



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann Liljedal

DOM
 2017-03-22
 Meddelad i Falun

Mål nr
 765-17

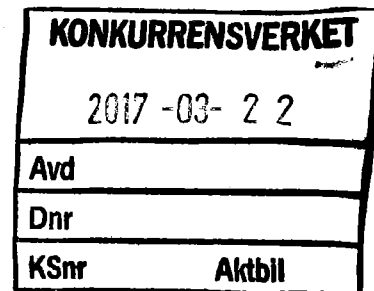
SÖKANDE

Serneke Anläggning AB, 556782-0591

Ombud: Advokaterna Robert Nylinder och Anna Alehem
 Advokatfirman Wählin AB
 Östergatan 21
 211 25 Malmö

MOTPART
 Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN
 Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 188359

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

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

Telefax
 023-383 00 80

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför upphandling av utförandeentreprenad, produktion väg 19 Ystad- Stora Herrestad och tätortsåtgärder i Stora Herrestad inom Ystads kommun, Skåne län, CTM id 149484, genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 14 februari 2017 varvid annan leverantör än Serneke Anläggning AB (Serneke) antogs.

Serneke ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om och att vinnande leverantörs anbud då inte beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Bolaget har uppfyllt samtliga krav som ställts i upphandlingen och lämnat näst lägsta pris. Vinnande leverantörs anbud borde rätteligen ha blivit förkastat i kvalificeringsfasen varför Serneke därmed borde ha tilldelats kontraktet.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för rättens prövning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt nu är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Serneke anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Serneke lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär 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).

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår under rubriken AFB.5 Prövning av anbudsgivare och anbud bland annat följande.

I kvalificeringsfasen sker en prövning av om anbudsgivare, som inte har uteslutits enligt AFB.51, uppfyller ställda krav avseende ekonomisk samt teknisk och yrkesmässig kapacitet i enlighet med AFB.52. Kraven är obligatoriska och måste uppfyllas av anbudsgivaren för att anbud ska kunna antas.

Under rubriken AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet framgår bland annat följande.

Beställaren kommer pröva anbudsgivaren genom att kvalificeringskraven som anges ska vara uppfyllda. Anbudsgivaren ska styrka uppfyllandet av dessa krav genom att inkomma med uppgifter i CTM.

Under rubriken AFB. 521 Krav på ekonomisk ställning framgår bland annat följande.

Anbudsgivare ska ha en ekonomisk ställning som är tillräcklig för aktuellt uppdrag.

Anbudsgivare ska därmed:

1. ha minst kreditbetyg A enligt Dun & Bradstreet eller minst riskklass tre (3) enligt upplysningscentralens företagsupplysning (UC), eller motsvarande.

Under rubriken AFB.522 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga framgår följande.

Anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag.

Vad parterna anför

Serneke anför i huvudsak följande. Trafikverket har i upphandlingen ställt obligatoriska kvalificeringskrav. Eftersom inte något annat har angivits om tidpunkten för kravuppfyllelsen ska kraven vara uppfyllda innan sista dagen för anbudsinlämnandet. Vid denna tidpunkt ska anbudsgivaren styrka uppfyllandet av kraven och inte bara intyga uppfyllandet. Vinnande leverantör har för att styrka tillräcklig ekonomisk ställning som enda bevis eller un-

derlag ingivit ett utdrag omfattande en sida från Creditsafe. Av denna följer att bolaget har ett aktiekapital om två miljoner kronor, en omsättning om noll kronor och en anställd. Det ingivna underlaget ger anledning att starkt ifrågasätta bolagets ekonomiska ställning och därmed anbudsgivarens lämplighet. Det ingivna underlaget motsvarar inte en rapport från UC innehållsmässigt. Utdraget från Creditsafe omfattar en sida, att jämföra med elva sidor kreditupplysning från UC och innehåller inte tillräcklig information för att styrka uppfyllande av kvalificeringskravet. Trafikverket borde ha förkastat anbudet med stöd av att vinnande leverantör inte har styrkt uppfyllandet av det obligatoriska kvalificeringskravet genom att inge så bristfälligt underlag gällande den ekonomiska ställningen. Under alla omständigheter ska vinnande leverantörs anbud förkastas då en kreditupplysning från UC visar att bolaget tillhör riskklass 2. De kriterier som ställs i förfrågningsunderlaget är således inte uppfyllda. Av vinnande leverantörs årsredovisning framgår vidare att bolaget inte bedriver någon verksamhet och i övrigt inte har ekonomisk ställning som är tillräcklig för aktuellt uppdrag. Vinnande leverantör uppfyller inte heller kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga. Bolaget har inte någon omsättning alls. Bolaget bedriver inte någon verksamhet. Bolaget har en person anställd och denne person är VD och styrelseledamot. Bolaget har inga anställda med relevant kunskap eller erfarenhet. Trots att det är uppenbart att bolaget inte har egen kapacitet för att utföra ifrågasvarande uppdrag, har bolaget inte åberopat något annat företag eller i övrigt visat att bolaget kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. De uppgifter som ingivits av vinnande leverantör beträffande bolagets verksamhet, dess omfattning och dess tekniska och yrkesmässiga kapacitet och förmåga har varit sådana att det har ålegat Trafikverket att utföra kontroller i förhållande till de obligatoriska krav som ställts i förfrågningsunderlaget då det varit uppenbart att vinnande leverantör inte styrkt sin kapacitet i förhållande till de obligatoriska kraven. Under alla omständigheter ska vinnande leverantörs anbud, med hänsyn till den information som presenteras i denna överprövning, förkastas.

Trafikverket anför i huvudsak följande. I förevarande upphandling har ställts krav om att anbudsgivarna ska ha ett minsta kreditbetyg från ett kreditvärderingsbolag. Med anledning av att det inte är möjligt att peka ut vissa företag för exempelvis kreditvärderingar så har även motsvarande kreditvärderingar godtagits. Vinnande leverantör har valt att använda sig av Creditsafe i Sverige AB (Creditsafe). Creditsafe har bedömt att vinnande leverantör har en rating på 70/100, vilket enligt Creditsafe innebär att företaget har en "god kreditvärdighet". UC anger att riskklass 3 innebär en kreditvärdighet, vilket är det uppställda kravet i förfrågningsunderlaget, medan riskklass 4 är god kreditvärdighet. I upphandlingen har bedömts att företagen UC och Creditsafe, som dels är konkurrenter, dels sysslar med likartade tjänster, motsvarar varandra om än med egna kreditvärderingsbetyg/ratings. I och med att UC och Creditsafes kreditvärderingar motsvarar varandra kan det konstateras att vinnande leverantör visade att de hade en högre kreditvärdighet, "god kreditvärdighet", än vad som krävdes enligt förfrågningsunderlaget. Det finns heller inte några krav på omfattningen av kreditvärderingen, förutom att anbudsgivarna ska klara en viss nivå av rating från exempelvis UC, vilket vinnande leverantör gjort. Under upphandlingen förelåg således inga omständigheter för Trafikverket som talar för att vinnande leverantör inte uppfyllde de krav som ställdes gällande den ekonomiska kapaciteten. Vad gäller teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga har Trafikverket valt att inte ange några specifika krav utan istället har myndigheten valt att använda kontraktskrav för uppdraget. Det är Trafikverkets rättighet som beställare att ange de krav som anses vara nödvändiga för uppdraget och i förevarande upphandling har inte några närmare krav använts. Anledningen till den valda metoden är att möjliggöra för nya aktörer att lämna anbud och delta i konkurrensen för uppdraget. Trafikverket har inte brustit i utvärderingen och kontrollskyldigheten. Vinnande leverantör uppfyller ställda krav och det förelåg inte några indicier som talade för att Trafikverket behövde närmare kontrollera vinnande leverantör.

Förvaltningsrättens bedömning

Serneke har anfört att vinnande leverantör varken visat eller uppfyller kravet på ekonomisk ställning. Trafikverket har invänt mot detta. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska ha en ekonomisk ställning som är tillräcklig för aktuellt uppdrag innebärande att anbudsgivare ska ha minst kreditbetyg A enligt Dun & Bradstreet eller minst risk-klass tre (3) enligt upplysningscentralens företagsupplysning (UC), eller motsvarande. Vinnande leverantör har i sitt anbud givit in ett kreditbetyg från Creditsafe som Trafikverket anför är motsvarande såsom det formulerats i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten, som tagit del av kreditbetyget finner inte anledning att ifrågasätta Trafikverkets bedömning i den delen. Skäl för ingripande föreligger således inte på den grunden.

Serneke har vidare anfört att det av vinnande leverantörs anbud framgår att denne inte uppfyller kravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga. Trafikverket har invänt och anfört att myndigheten valt att inte ange några specifika krav utan istället har myndigheten valt att använda kontraktsskrav för uppdraget. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag. Förvaltningsrätten finner det därmed klarlagt att Trafikverket valt att ställa upp ett kvalificeringskrav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att detta krav är obligatoriskt och måste uppfyllas av anbudsgivaren för att anbud ska kunna antas. Enligt förvaltningsrättens bedömning är dock kravet oklart formulerat och ger Trafikverket möjlighet att helt godtyckligt kvalificera eller förkasta anbudsgivare med hänvisning till detta krav. Det är uppenbart att Serneke lidit eller riskerar att lida skada av denna brist och skäl för ingripande föreligger således. Eftersom bristen är hänförlig till formuleringen av förfrågningsunderlaget, dvs. det konkurrensuppsökande skedet finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

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

Lennart Andersson, rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.