



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Ewa Belovai

DOM
 2012 -03- 0 1
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 618-12 E

SÖKANDE

JiMa Högtryck AB, 556821-8860
 Blockvägen 10
 247 56 Dalby

Ombud: Advokat Mikael Gustafsson
 Advokatbyrån Ranstam & Partners HB
 Stortorget 29
 211 34 Malmö

MOTPART

Burlövs bostäder AB, 556535-5483
 Box 103
 232 22 Arlöv

Ombud: Anne-Christine Ehn
 Husbyggnadsvaror HBV Förening
 Box 42059
 126 13 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

KONKURRENSVERKET	
2012 -03- 0 2	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

YRKANDEN M.M.

Burlövs bostäder AB (Burlövs bostäder) genomför en ramavtalsupphandling avseende avloppsspölning. Genom beslut den 10 januari 2012 tilldelades PULS AB och Skånska Högtrycksspolarna AB, i nämnd ordning, uppdraget. Ett av de fyra inkomna anbuden, som lämnats av JiMa Högtryck AB (JiMa), har inte ansetts klara det uppställda kravet i förfrågningsunderlaget punkten AFB.51 om finansiell och ekonomisk styrka. Bolagets anbud har därför inte utvärderats.

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation anges under avsnittet *2c Kreditbedömning* i punkten AFB.51 bl.a. att anbudsgivare ska ha lägst riskklass A i rating enligt kreditupplysningsföretag, Soliditet eller motsvarande från likvärdigt kreditinstitut i det egna landet. I det fall riskintyg från annat kreditupplysningsföretag bifogas anbudet ska riskklass vara motsvarande godkänd, riskklass A hos Soliditet. I de fall lägre risktal redovisats ska anbudsgivare ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren lämnat en sådan styrkt förklaring att det anses klarlagt att denne innehar motsvarande stabilitet.

JiMa har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att JiMas anbud tas upp till prövning och i andra hand att upphandlingen görs om. Bolaget har anfört bl.a. följande. JiMa har sedan 2007 och fram till årsskiftet 2010/2011 bedrivits i handelsbolagsform (JiMa HB). Från 2011 har all verksamhet i handelsbolaget överlåtits in i JiMa. Eftersom JiMa är ett nystartat aktiebolag anger kreditupplysningsföretaget Soliditet inte någon rating såvida det inte finns någon negativ information om bolaget. Det har därför inte varit möjligt för JiMa att uppvisa en egen rating som uppfyller det uppställda kravet i förfrågningsunderlaget. JiMa tog däremot kontakt med Anne-Christine Ehn, kontaktperson för Burlövs bostäder, och

efterfrågade om bolaget kunde använda sig av den rating som gällde för JiMa HB. Anne-Christine Ehn förklarade att ratingen i sig endast gällde det bolag som den utfärdats för men att JiMa ändå kunde komma att uppfylla de ställda kraven om ratingen avseende de båda bolagen ingavs tillsammans med bevis om JiMas ekonomi under den tid som verksamheten bedrivits. JiMa ingav därför ett anbud och till detta fogades bevis om Soliditets rating avseende såväl JiMa som JiMa HB samt en skrivelse från bolagets revisor innefattande balans- och resultaträkning per den 31 oktober 2011. Av de inlämnade handlingarna framgår att JiMa HB haft ratingen AA hos Soliditet vilket är den högsta kreditvärdighet som ett handelsbolag kan ha. Ratingen A är inte möjlig för nystartade aktiebolag. Av informationen under företagsform i respektive bolags utdrag från Soliditet framgår att bolagens verksamhet är identiska. Vidare framgår att varken JiMa HB eller JiMa haft några betalningsanmärkningar, några ansökningar om verkställighet hos Kronofogdemyndigheten eller något registrerat skuldsaldo, och det finns inte heller i något av utdragen någon annan negativ information registrerad avseende något av bolagen. JiMa får därför enligt ingivna handlingar anses haft en fullt tillräcklig stabilitet för uppdraget. Vad gäller det av Burlövs bostäder angivna kravet på att bolagets revisor i ett intyg skulle ange att JiMa haft en sådan ekonomisk stabilitet att kravet på en A-rating varit uppfyllt anser JiMa att det i kravspecifikation i punkten AFB.51 inte går att tolka att något sådant intyg var tvunget att lämnas in. Ett sådant yttrande kan inte avges av en revisor av det skälet att ett nystartat bolag aldrig kan erhålla en A-rating och ett sådant krav kan därför inte uppfyllas i praktiken.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att JiMa inte uppfyllt kravet på finansiell och ekonomisk styrka strider kravet mot LOU och de grundläggande EG-rättsliga principerna. En upphandlande myndighet får ställa krav på att leverantören har en viss ekonomisk stabilitet. En förutsättning för ett sådant krav är dock att det är relevant för den aktuella upphandlingen. Bur-

lövs bostäders avsikt har varit att ingå ramavtal med tre entreprenörer. Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att fyra anbud inkommit men att endast två av dessa uppfyllt kvalificeringskravet och det antal leverantörer som angetts i förfrågningsunderlaget har inte kunnat uppnås. Kvalificeringskravet har således varit för högt ställt och att diskvalificera en anbudsgivare som framgångsrikt tillhandahållit den aktuella tjänsten under fyra års tid kan inte anses sakligt motiverat.

Burlövs bostäder har bestritt bifall till JiMas yrkanden och anfört följande. Vid bedömningen av JiMas ekonomiska ställning har framkommit enligt utdrag ur AAA Soliditet att deras bolagsregistrering från handelsbolag till aktiebolag är relativt ny. Nya aktiebolag får ratingen ”nytt” vilket inte motsvarar ställda krav i upphandlingen. JiMa har hänvisat till omsättningen i tidigare handelsbolag eftersom bokslut i aktiebolaget inte gjorts vid tiden för anbudets ingivande. Även om en ombildning skett av befintlig verksamhet innebär det inte att kontinuitet och stabilitet i bolaget motsvarar uppställda krav. Enligt LOU är det möjligt för en anbudsgivare att åberopa ett annat företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet under förutsättning att anbudsgivaren tillhandahåller ett åtagande från företaget vars kapacitet åberopas, vilket har redovisats för JiMa under anbuds tiden. Grundtanken med skrivningen i lagen har varit att möjliggöra för mindre bolag att gå samman med andra bolag för att fullgöra kontrakt. JiMa har däremot endast åberopat kapacitet från ett bolag som i grunden är deras eget bolags kapacitet och således inte en utomstående resurs. JiMa har till anbudet inte heller bifogat en sådan styrkt förklaring utfärdad av auktoriserad revisor, bank eller erkänt kreditinstitut att det anses klarlagt att bolaget innehar motsvarande stabilitet som en A-rating. JiMa har därför inte kunnat kvalificeras eftersom det inte är fastställt att den efterfrågade ratingen och ekonomiska stabiliteten innehas av företaget.

Vad gäller JiMas invändning att upphandlingen skulle strida mot LOU och de EG-rättsliga principerna är det inte ett oproportionerligt krav att efterfråga en ekonomisk stabilitet i form av omsättning och rating i en upphandling.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

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

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har rätt att ställa krav på en leverantör i fråga om dennes ekonomiska förhållanden. De krav som ställs vid upphandlingen får däremot inte gå utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen. I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges att anbudsgivaren lägst ska ha riskklass A enligt Soliditet för att anses vara ekonomiskt stabil. Av förfrågningsunderlaget framgår även att riskintyg från annat kreditupplysningsföretag kan bifogas anbudet samt att det i de fall lägre risktal redovisats ska anbudsgivare ändå anses uppfylla ratingkrav om anbudsgivaren lämnat en sådan styrkt förklaring utfärdad av revisor, bank eller kreditinsti-

tut att det anses klarlagt att denne innehar motsvarande stabilitet. Vidare har Burlövs bostäder även per telefon upplyst JiMa att om företaget som nystartat inte kan styrka kravet på annat sätt så kan företaget åberopa annat företags ekonomiska kapacitet under förutsättning att ratingen avseende de båda bolagen inges tillsammans med bevis om JiMas ekonomiska ställning under den tid som verksamheten bedrivits. Burlövs bostäder har således angett alternativa möjligheter för JiMa att visa finansiell och ekonomisk styrka. Förvaltningsrätten finner sammantaget att kravspecifikation inte strider mot proportionalitetsprincipen.

Fråga är då om JiMa uppfyllt kravet på finansiell och ekonomisk styrka. Förvaltningsrätten konstaterar att JiMa vid tidpunkten för upphandlingen bedrivit verksamhet i aktiebolagsform under mindre än ett år och är därmed att betrakta som ett nystartat företag. För det fall JiMa önskat att styrka sin finansiella och ekonomiska ställning på annat sätt kan det inte sägas framgå att förfrågningsunderlaget uteslutet en sådan möjlighet. JiMa har i samband med inlämnandet av sitt anbud inte kommit in med annat underlag som styrker dess finansiella och ekonomiska styrka trots att möjligheten att inkomma med riskintyg från ett annat kreditupplysningsföretag eller ett ändamålsenligt intyg från exempelvis bank för att verifiera sin ekonomiska ställning på annat sätt. Burlövs bostäder har således haft skäl att inte pröva JiMas anbud.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl för ingripande enligt 16 kap. 1 § och 5 § LOU. JiMas ansökan ska därför avslås.

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



Jan Bratt



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 var till 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 nås 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