



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2
J Knutsson

DOM
2012-02-14
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
6230-11 E
Domare 2:3

SÖKANDE

Skanska Direkt AB, 556033-9086
c/o Skanska Sverige AB
169 83 Solna

Ombud: Bolagsjurist Helena Knutsson
Skanska Sverige AB, Juridik
205 33 Malmö

MOTPART

Gnosjö kommun
Upphandlingsenheten
c/o Upphandlingsenheten i Gislaveds kommun
Stortorget 1
332 80 Gislaved

KONKURRENSVERKET	
2012-02-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Skanska Direkt AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Gnosjö kommun (kommunen) genomför, såvitt nu är av intresse, en upphandling av avropsentreprenad inom kategorin bygg, reparation och underhåll. Avtal ska tecknas/rangordnas per basort och kategori. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling.

Skanska Direkt AB:s anbud utvärderades inte eftersom det inte bedömdes uppfylla kravet på ekonomisk stabilitet (Rating A).

Dok.Id 59673

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	-------------------------------------	---	--------------------------------	---

YRKANDEN M.M.

Skanska Direkt AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av en ny anbudsutvärdering vid vilken bolagets anbud ska utvärderas och bolaget ska tilldelas rätt att vara part i ramavtal med kommunen. Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Kommunen har brutit mot LOU genom att inte pröva anbudet från bolaget trots att anbudet uppfyller kvalificeringskravet i upphandlingsföreskrifterna att anbudsgivaren ska ha en sådan ekonomisk ställning att han kan upprätthålla långsiktiga avtal. Kommunen har bedömt bolagets ställning genom en summarisk process grundad på bedömning av ratingnivå och riskklassificering från Justitia. Kommunens bedömning har skett utan särskild kreditprövning av bolaget och där bolaget beretts tillfälle att förklara varför ratingen understeg A.

Enligt 11 kap 9 § LOU har anbudsgivare rätt att visa sin ekonomiska kapacitet med annan handling än den som upphandlande myndighet angivit. I upphandlingen har inte angivits på vilket sätt anbudsgivaren ska visa sin ekonomiska ställning utan endast att bedömningen ska ha sin utgångspunkt i att riskklassificeringen inte understeg A.

Av uttagen faktarapport från Justitia som kommunen lämnat till bolaget i samband med information om att bolagets anbud förkastats framgår att det inte hade något skuldsaldo hos Kronofogdemyndigheten, att det inte hade några betalningsanmärkningar, att dess verksamhet bedrevs i kommission, att kassalikviditeten är bättre än branschgenomsnittet och att bolagets ägs av Skanska Sverige AB.

Att bolagets rating understeg A beror på att verksamheten bedrivits i kommission och att bolagets resultat därför inte redovisats i bolaget. Att

bolagets huvudbolag har en god ekonomi framgår av åberopade handlingar.

Vid upphandling krävs att upphandlande enhet gör en individuell bedömning av anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning (se bl.a. Kammarrätten i Jönköpings dom den 14 januari 2011 i mål nr 2808-10). Mot bakgrund av tidigare nämnde rapport från Justitia är det uppenbart att kommunen inte med stöd endast av uppgifterna i rapporten kunde avgöra att bolaget inte uppfyllde kravet på att anbudsgivaren ska ha en sådan ekonomisk ställning att han kan upprätthålla ett långsiktigt avtal.

Enligt praxis har en upphandlande myndighet inte rätt att utesluta en anbudsgivare på ett så summariskt sätt som kommunen nu gjort (se .tex. RÅ 2005 ref. 47). Anbudsgivaren måste i fall som det nu aktuella beredas möjlighet att förklara den ekonomiska situation som bolaget har.

Kommunen har följaktligen brutit mot de grundläggande principerna för upphandling i 1 kap 9 § LOU om likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Gnosjö kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlagen har det framgått hur prövningen av finansiell ställning kommer att ske, till skillnad från vad som var fallet i RÅ 2005 ref 47 där utvärderingen inte var transparent. Kommunen hade ingen skyldighet att i utvärderingsfasen bereda bolaget möjlighet att förklara eller komplettera sitt anbud angående ekonomisk och finansiell stabilitet. Bolaget har gjort gällande att det enligt 11 kap 9 § LOU har rätt att visa sin ekonomiska kapacitet med annan handling än den som myndigheten angivit. Kommunen har dock bedömt de handlingar som bolaget lämnat in.

Den upphandlande myndigheten har tydligt angivit hur bedömningen av ekonomisk stabilitet kommer att genomföras - riskklassificeringen får inte understiga Rating A. Bolaget har inte uppfyllt detta krav.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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 iakttas.

Enligt 11 kap 2 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet ställa krav på bl.a. en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska kapacitet. Denna ska överensstämja med tillämpliga bestämmelser i detta kapitel. Omfattningen av den information som avses i de relevanta bestämmelserna samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

Enligt 11 kap. 2 § andra stycket LOU andra stycket nämnda paragraf ska de krav på kapacitet som ställs upp framgå av annonsen om upphandling.

Av 11 kap. 7 § första stycket LOU framgår att bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av

1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits,
2. balansräkningar eller utdrag ur dem, eller
3. intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.

Enligt 9 § samma kapitel får en leverantör som har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begär, visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.

I 11 kap.12 § LOU anges att en leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

I RÅ 2005 ref. 47 hade kommunen i förfrågningsunderlaget angett som krav för att anbud ska kunna antas att en prövning av anbudsgivarnas finansiella och ekonomiska ställning skulle göras. Av tilldelningsbeslutet framgick att kommunen tagit in upplysning från Upplysningscentralen (U C) varvid det framgick att en av anbudsgivarna tillhörde riskklass 1. Kommunen ansåg mot denna bakgrund att anbudsgivaren inte klarade kvalificeringskraven eftersom kommunen genom ett annat generellt beslut fastslagit att kommunen alltid utesluter företag som befinner sig i riskklass 1 eller 2. Högsta Förvaltningsdomstolen (HFD) ansåg att förfaringsättet fått till följd att bolaget inte haft möjlighet att bemöta de upplysningar kommunen inhämtat och det kreditomdöme UC lämnat. Kommunen ansågs därför inte ha haft tillräckligt underlag för att göra en sådan individuell bedömning som krävs.

Förvaltningsrättens bedömning.

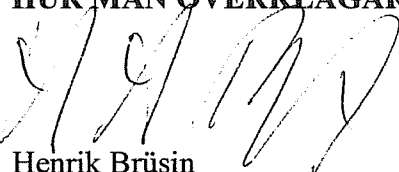
I förfrågningsunderlaget har angetts att anbudsgivaren ska ha en sådan ekonomisk ställning att han kan upprätthålla ett långsiktigt avtal och att som utgångspunkt för denna bedömning ska företagets riskklassificering enligt Justitia inte understiga rating A (Kreditvärdig). Detta innebär enligt förvaltningsrätten att situationen inte är jämförbar med den som var för

handen i det av bolaget åberopade avgörandet av Högsta förvaltningsdomstolen, RÅ 2005 ref 47. Förevarande fall skiljer sig på så vis att bolaget har känt till kravet på viss rating och att bedömningen skulle ta sin utgångspunkt i denna. Bolaget har därmed kunnat förutse att det fanns ett behov av att på annat sätt visa sin ekonomiska kapacitet. Bolaget har dock valt att inte kompletterat sitt anbud med några handlingar eller klargöranden i detta avseende som kommunen kunnat beakta.

Bolaget har även haft en möjlighet att åberopa Skanska Sverige AB:s ekonomiska kapacitet, som inte heller satts ifråga, med stöd av 11 kap 12 § LOU. Då så inte skett har kommunen inte förfarit felaktigt genom att inte beakta Skanska Svenska AB:s ekonomiska kapacitet.

Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten sammanfattningsvis att kommunen inte har brutit mot de krav som uppställs i LOU på av bolaget åberopade omständigheter. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Henrik Brüsin