



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2013-01-16  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
4934-12  
4935-12  
4937-12  
Enhet 2

### SÖKANDE

1. Orana Holding AB, 556736-4830
2. Orana AB, 556353-3966
3. Orana Kristianstad AB, 556714-8878

*Ombud för 1–3:* advokat Robert Sigvardsson  
Advokatfirman Berggren & Stoltz KB  
Box 260  
851 04 Sundsvall

### MOTPART

1. Enköpings kommun
2. Heby kommun
3. Håbo kommun
4. Knivsta kommun
5. Tierps kommun
6. Östhammars kommun

*Ombud för 1–6:* kommunjurist Jenny Ljungvall Cardoso  
Heby kommun  
744 88 Heby

### UPPHANDLING

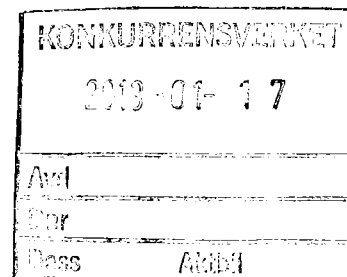
Enköpings, Heby, Håbo, Knivsta, Tierps och Östhammars kommuns upphandling HVB-ungdom med dnr 2011/270/U

### SAKEN

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

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



### BAKGRUND

Enköpings, Heby, Håbo, Knivsta, Tierps och Östhammars kommun (härefter kommunerna) har genomfört en upphandling avseende HVB-ungdom med dnr 2011/270/U (härefter upphandlingen). Orana Holding (härefter Holding) har lämnat anbud i upphandlingen. Kommunerna fattade ett tilldelningsbeslut den 18 september 2012, varvid Holdings anbud inte antogs.

### YRKANDEN M.M.

**Holding, Orana AB** (härefter Orana) och **Orana Kristianstad AB** (härefter Orana K) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att Heby kommun (härefter kommunen) ska vidta rättelse och utvärdera deras anbud utifrån att de är kreditvärdiga och även i övrigt uppfyller villkoren för att kvalificera sig i upphandlingen. Alternativt yrkas att upphandlingen ska göras om och genomföras med iakttagande av de bestämmelser som föreskrivs i tillämplig upphandlingslagstiftning.

Till stöd för Holding, Orana och Orana K:s (härefter bolagen) ansökan anförs bl.a. följande. Holding har lämnat anbud i upphandlingen med Orana och Orana K som driftsbolag. Som framgår av tilldelningsbeslutet har Holding inte ansetts vara varit kvalificerad för att gå vidare till utvärdering på grund av "UC 2 förklaring begärd". Holding antar att texten betyder att kommunen har fått uppgiften från kreditupplysningsföretaget Upplysningscentralen (härefter UC) att Holding befinner sig i riskklass 2. UC:s prognos rörande Holding skulle därmed vara att det föreligger hög risk för att Holding hamnar på obestånd. Yttrandet från bolagets revisor styrker att varken Holding eller dotterbolagen Orana och Orana K riskerar att hamna på obestånd.

Holding har förklarat i e-post meddelanden till kommunen att det är oriktigt att Holdings kreditvärdighet inte är tillräcklig i förhållande till de krav som ställs i upphandlingen. Holding äger de två driftbolagen Orana och

Orana K och deras kreditvärdighet uppfyller kraven i upphandlingen. Därmed har även Holding, som moderbolag och ägare, minst motsvarande kreditvärdighet. Egentligen är kreditvärdigheten högre eftersom Holding äger båda bolagen. Då kommunen inte avhört sedan kompletteringen gavs in har Holding utgått från att förklaringen godtagits eller att anbudet har ansetts vara lämnat av de två driftsbolagen där verksamheten utförs. Kommunen synes ha blivit vilseledd av en missvisande rapport från UC angående Holdings ekonomiska ställning. UC har inte beaktat att Holding är moderbolag i en koncern. Exempelvis har kostnader i koncernen tagits i moderbolaget för att sedan regleras med koncernbidrag, vilket medfört konstiga nyckeltal i Holding.

Kravet vid kvalificeringen (se punkten 1.2.8 i förfrågningsunderlaget) är ”anbudsgivarens ekonomiska stabilitet satt i relation till uppdragets omfattning”. Det överlämnas till rättens prövning om kravet på en viss rating från en viss aktör på kreditvärderingsmarknaden är förenlig med principerna för upphandling. För att exempelvis uppnå transparens och få möjlighet att kontrollera proportionaliteten torde bevisningen för kravet på ekonomisk stabilitet snarare utgöras av en konkret redogörelse för bolagets ekonomiska ställning i relevanta delar. Genom diskvalificeringen går bolagen miste om möjligheten att ingå ramavtal angående försäljning av de tjänster som omfattas av upphandlingen, vilket kommer att medföra ekonomisk skada för dem.

**Kommunerna** bestrider bifall till bolagens ansökan om överprövning och yrkar att den ska avvisas. Till stöd för sin inställning anförs bl.a. följande. Upphandlingen och tilldelningsbeslutet strider inte mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Kommunerna har valt att använda sig av UC:s riskbedömning för att objektivt pröva vilka anbudsgivare som kvalificerar sig till utvärderingsfasen. I förfrågningsunderlaget framgår att anbud kan komma att förkastas om anbudsgivaren har lägre rating än 3 på

riskbedömningen från UC. För att gå vidare i upphandlingen, om man har under betyg 3, var anbudsgivaren tvungen att ge en förklaring till UC:s bedömning. Detta har Holding inte gjort. Den upphandlande myndigheten har gjort en individuell prövning av anbudsgivaren i kvalificeringsfasen.

### DOMSKÄL

När förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida det finns skäl att enligt LOU ingripa mot en upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar i sin ansökan om överprövning och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målen är om det föreligger skäl till ingripande mot upphandlingen enligt LOU på de grunder bolagen anför.

Av punkt 1.2.3 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Köparen kan komma att ta en ratingrapport från UC. Har leverantören lägre rating än 3 förkastas anbudet om inte en godtagbar förklaring till detta kan anges. Av skriftväxling per e-post den 12 och 13 april 2012 mellan Jenny Ljungvall Cardoso och Ulf Sterner framgår bl.a. följande. Jenny Ljungvall Cardoso berättade för Ulf Sterner att de är ratade 2 på UC och att anbudet förkastas i enlighet med förfrågningsunderlaget om inte godtagbar förklaring till ratingen ges. Ulf Sterner svarade bl.a. att Orana hade ratingen 91 av 100 från Creditsafe förra året och Orana K hade 77 av 100. Bolagens revisor skickade den 12 april 2012 ett e-postmeddelande till Jenny Ljungvall Cardoso i vilket det bl.a. angavs att han anser att alla bolagen i Orana koncernen är kreditvärdiga.

I RÅ 2005 ref. 47 kom Högsta förvaltningsdomstolen fram till att den upphandlande enheten har rätt att ställa krav på en leverantörs ekonomiska förhållanden och att den upphandlande enheten kan välja att inhämta upplysningar i dessa hänseenden från leverantören eller på annat sätt, exem-

pelvis genom uppgifter från UC. Vidare betonas, i nämnda rättsfall, vikten av att de upphandlande enheterna gör en individuell bedömning av varje leverantör. Mot bakgrund av detta avgörande och 10 kap. 2 § LOU har kommunerna enligt förvaltningsrättens mening haft rätt i förevarande upphandling inhämta upplysningar om Holdings kreditvärdighet från UC.

Av utredningen i målen framgår inte annat än att det bara är Holding av de tre bolagen som har lämnat anbud i upphandlingen. Vidare framgår att Holding har fått möjlighet att med egen utredning bemöta den information som kommunerna inhämtat från UC. Därefter har kommunerna, enligt egen uppgift vilket inte motsagts av bolagen, gjort en individuell prövning av Holding utifrån tillgängligt material och kommit fram till att Holding inte lämnat någon godtagbar förklaring till UC:s rating. Följaktligen får kommunerna anses ha gjort en sådan individuell bedömning som krävs. Vidare har bolagen inte visat att det inte varit möjligt att i denna del förutse hur kvalificeringen av leverantörer skulle gå till. Med hänsyn till detta och övrig befintlig utredning kan det inte anses vara visat att de delar av upphandlingen som bolagen tar upp strider mot de grundläggande principer som bolagen åberopar.

Av 9 kap. 8 § LOU följer att anbud eller ansökningar kan förtydligas eller kompletteras. Enligt förvaltningsrättens mening måste sådana åtgärder i vart fall vidtas innan ett tilldelningsbeslut fattas (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 23 oktober 2008 i mål nr 3706-08). I förevarande mål har Holding inkommit med ny utredning om sin ekonomiska ställning efter att kommunerna fattat sitt tilldelningsbeslut varför denna utredning inte kan beaktas i den nu aktuella prövningen.

Enligt 11 kap. 12 § LOU har ett moderbolag rätt att tillgodoräkna sig sina dotterbolags ekonomiska resurser (jfr EG-domstolens dom den 29 september 1992 i mål C-389/92). Det framgår av samma lagrum att det är leveran-

tören som ska visa att denne kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet fullgörs.

Såvitt framgår av utredningen i målen inkom inte Holding med någon specifik information eller annan utredning om Holdings ekonomiska kapacitet innan tilldelningsbeslutet fattades. Holdings förklaring har i huvudsak utgjorts av ett allmänt hållt uttalande från företagets revisor och av information om Holdings dotterbolag Orana och Orana K:s kreditvärdighet. Det förhållandet att dotterbolag har god kreditvärdighet behöver inte på något sätt betyda att deras moderbolag per automatik har en god ekonomisk förmåga. Utifrån vad som framkommit finner förvaltningsrätten att bolagen inte visat att Holding förfogade över nödvändiga ekonomiska resurser och att Holding lämnat en godtagbar förklaring till UC:s kreditomdöme, i enlighet med förfrågningsunderlaget, innan tilldelningsbeslutet fattades. Således har bolagen inte visat att kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag varför skäl till ingripande enligt LOU inte föreligger. Bolagens ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Klas Innerstedt

rådman

Målen har handlagts av Anderz Eriksson.