



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2017-01-26
 Meddelad i Falun

Mål nr
 5168-16--5178-16

SÖKANDE

████████████████████ med uppgiven firma Sjönsbo Montage,
 ██████████
 ██████████
 ██████████

MOTPARTER

1. Ludvika kommun (mål nr 5168-16)
2. Falu kommun (mål nr 5169-16)
3. Gagnefs kommun (mål nr 5170-16)
4. Hedemora kommun (mål nr 5171-16)
5. Borlänge kommun (mål nr 5172-16)
6. Hedemora kommunfastigheter AB (mål nr 5173-16)
7. AB Hedemorabostäder (mål nr 5174-16)
8. Ludvika kommunfastigheter (mål nr 5175-16)
9. LudvikaHem AB (mål nr 5176-16)
10. Stora Brunnsvik AB (mål nr 5177-16)
11. Tryggheten i Ludvika Fastigheter KB (mål nr 5178-16)

KONKURRENSVERKET	
2017 -01- 2 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Ombud för samtliga motparter:
 Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan
 Ludvika kommun, 771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Sjönsbo Montages ansökan om överprövning.

Dok Id 181445

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.

Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan genomför på uppdrag av Ludvika kommun, Falu kommun, Gagnefs kommun, Hedemora kommun, Borlänge kommun, Hedemora kommunfastigheter AB, AB Hedemorabostäder, Ludvika kommunfastigheter AB, Ludvikahem AB, Stora Brunnsvik AB och Tryggheten i Ludvika Fastigheter AB (De upphandlande myndigheterna) en upphandling av "Solavskärningsprodukter 2" (GNU 2016/81). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 11 november 2016 varvid Moogio International AB (Moogio) tilldelades kontraktet.

[REDACTED] med uppgiven firma Sjösbo Montage (Sjösbo Montage) ansöker om överprövning och yrkar att anbudet från Moogio ska diskvalificeras. Sjösbo Montage hänvisar i första hand till att De upphandlande myndigheternas beslut att anta Moogios anbud är felaktigt utifrån ska-kravet i punkten 2.4 och att Moogios anbud ska förkastas på grund av obestånd. Sjösbo Montage anför till stöd för sin ansökan i korthet bl.a. följande. Det är oseriöst att anta ett anbud med en timkostnad för arbete på 200 kr/tim inklusive resor. Det är märkligt att företagets Bas P/U ska kunna åka sträckan Varberg – Dalarna tur och retur för 300 kr/tim varje gång ett arbete ska påbörjas och kontrolleras. Moogios underleverantör/franchisetagare uppfyller inte kravet på finansiell styrka. Moogio har inte redovisat någon referens i närområdet trots att bolagets franchisetagare finns i Falun. De upphandlande myndigheterna borde ha ifrågasatt varför Moogios anbud inte lämnades in av franchisetagaren och om underleverantören har den finansiella styrkan som krävs i upphandlingen. Sjösbo Montage åberopar till stöd för sin talan kreditupplysning gällande en av Moogios angivna underleverantörer.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan och framför i korthet att upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt i enlighet med LOU och de grundläggande principerna som bär upp lagstiftningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar 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 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 Sjönsbo Montage anfört är visat att De upphandlande myndigheterna brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Sjönsbo Montage 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).

Moogios prissättning

Sjönsbo Montage är av uppfattningen att Moogios offererade timpris om 200 kr/tim för arbete inklusive resor är onormalt lågt då företaget är hemmahörande i Varberg.

De upphandlande myndigheterna har för sin del framfört att Moogios anbudspriser har bedöms vara låga, dock inte onormalt låga. De upphandlande myndigheterna har vidare, med hänvisning till bestämmelsen i 12 kap.

3 § LOU, påpekat att det inte finns något krav på att en upphandlande myndighet måste förkasta onormalt låga anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att den aktuella upphandlingen annonserades i TED (Tenders Electronic Daily) den 4 oktober 2016. Upphandlingen har således påbörjats efter tiden för införlivandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, varför 2014 års direktiv (LOU-direktivet) är tillämpligt (jfr artikel 90.1 i LOU-direktivet, EU-domstolens dom i mål C-576/10 p. 52-53, HFD 2013 ref. 31, prop. 2006/07:128 sid. 447 och prop. 2009/10:180 sid. 310).

I artikel 69.1 i LOU-direktivet föreskrivs att den upphandlande myndigheten ska begära att de ekonomiska aktörerna lämnar förklaringar om de priser eller kostnader som föreslås i anbudet, om anbudet förefaller vara onormalt låga i förhållande till byggentreprenaderna, varorna eller tjänsterna. Den upphandlande myndigheten ska, enligt artikel 69.3, bedöma de uppgifter som lämnats efter att ha hört anbudsgivaren och den får endast förkasta anbudet när de ingivna bevisen inte på ett tillfredsställande sätt förklarar de låga priser eller kostnader som föreslagits, med hänsyn till de faktorer som avses i punkt 2.

Av de prisuppgifter som Sjönsbo Montage gett in i målet kan utläsas att Moogio lämnat det lägsta timpriset för samtliga delområden i upphandlingen och att det uppgår till 200 kr/tim. Det näst lägsta priset bland anbudet uppgår till 259 kr/tim och bland de övriga fem anbudsgivarna varierar timpriserna mellan 340 kr/tim och 850 kr/tim. Förvaltningsrätten instämmer i De upphandlande myndigheternas uppfattning att flera av anbudet ligger i närheten av varandra rent prismässigt. Förvaltningsrätten, som noterar att två av de underleverantörer som Moogio har angett i anbudet har sin verksamhet i Dalarna, gör bedömningen att De upphandlande myndigheterna

haft fog för sin uppfattning att Moogios timpris inte förefaller vara onormalt lågt. Vid dessa förhållanden har det enligt förvaltningsrättens mening inte funnits några skyldigheter för De upphandlande myndigheterna att vidta sådana ytterligare åtgärder som följer av artikel 69 i LOU-direktivet, d.v.s. att vända sig till Moogio med en begäran om förklaring till de offererade priserna och därefter förkasta anbudet om förklaringen inte skulle vara tillfredsställande. Vad Sjönsbo Montage anfört i denna del visar således inte att De upphandlande myndigheterna har förfarit i strid med 12 kap. 3 § LOU eller det underliggande LOU-direktivet.

Krav på finansiell styrka

I upphandlingsföreskrifterna, punkten **3.4 Ekonomisk ställning**, föreskrivs följande:

Ni som anbudsgivare ska ha tillräckligt god och stabil finansiell och ekonomisk ställning så att uppdraget med rimlig sannolikhet kan genomföras utan risk för störningar på grund av ekonomiska problem. Detta gäller även underleverantör eller underentreprenör. Upphandlingscenter kommer att kontrollera anbudsgivarens kreditvärdighet och betalningsförmåga. Anbudsgivaren ska inneha minst riskklass "Kreditvärdig" eller motsvarande enligt Business Check eller likvärdigt instituts ranking.

I det fall anbudsgivaren saknar eller har lägre ranking samt för nystartade företag kommer en individuell bedömning att ske. Samtliga anbudsgivare ska på anmodan vara beredda att skriftligt redovisa för sina ekonomiska resurser. Upphandlingscenter bedömer sedan om de redovisade ekonomiska resurserna är tillräckliga för uppdraget.

Sjönsbo Montage gör gällande att en av de underleverantörer som Moogio hänvisat till i anbudet (vilken ingår i franchise-kedjan Moogio International AB, förvaltningsrättens anm.) inte uppfyller kraven på finansiell styrka och anför i denna del bl.a. följande. Underleverantören har såvitt kan bedömas använt sig av oriktiga uppgifter i sitt bokslut. Egen upparbetad goodwill får

inte bokas upp som tillgång, vilket innebär att förlusten är ännu större samt att det bolaget utan tvekan är konkurstmässigt enligt senaste bokslut. De upphandlande myndigheterna har inte begärt ut någon kreditupplysning på anbudsgivarna och deras underleverantörer.

De upphandlande myndigheterna medger att den ifrågasatta underleverantören har en låg kreditvärdighet enligt Business Check, men menar att detta beror på att det bolaget är nystartat. De upphandlande myndigheterna har gjort en individuell bedömning och som ett led i denna tagit in en förklaring, av vilken det framgår att underleverantören har en försäljningsutveckling med en hög omsättning samt att det är mycket svårt för bolag som registrerats så sent som år 2014 att rankas som ”kreditvärdiga” av kreditinstitut. Bolaget har dock inga som helst problem med skatter och sociala avgifter.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte finns någonting i utredningen som visar på att anbudsgivaren Moogio inte skulle ha den finansiella och ekonomiska ställning som efterfrågas i upphandlingen. Sjönsbo Montage synes inte heller göra gällande att så är fallet, utan hänvisar skalkravet i punkten 2.4 i vilken det framgår att anbudsgivaren svarar för eventuell underleverantörs arbete likaväl som dess eget och ansvarar för att upplysa underleverantören om vilka villkor som gäller samt att även deras kreditvärdighet kommer att kontrolleras av De upphandlande myndigheterna.

De upphandlande myndigheterna har påpekat att det i förfrågningsunderlaget klargjorts att en individuell bedömning kommer att göras vid låg kreditvärdighet. En sådan föreskrift korresponderar också med den praxis som finns på området (se Högsta förvaltningsdomstolens dom i RÅ 2005 ref. 47). Utifrån vad som framkommit av förklaringen till den låga kreditvärdigheten anser förvaltningsrätten att De upphandlande myndigheterna har haft fog för sin bedömning att underleverantören har tillräckliga ekonomiska resurser för uppdraget. Vad Sjönsbo Montage i övrigt har anfört gällande

underleverantörens finansiella styrka föranleder inte någon annan bedömning. Förvaltningsrätten finner inte visat att De upphandlande myndigheterna har förfarit i strid med någon av de grundläggande principerna vid kvalificeringen av Moogios anbud, varför det saknas skäl för ingripande enligt LOU även på denna grund.

Referenser

Sjönsbo Montage påpekar att Moogio inte har redovisat någon referens i närområdet, trots att bolagets franchisetagare finns i Falun.

De upphandlande myndigheterna har i denna del invänt att förfrågningsunderlaget inte innehåller något krav på att referenserna ska vara kopplade till ett visst geografiskt område.

Förvaltningsrätten finner inte visat annat än att Moogio, i enlighet med punkten 3.5 i upphandlingsföreskrifterna, har lämnat två referenser avseende leverans- och monteringsuppdrag som inte är äldre än tre år. Vid dessa förhållanden och då förfrågningsunderlaget inte innehåller något krav på att referenserna ska avse ett visst geografiskt område, finner förvaltningsrätten inte heller att Sjönsbo Montage har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte att det finns skäl för ingripande enligt LOU på de av Sjönsbo Montage åberopade grunderna. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Karin Forslund Johansson
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, midsommarafon, julafton eller nyårsafon 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.