget Markbygg Anläggning". Till Markbyggs anbud bifogades intyg om ekonomisk stabilitet 98 av 100 från Creditsafe daterat den 4 maj 2015. Vid kontroll mot UC visades riskklass 1, dvs. sämsta möjliga. På grund av den stora skillnaden togs kontakt med Creditsafe för att få mer information. Enligt Creditsafe görs inga riskbedömningar utan man tittar mer på hur länge bolaget har funnits på marknaden m.m. Verksamhetens art eller omfattning bedöms inte av Creditsafe. UC gör riskbedömningar bl.a. utifrån antalet ansökningar hos Kronofogdemyndigheten som gjorts senaste tiden.

På intyget från Creditsafe finns antalet ansökningar med men de gör ingen värdering av den informationen i sin modell. Det är upp till mottagaren att göra en egen bedömning. Creditsafe informerade också om att man ska göra om sin värderingsmodell och ta med viss riskbedömning. Hade de haft den nya modellen nu hade Markbygg enligt handläggarens bedömning haft någonstans mellan nuvarande bedömning och UC 1. Kommunen stärktes därmed i sin bedömning att det fanns en ekonomisk risk att anta Markbyggs anbud. Kommunen kontaktade Markbygg och fick in ett nytt intyg från Creditsafe samt ett löfte om att säkerhet enligt AFC.631 skulle komma att erbjudas. Det nya intyget från Creditsafe visade att antalet ansökningar till Kronofogdemyndigheten hade ökat under perioden maj-juni. Antalet ansökningar ökade från 3 till 8 och antalet avskrivna gick från 15 till 27. Det innebär att ett flertal fakturor förfallit till betalning. Enligt förfrågningsunderlaget sker betalning först efter prestation vilket innebär att den som får kontraktet måste ligga ut med stora summor pengar. Sammantaget bedömdes Markbyggs anbud inte som ekonomiskt stabilt varför anbudet förkastades. Alla leverantör har behandlats lika och de grundläggande principerna inom upphandling har inte trätts förnär.

### 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 brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar.

Markbygg har anfört att bolagets anbud felaktigt har uteslutits ur upphandlingen då det uppfyller ställt krav på ekonomisk stabilitet.

Det aktuella kravet är formulerat enligt följande i förfrågningsunderlaget: *Anbudsgivaren ska ha en ekonomisk stabilitet och finansiell styrka för att genomföra uppdraget under hela avtalstiden. Detta innebär att anbudsgivaren ska ha minst kreditvärdighet 3 enligt UC eller motsvarande betyg enligt annat kreditvärderingsinstitut. Bevis om kreditvärdighet ska kunna visas vid anmodan inför tilldelningsbeslutet eller kontraktsskrivningen inom tre dagar.*

Det är ostridigt att Markbygg har kreditrating 98 av 100 enligt Creditsafe, dvs. motsvarande "Mycket god kreditvärdighet". Kommunen har å andra sidan tagit fram uppgifter som visar att ratingen hos Creditsafe inte motsvarar den riskbedömning som ingår i UC:s klassificering. Dessa uppgifter har inte motbevisats av Markbygg. Enligt kommunens efterforskningar har Markbygg riskklass 1 enligt UC. Inte heller denna uppgift har bestridits av Markbygg.

Enligt förvaltningsrättens bedömning har kommunen i princip varit skyldig att kontrollera de uppgifter bolaget har lämnat i anbudet eftersom det framkommit misstanke om att bolagets ekonomiska stabilitet inte varit i enlighet med ställt krav. Oavsett hur denna misstanke har uppstått kan kommunens efterforskningar i sig inte anses stå i strid med de grundläggande principerna inom offentlig upphandling, snarare tvärt om. Då det även är fråga om en förhållandevis stor upphandling rent värdemässigt får det även anses vara av stor vikt för kommunen att ställt krav om ekonomisk stabilitet verkligen är uppfyllt.

Mot bakgrund av de uppgifter som framkommit angående skillnaderna i de två kreditinstitutens bedömningar, det faktum att antalet ansökningar hos Kronofogdemyndigheten har ökat under senaste tiden samt övriga uppgifter som framkommit om Markbyggs ekonomiska stabilitet anser förvaltningsrätten att Markbygg inte kan anses uppfylla ställt krav om ekonomisk stabilitet. Att Markbygg är villig att lämna en bankgaranti förändrar inte denna bedömning. Inte heller vad Kammarrätten i Göteborg anger i mål 2546-14 medför en annan bedömning.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att kommunen har haft grund för att utesluta Markbyggs anbud på det sätt som skett. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg



# 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 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.