



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Enhet 2  
 Handläggare: Johanna Edner

**DOM**  
 2011-05-12  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 956-11

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-05-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

Visafo AS  
 Postbox 12, Kokstad  
 5863 Bergen  
 Norge

Ombud: Advokat Peter Thors  
 Advokatbyrån Hellgren Linander KB  
 Box 24053  
 104 50 Stockholm

**MOTPART**

Trafikverket  
 781 89 Borlänge

Ombud: Rogert Andersson  
 Juridik och planprovning  
 Trafikverket  
 781 89 Borlänge

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Visafo AS: s ansökan och bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Cleanosol AB: s anbud ska uteslutas från utvärderingen.

Dok.Id 30032

**Postadress**  
 Box 45  
 S-791 21 Falun

**Besöksadress**  
 Kullen 4

**Telefon**  
 023-383 00 00  
**E-post:** forvaltningsrattenifalun@dom.se

**Telefax**  
 023-383 00 80

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-12:00  
 13:00-16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Trafikverket genomför en upphandling avseende ”Vägmarkeringar inom Region Mitt, Dalarnas och Västernorrlands län, 2011-2012” (upphandlingen). I tilldelningsbeslut den 25 februari 2011 tilldelades Cleanosol AB (Cleanosol) kontraktet.

**Visafo AS** (Visafo) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att Cleanosols anbud inte ska utvärderas. Till stöd för talan anför Visafo bl.a. följande. Eftersom Cleanosolas anbud inte innehåller ett intyg från bank eller kreditinstitut som visar att Cleanosol svarar mot kraven på ekonomisk stabilitet, uppfyller Cleanosols anbud inte det i förfrågningsunderlaget uppställda skakravet avseende intyg. Vidare har Trafikverket gjort en otillåten komplettering då verket hämtat in ett intyg från Upplysningscentralens företagsupplysning (UC) avseende Cleanosols moderbolags ekonomiska ställning. Genom att Cleanosol tilldelats kontraktet, trots att så inte borde ha skett, har Visafo – som annars skulle ha tilldelats kontraktet – lidit skada.

**Trafikverket** bestrider Visafos ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Ska-kravet avser endast den efterfrågade ekonomiska ställningen och inte intyget i sig. Intyget tar endast sikte på hur anbudsgivaren ska visa att ska-kravet är uppfyllt. Cleanosol har genom moderbolagsborgen och den konstaterade ekonomiska ställningen hos moderbolaget uppfyllt ska-kraven om ekonomisk ställning. Inhämtandet av uppgift om moderbolaget gäller enbart bevis om uppfyllande av ska-kravet om ekonomisk ställning. De brister som eventuellt förekommer i upphandlingen är inte av sådan karaktär att det är motiverat med en så ingripande åtgärd som förkastande av Cleanosols anbud.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Bestämmelser m.m.

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, måste det på grundval av vad Visafo anfört vara visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Visafo lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 5 § lagen [2007:1091] om offentlig upphandling (LOU)).

De grundläggande principerna i LOU är att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU). I annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ska den upphandlande myndigheten ange vilken eller vilka handlingar som anbudsgivaren ska visa upp som bevis på anbudsgivarens ekonomiska kapacitet (11 kap. 8 § LOU). Om en leverantör har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begär, får leverantören visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig (11 kap. 9 § LOU). Under upphandlingsförfarandet får en upphandlande myndighet, under förutsättning att det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning, begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som bl.a. avser bevis eller intyg på en anbudsgivares ekonomiska kapacitet (9 kap. 8 § andra stycket LOU).

Som utgångspunkt är det i offentlig upphandlingsförfaranden förbjudet att ändra anbuden efter den dag som har bestämts för ingivande av anbud eller anbudsöppningen. Förbudet är ett uttryck för den grundläggande principen om likabehandling. Den upphandlande myndigheter kan emellertid under

upphandlingsförfarandet begära att en anbudsgivare förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avser bevis eller intyg på en anbudsgivares ekonomiska kapacitet. För att myndigheten ska kunna framställa en sådan begäran om förtydligande eller kompletterande förutsätts dock, enligt förvaltningsrättens uppfattning, att anbudsgivaren redan lämnat in uppgifter. Det ska således vara fråga om att redan lämnade uppgifter konkretiseras genom förtydligande eller komplettering (jfr. Falk, J-E, Lag om offentlig upphandling – en kommentar, Jure Förlag AB, Stockholm 2009, s. 270).

I förfrågningsunderlaget punkten UFB. 513 *Krav på leverantörens ekonomiska ställning* anges som krav att anbudsgivaren ska ha en ekonomisk stabilitet som är tillräcklig för aktuellt uppdrag och att anbudsgivaren därmed ska ha minst kreditbetyg A enligt Dun&Bradstreet eller minst riskklass tre enligt UC, eller motsvarande. Som bevis anges att ”Anbudsgivaren visar att kravet är uppfyllt genom att inge följande bevis: intyg från bank eller kreditupplysningsföretag som inte är äldre än en månad räknat från sista anbudsdag”. Vidare anges under rubriken Bevis att om anbudsgivaren kan visa skäl såsom att företaget är nystartat, koncerninterna regler eller annat liknande förhållande för att inte förete begärda bevis får han redovisa sin ekonomiska ställning på ett annat sätt som beställaren godtar.

#### Frågor i målet

Förvaltningsrätten tar inledningsvis ställning till om inlämnade av intyg avseende ekonomisk ställning utgör ett s.k. obligatorisk ska-krav och om Cleanosol kan anses ha uppfyllt kravet i fråga om ekonomisk stabilitet genom att lämna in en moderbolagsborgen. Förvaltningsrätten tar här efter ställning till om Trafikverket genom att hämta in intyg från UC avseende Cleanosols moderbolag Geveko AB: s ekonomiska ställning brutit mot någon bestämmelse i LOU.

Ska-krav?

Visafo anser att det av punkten UFB.513 i förfrågningsunderlaget tydligt framgår att intyget avseende anbudsgivarens ekonomiska ställning ska inges med anbudet. Det faktum att ordet ”ska” inte används i den aktuella meningen förändrar enligt Visafofs mening inte det faktum att det är ett obligatoriskt krav. Vidare menar Visafo att Cleanosol inte lämnat in något som helst bevis för att bolaget eller moderbolaget uppfyllt det ställda kravet på ekonomisk kapacitet. Av rättspraxis kan inte utläsas att det faktum att en anbudsgivare underlåtit att inge bevis om den ekonomiska ställningen ska behandlas på något annat sätt än om några andra efterfrågade handlingar skulle saknas. Om sådana handlingar saknas får anbudet inte utvärderas.

Enligt förfrågningsunderlaget är ska-kravet för anbudsgivarens ekonomiska ställning att anbudsgivaren ska ha en ekonomisk stabilitet som är tillräcklig för aktuellt uppdrag och att anbudsgivaren därmed ska ha minst kreditbetyg A enligt Dun&Bradstreet eller minst riskklass tre enligt UC, eller motsvarande. Det krav som ska vara uppfyllt är således den preciserade ekonomiska stabiliteten. Det efterfrågade intyget tar enligt förvaltningsrättens mening sikte på hur anbudsgivaren kan visa att kravet är uppfyllt. Denna bedömning förstärks genom att det anges i förfråganunderlaget att en anbudsgivare som har skäl även får redovisa sin ekonomiska ställning på ett annat sätt om beställaren godtar detta. Att styrka den ekonomiska stabiliteten med nämnda intyg utgör således inte ett s.k. obligatoriskt ska-krav.

Cleanosol har kommit in med en moderbolagsborgen och Trafikverket har låtit inhämta ett intyg från UC som visar Cleanosols moderbolags ekonomiska ställning. Förvaltningsrätten antar att Trafikverket därmed inte har ansett det vara tillräckligt att styrka bolagets ekonomiska stabilitet genom ett borgensåtagande (jmf. 11 kap 9 § LOU). Såvitt framgår av handlingar-

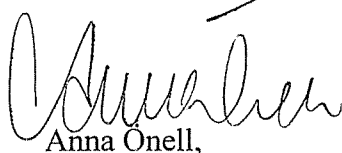
na har Cleanosol inte heller kompletterat anbudet under upphandlingsförfarandet. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Cleanosol vid anbudstiden utgång inte kan anses ha uppfyllt kraven i UFB.513. Anbudet borde därför inte ha utvärderats.

Otillåten komplettering?

Förvaltningsrätten tar även ställning till om Trafikverket har haft rätt att inhämta upplysningar från UC och lägga dessa till grund för att tilldela Cleanosol kontraktet.

Sista dag för att lämna in anbudet var den 17 februari 2011 (punkten UFB.32 i Upphandlingsföreskrifterna) och Trafikverket hämtade in intyget från UC avseende Cleanosols moderbolag enligt Visafos obestridda uppgifter i målet den 22 februari 2011. I målet framgår inte annat än att det var först sedan intyget hämtats in som Trafikverket kunde konstatera att Cleanosol uppfyllde ska-kravet avseende ekonomisk stabilitet. Då uppgifterna inte hämtats in från behörig myndighet i enlighet med 10 kap. 4 § LOU (se prop. 2009/10:180 s. 275 ff) får Trafikverket, genom att på egen hand läka bristen i Cleanosols anbud, anses ha gjort en otillåten komplettering. Den otillåtna kompletteringen innebär enligt förvaltningsrättens mening att Trafikverket har brutit mot principen om likabehandling. Eftersom Trafikverket brutit mot 1 kap. 9 § LOU och detta medfört att Visafo lidit skada finns grund för åtgärd enligt 16 kap. 5 § samma lag. Då bristerna inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det tillräckligt att utvärderingsfasen rättas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1cLOU).



Anna Onell,

rådman