



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-05-30
Meddelad i Linköping

Mål nr
2600-18

SÖKANDE

Magnus Lundström Invest AB, 556598-6063
Manufakturvägen 4
417 07 Göteborg

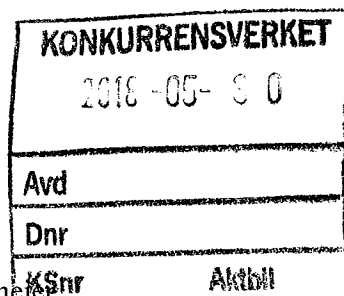
Ombud: Advokaten Johan Fernström och jur. kand. Oliver Wismer
Advokatfirman Credo AB
Korsgatan 3
411 16 Göteborg

MOTPART

Sjöfartsverket
601 78 Norrköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 329009

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Sjöfartsverket genomför en upphandling av generalentreprenad avseende *Reparation Ledverk Lilla Edet*, dnr 0307-17-03758, som förenklat förfarande enligt LUF. Tilldelning sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån grunden pris. Sjöfartsverket har den 28 mars 2018 meddelat ett tilldelningsbeslut enligt vilket en annan leverantör än Magnus Lundström Invest AB (Bolaget) har tilldelats kontrakt i upphandlingen. Av upphandlingsprotokoll till beslutet framgår att Bolaget diskvalificerades från anbudsutvärderingen med motiveringen att det inte uppfyller ställt krav på kreditvärdighet eftersom det vid kontroll och uttag av kreditvärdighetsintyg framkommit att ställd lägstanivå på kreditvärdighet inte uppfylls.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta om rättelse på så sätt att Bolaget kvalificeras till utvärderingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Sjöfartsverket begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**Bolaget**

Sjöfartsverket har under punkten AFB.52 uppställt ett kvalificeringskrav på anbudsgivarens lämplighet gällande stabil ekonomisk och finansiell ställning. Kravet anses vara uppfyllt om anbudsgivaren tillhör lägst riskklass 3 eller högre enligt UC:s klassningssystem eller motsvarande. Sjöfartsverket har funnit att Bolaget inte uppfyller angivet kvalificeringskrav. Enligt uppgift från Sjöfartsverket har kreditvärdighetsintyg inhämtats från UC samt från Creditsafe. Varken UC eller Creditsafe har bestämt någon riskklass för

Bolaget. Det ska inte förstås som att Bolaget har en lägre riskklass än vad som krävs utan endast att någon bedömning har inte gjorts.

Av kreditvärdighetsintyg från Syna framgår att Bolaget per den 12 mars 2018 har riskklassningen 3. Någon förändring i riskklassning har inte skett i tiden därefter. Riskklassen 3 motsvarar normal risk och obeståndsrisken bedöms vara 0,78 procent. Riskklass 3 motsvarar även enligt UC en normal risk med en riskprognos för obestånd mellan 0,75–3,04 procent. Det innebär att den riskprognos Syna angett befinner sig även inom UC:s riskklass 3.

Synas riskklassning motsvarar UC:s riskklassning och samma bedömningskriterier tillämpas. Synas riskklassning är mer individualiserad än riskklassningar från UC och Creditsafe vilket innebär att den visar en bättre bild av det enskilda företags faktiska ekonomiska och finansiella ställning eftersom Syna sätter en individuell risk på varje företag. Det innebär inte att riskklassningen inte motsvarar UC:s utan endast att den är mer individualiserad. Syna är dessutom en professionell, väl ansedd och stor aktör på marknaden vilket innebär att det saknas skäl att ifrågasätta deras bedömning eller riskklassningar. Att Sjöfartsverket inhämtat uppgift även från Creditsafe visar även att verkets egen bedömning är att kreditupplysningsföretags riskklassningar generellt sett är motsvarande UC:s riskklassning.

Det ska noteras att under punkten AFB.52 uppmanas inte anbudsgivaren att inkomma med egen utredning utan det får förstås som att upphandlande enhet har att inhämta utredningen i fråga. I förevarande fall har den utredning Sjöfartsverket inhämtat beträffande Bolagets ekonomiska och finansiella ställning visat sig vara otillräcklig och ger inte svar på frågan om kvalificeringskravet är uppfyllt. Dessutom är kravet formulerat på ett sådant sätt att det inte utesluter möjligheten för anbudsgivaren, dvs. Bolaget, att visa stabil ekonomisk och finansiell ställning med annan utredning än genom en riskklassning.

Sammantaget har Sjöfartsverket inte haft ett godtagbart och tillräckligt underlag för att göra en sådan individuell prövning av Bolagets ekonomiska och finansiella ställning som ska göras i fall som detta. Sjöfartsverket har handlat felaktigt som inte inhämtat ytterligare utredning alternativt skulle verket berett Bolaget tillfälle att inkomma med egen utredning i denna del för att bemöta verkets bedömning. Så har inte skett. Bolaget kan visa att det uppfyller kravet. Sjöfartsverket har förfarit felaktigt och oproportionerligt som förkastat anbudet och Bolaget har därmed uteslutit på felaktiga grunder.

Bolaget har, genom Sjöfartsverkets bedömning att Bolaget inte uppfyller kvalificeringskravet i fråga om ekonomisk och finansiell ställning, lidit eller skulle komma att lida skada. Detta på så sätt att Bolaget går miste om det upphandlade kontraktet, vilket Bolaget skulle ha tilldelats eftersom det har det lägsta sammanräknade anbudspriset med marginal över 300 000 kr, och de fördelar och vinster kontraktet skulle medföra för Bolaget.

Sjöfartsverket

Sjöfartsverket har genomfört upphandlingen helt i enlighet med anbudsförfrågan och har inte brutit mot någon bestämmelse i eller mot någon av de principer som ligger till grund för LUF. Sjöfartsverkets handlande kan därmed inte ha medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Sjöfartsverket har i upphandlingen ställt krav på att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning i syfte att säkerställa att leverantörerna har den nödvändiga ekonomiska och finansiella kapaciteten att fullgöra kontraktet. Kravet är proportionerligt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen.

Bolaget har inte uppfyllt det ställda kravet. Sjöfartsverket har inhämtat kreditvärdighetsintyg från UC i enlighet med vad som anges i punkten AFB.52,

men även inhämtat intyg från Creditsafe. UC och Creditsafe har gjort samma bedömning att inte riskklassificera Bolaget. Det framgår att orsaken till detta är att Bolagets revisionsberättelse inte tillstyrkts av revisorn för det senast registrerade bokslutet. Det framgår vidare att Bolaget tidigare år haft likartade problem med bl.a. revisorskommentar av allvarlig art, påtalad brist i företagets interna kontroll samt betalningsanmärkningar.

Bolaget har efter att dess anbud förkastats sänt in ett kreditvärdighetsintyg utfärdat av Syna. I det har Bolaget bedömts ha kreditklassning 3, trots att det i upplysningen finns noterat att revisorn har riktat allvarliga anmärkningar mot årsredovisningen och att betalningsanmärkningar finns.

Sjöfartsverket har tagit kontakt med Syna med ett klargörande till varför Syna inte har tagit hänsyn till Bolagets avsaknad av tillstyrkt årsredovisning vid riskklassningen. Synas kundansvarige har meddelat att han, precis som Sjöfartsverket, finner detta allvarligt. Syna har vid ett senare tillfälle återkommit till Sjöfartsverket för att informera om deras arbetssätt vid kreditklassningar. Sjöfartsverket finner dock inte att Syna har klargjort för Sjöfartsverket på vilket sätt de beaktat revisorns allvarliga anmärkningar vid kreditklassningen av Bolaget. Sjöfartsverket finner det allvarligt att Bolagets revisor haft en avvikande mening och inte tillstyrkt årsredovisningen samt att det är anmärkningsvärt att Syna inte har beaktat revisorns uttalande.

Kreditvärderingsinstitut använder olika information för att fastställa företags kreditvärdighet och institutens olika ratings är inte per automatik likvärdiga. Med beaktande av att Syna vid kreditklassningen inte tagit hänsyn till att Bolagets årsredovisning inte tillstyrkts och därmed inte uppfyller författningsreglerade krav på en årsredovisning, kan Synas klassificering inte anses motsvara riskklass 3 enligt UC:s klassningssystem. Bolaget har därmed inte visat att de uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet som är ställt i upphandlingen och ska därmed uteslutas från upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Sjöfartsverket har diskvalificerat Bolaget från anbusutvärderingen med motiveringen att Bolaget inte uppfyller ställt krav på kreditvärdighet eftersom det vid kontroll och uttag av kreditvärdighetsintyg framkommit att ställd lägstanivå på kreditvärdighet inte uppfylls.

Det aktuella kravet framgår av punkten AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* i upphandlingsdokumentet i vilket, såvitt här är aktuellt, anges följande.

Ekonomisk och finansiell ställning

Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning och bedömas som kreditvärdigt av kreditupplysningsföretag. Detta krav anses uppfyllt om anbudsgivaren tillhör lägst riskklass 3 eller högre enligt UC:s klassningssystem eller motsvarande.

Om anbudsgivarens verksamhet är av sådant art att riskklassificeringen inte kan erhållas kan kravet ändå anses uppfyllt om anbudsgivaren lämnar en sådan redogörelse att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren har motsvarande ekonomisk ställning. Årsredovisning eller motsvarande ska i så fall bifogas nedan för att en sådan bedömning ska kunna göras.

[...]

- a. *Intygar anbudsgivaren att krav på ekonomisk och finansiell ställning uppfylls?
Ja/Nej. Ja krävs*

En upphandlande enhet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumentet ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande enheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrättens bedömning

Det är i målet otvistigt att Bolaget vid tiden för inlämnandet av sitt anbud, och alltså, inte har någon riskklass enligt UC:s klassningssystem och att orsaken till detta är att Bolagets revisionsberättelse inte tillstyrkts av revisorn för det senast registrerade bokslutet. Bolaget har gjort gällande att den omständigheten att Bolaget vid den aktuella tidpunkten haft riskklass 3 hos kreditupplysningsföretaget Syna innebär att det trots ovanstående uppfyller det ställda kravet eftersom en sådan riskklass motsvarar riskklass 3 enligt UC:s klassningssystem.

Förvaltningsrätten konstaterar att den omständigheten att Bolagets revisionsberättelse inte tillstyrkts i Bolagets årsredovisning enligt UC utgör ett hinder för att Bolaget överhuvudtaget ska kunna riskklassificeras av UC. Vid det förhållandet kan enligt förvaltningsrätten inte den riskklass Bolaget erhållit hos Syna anses motsvara lägst riskklass 3 eller högre enligt UC:s klassningssystem. Utifrån denna bedömning kan inte Bolaget anses ha uppfyllt det ställda kravet i punkten AFB.52.

Vad sedan beträffar Bolagets invändning om att Sjöfartsverket borde ha inhämtat ytterligare utredning alternativt berett Bolaget tillfälle att komma in med egen utredning för att visa att Bolaget har en stabil ekonomisk och finansiell ställning kan följande sägas.

Sjöfartsverket har genom att utöver hos UC kontrollera Bolagets riskklassificering även hos kreditupplysningsföretaget Creditsafe genomfört en godtagbar utredning av Bolagets uppfyllelse av det aktuella kravet. Av punkten AFB.52 framgår dessutom på ett tillräckligt tydligt sätt att en anbudsgivare, vars verksamhet är av sådant art att riskklassificeringen inte kan erhållas, måste tillsammans med anbudet lämna en årsredovisning eller motsvarande för att en bedömning om denne har motsvarande ekonomisk ställning ska

kunna göras. Någon skyldighet eller möjlighet för den upphandlande enheten, för det fall en anbudsgivare inte uppfyller det ställda kravet om kreditvärdighet, att bereda denne tillfälle att komma in med egen utredning föreligger således inte. Det får utifrån det anförda anses ha ålegat Bolaget, som borde känt till att det inte erhållit någon riskklassificering hos UC, att tillsammans med anbudet presentera en annan utredning som påvisar att Bolaget trots detta har en ekonomisk ställning som motsvarar den ställning som riskklass 3 eller högre enligt UC:s klassningssystem utgör bevis för. Så har inte skett.

Mot bakgrund av det nu anförda finner förvaltningsrätten att Sjöfartsverket har haft fog för sitt beslut att diskvalificera Bolaget från anbusutvärderingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Mats Edsgården
Chefsrådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 rättslämningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller

4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.