

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2016-04-29
Meddelad i
StockholmMål nr
26362-15Ankomstdatum
2016-04-29**SÖKANDE**Rederi Mälarstaden AB, 556725-2829
Box 164
721 05 Västerås**MOTPART**

Stockholms läns landsting

Ombud: Advokat Joakim Lavér
Jur.kand. Anton Johansson
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm**SAKEN**

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 690640

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) har genomfört en upphandling av kollektiv sjötrafik i Stockholms skärgård, dnr TN 2015-0159. Tilldelningsbeslut i upphandlingen meddelades den 17 november 2015. Rederi Mälarstaden AB (bolaget) bedömdes inte ha uppfyllt kravet på minst rating A och bedömdes inte heller ha lämnat en förklaring som visade att man innehade en motsvarande ekonomisk stabilitet. Bolaget gick därför inte vidare till utvärdering.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske och att bolaget tilldelas uppdrag samt i andra hand att upphandlingen görs om.

SLL yrkar att ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Vad parterna anför

Bolaget

Det har god erfarenhet av att driva liknande verksamhet och att utveckla verksamheten mot minskade kostnader med bibehållen kvalitet i alla avseenden. Resandet har mer än tredubblats i bolagets verksamhet. Samtidigt har ekonomin förbättras från 3-6 mkr i skattefinansiering av underskott per år 2006 – under kommunal drift i egen regi t.o.m. 2006, till kommersiell verksamhet i nuläget, även om vinstmarginalerna är små.

Anbud skulle lämnas senast den 18 maj 2015. Utifrån att deras anbud kommit in i rätt tid, var komplett och även godkänts utifrån ställda skall-krav kallades de till Waxholms ångfartygs AB (WÅAB) för möte den 11 juni

2015 för eventuellt förtydliganden och presentation av bolagets anbud. Trots att bolaget frågade om deras anbud var komplett och godkänt utifrån skallkraven ställde WÅAB inga frågor alls om t.ex. de ekonomiska förutsättningarna. Detta trots att syftet med mötet var att ge dem möjlighet att förtydliga eventuella frågor från WÅAB. När tilldelningsbeslutet offentliggjordes av WÅAB visade det sig att WÅAB nu påstod att deras anbud underkänts redan i genomgången av skallkraven.

Bolaget har haft uppdrag för WÅAB våren 2014 och våren 2015. Båda uppdragen är i miljonklassen och de har utförts utan anmärkningar och har snarare tvärtom mycket positivt uppskattade av såväl resenärer som av WÅAB. Därav följer att WÅAB noterade och accepterade bolagets förutsättningar. Bolaget har haft och har flera andra avtalade uppdrag, efter konkurrensutsatta upphandlingar enligt LOU, utan anmärkningar.

WÅAB hade inför mötet uppenbarligen läst samtliga handlingar i bolagets anbud mycket noga. Det framgick av frågorna som var mycket detaljerade. Bl.a. frågade upphandlaren om flera detaljer som inte nämns i protokollet av någon anledning. Bolaget hade skrivit fel behörighet för fartygsbefäl på ett ställe i anbudet. Det fick en fråga om detta och gavs tillfälle till rättelse. Det har inte noteras i protokollet. Inte heller har bolagets fråga om det befunnits godkända avseende samtliga skallkrav noterats i protokollet. Svaret bolaget fick vid mötet var ja från upphandlarens representanter. Hade WÅAB haft tvivel och informerat bolaget hade det kunnat få förklara. Därav framgår att bolaget senare visade sig diskvalificera vad gäller ett skallkrav – ekonomin – är en oförklarlig efterhandskonstruktion. Deras information om ekonomi är lätt att förstå och styrktes i anbudet av flera referenser.

SLL

Det kvalificeringskrav som bolaget inte uppfyllde avsåg deras ekonomiska ställning. Bolaget uppfyllde inte kravet avseende ”en god och stabil ekonomisk ställning” och kunde av denna anledning inte styrka att bolaget hade en sådan ställning. Det har således varit korrekt av SLL att inte kvalificera bolaget.

Bolagets kreditrating enligt Bisnode Kredit AB:s bedömningsskala är ”C – kredit avrådes”. Det står således klart att bolaget inte uppfyllde kravet på att anbudsgivare skulle visa att denna innehade en av internationellt erkänt kreditmarknadsinstitut lämnad rating om lägst A (Bisnode Kredit AB) eller motsvarande.

Anbudsgivare som hade en lägre kreditrating kunde dock uppfylla kravet på ekonomisk ställning om anbudsgivaren lämnade en sådan förklaring att det kunde anses klarlagt att anbudsgivaren hade en motsvarande ekonomisk stabilitet, dvs. en ”god och stabil ekonomisk ställning” som motsvarade kreditrating A enligt Bisnode Kredit AB:s bedömningsskala. I syfte att lämna en sådan förklaring och visa att bolaget hade en god och stabil ekonomisk ställning gav bolaget som en bilaga till sitt anbud in ett uttalande undertecknat av Lars Bjerke. Lars Bjerke är enligt uppgift i uttalandet ”redovisningskonsult och ekonomisk rådgivare” vid företaget Fyrklövern i Mälardalen AB. Lars Bjerke nämner i uttalandet inte vilka undersökningar eller granskningar som ligger till grund för slutsatserna i uttalandet. Av uttalandet framgår inte heller om och i så fall i vilken egenskap Lars Bjerke tidigare har arbetat med bolaget. Redan av denna anledning anser SLL att uttalandet inte utgör en förklaring som innebär att det kan anses klarlagt att Mälarstaden har en ”god och stabil ekonomisk ställning” som motsvarar kreditrating A. Till detta kommer att det som sägs i uttalandet inte heller innebär att bolaget har lämnat en sådan förklaring. I uttalandet anges att ”anledningen till det

låga kreditbetyget är framför allt svaga nyckeltal avseende betalningsförmåga, baserat på det senaste inlästa bokslutet 2013-12" samt att "nyckeltalen avseende betalningsförmåga är (för 2014) marginellt förbättrade". Detta är inte något som visar att bolaget har en "god och stabil ekonomisk ställning", snarare tvärtom.

Samtliga anbudsgivare bjöds in till en anbudspresentation där respektive anbudsgivare gavs möjlighet att presentera sitt anbud. Dessa anbudspresentationer genomfördes innan prövningen av om anbuden och anbudsgivarna uppfyllde de obligatoriska kraven var avslutad och inbjudan till mötet var således inte baserad på att bolagets anbud "godkännts utifrån ställda skalkrav". Något sådant har heller aldrig kommunicerats till bolaget. Eftersom anbudspresentationerna genomfördes innan prövningen av om anbuden och anbudsgivarna uppfyllde de obligatoriska kraven var avslutad diskuterades de obligatoriska kraven överhuvudtaget inte vid anbudspresentationen. SLL får härvid hänvisa till protokollet från bolagets anbudspresentation. Av protokollet framgår att bolagets eventuella uppfyllande av de obligatoriska kraven inte diskuterades vid mötet. SLL får härvid framhålla att upphandlingen genomfördes med tillämpning av förenklat förfarande enligt LOU. Förenklat förfarande är ett enfasförfarande och innebär att leverantörerna lämnar anbud. Kvalificering av leverantörer och anbudsutvärdering sker i ett sammanhang. Detta innebär att kvalificeringen i ett förenklat förfarande, till skillnad från t.ex. urvalsupphandling, inte behöver göras före anbudsutvärderingen. Tvärtom så kan kvalificeringen av leverantörerna mycket väl göras såväl efter utvärderingen av anbuden som parallellt med utvärderingen av anbuden.

Utgångspunkter för avgörandet

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap.

9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) samt övriga bestämmelser i lagen.

Frågan i målet är om det på grundval av vad bolaget har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att bolaget kan visa att bolaget har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, så kallade ska-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska ha en styrkt god ekonomisk och finansiell ställning så att anbudsgivaren på ett betryggande sätt kan bära och hantera sådana risker och det ansvar som är förenade med ett uppdrag av den omfattningen och komplexitet som denna upphandling avser. Vid bedömningen kommer bl.a. anbudsgivarens betalningsförmåga och lönsamhet att granskas. Anbudsgivaren ska till styrkande av att kravet uppfylls lämna nedanstående dokumentation. Dokumentationen får inte vara äldre än 30 dagar från sista dag för ingivandet av anbud och underlag enligt punkterna b) och c) ska baseras på det senaste eller innevarande räkenskapsåret:

- a) Anbudsgivaren ska visa att denne innehar en av internationellt erkänt kreditmarknadsinstitut lämnad rating om lägst A (Bisnode Kredit AB) eller motsvarande.

- b) Om anbudsgivaren innehar lägre kreditrating eller saknar möjlighet att lämna kreditrating ska denne ändå anses ha uppfyllt kraven om anbudsgivaren kan lämna en sådan förklaring, att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomisk stabilitet.

- c) Anbudsgivare med nystartad verksamhet kan presentera ändamålsenligt intyg från revisor eller på annat sätt verifiera att anbudsgivaren har en stabil ekonomisk ställning, t.ex. garanti som avser fullgörandet av det uppdrag som denna upphandling avser från moderbolaget eller annan som beställaren kan godta.

Det är ostridigt i målet att bolagets kreditrating enligt Bisnode Kredit AB:s är C – kredit avrådes. Bolaget har således för att anses uppfylla det aktuella kravet att lämna en sådan förklaring, att det kan anses klarlagt att de innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. Bolaget har ingett ett uttalande om ekonomisk ställning för bolaget som är undertecknat redovisningskonsult och ekonomisk rådgivare Lars Bjerke. I uttalandet anges att anledningen till det låga kreditbetyget är framför allt svaga nyckeltal avseende betalningsförmåga. Bolaget har för 2014 ett positivt resultat efter finansiella poster, nyckeltalen avseende betalningsförmåga är marginellt förbättrade. Vidare anges att förklaringen till de svaga nyckeltalen avseende betalningsförmåga är att bolagets amorteringar på långfristiga skulder är högre än avskrivningarna, bolaget har kortfristiga skulder hos leverantörer som i praktiken erbjuder långa krediter och säsongsvariationen är stor och det påverkar bolaget negativt att bokslutsdatum är 31/12 då den ekonomiska ställningen är missvisande med tanke på att bolaget får största delen av sina intäkter från maj till augusti. Det anges även att av stor vikt för bedömningen av bolagets ekonomiska stabilitet är även att det finns ett avsevärt övervärde i bolagets materiella anläggningstillgångar.

Förvaltningsrätten finner inte att förklaringen klarlägger att bolaget innehar motsvarande ekonomiskt stabilitet som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Med anledning av att bolaget inte kan anses uppfylla det uppställda kravet avseende ekonomisk ställning har SLL haft fog för sitt beslut att förkasta bolagets anbud.

SLL har i den aktuella upphandlingen använt ett förenklat förfarande. Genom ett förenklat förfarande kan kvalificering av leverantörer och anbudsutvärdering ske i ett sammanhang. Den omständigheten att bolaget bjöds in till en anbudspresentation och tilläts presentera sitt anbud samt svara på frågor och att SLL sedan förkastade anbudet på grund av bristande skalluppfyllelse innebär inte att SLL har åsidosatt de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten finner inte skäl för ingripande på den framförda grunden.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).


Maria Dahlberg

Rådman

Marie Englund har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.