



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2013-09-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
14248-13
Enhet 17

SÖKANDE

TriffiQ Företagsprofilering AB, 556582-6673
Ljusslingan 2
120 31 Stockholm

MOTPART

Solna stad
171 86 Solna

KONKURRENSVERKET	
2013-09-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår TriffiQ Företagsprofilering AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 13 juni 2013 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 393860

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstidmåndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Solna stad (staden) genomför en upphandling avseende profilprodukter, gåvor och give-aways. Upphandlingen sker genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 3 juni 2013 framgår att staden har beslutat att anta anbud från Flink Reklam & Promotion AB (Flink).

TriffiQ Företagsprofilering AB (TriffiQ) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att stadens tilldelningsbeslut ska ändras på så sätt att det vinnande anbudet diskvalificeras, varvid ny tilldelning ska ske till de företag som uppfyller uppsatta ska-krav. Till stöd för sin talan anför TriffiQ bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget har staden som ett formellt ska-krav angett att anbudsgivare ska ha minst kreditrating 40 hos kreditinstitutet CreditSafe. Det anges även att staden kommer att kontrollera att anbudsgivarna uppfyller kravet. Staden har dock inte gjort någon kreditkontroll av Flink innan tilldelningsbeslutet fattades. Kreditkontrollen visar att Flink har rating 37 vilket innebär att Flink inte borde ha kvalificerat sig och gått till utvärdering. Det anges i förfrågningsunderlaget att en anbudsgivare med lägre kreditrating än 40 kan ge in intyg eller förklaring från en auktoriserad revisor. Detta intyg ska självfallet ha kommit in innan tilldelning sker, så har dock inte skett. Det intyg som getts in är skrivet av Flinks verkställande direktör. Flinks revisor har vid telefonsamtal med företrädare för TriffiQ medgett att han inte skrivit intyget. Av intyget kan utläsas en prognos för år 2013 som inte har något samband med nuvarande kreditrating. Det framgår även att man så sent som hösten år 2012 gjort ett villkorat aktieägartillskott för att stärka det egna kapitalet, vilket inte kan ses som ett bevis för att den vinnande leveratören har den kreditrating som krävs. Normalt sett är detta ett tecken på att ett företag har likvida problem och riskerar en omedelbar konkurs. Att ett sju år gammalt bolag anger att man

år 2013 är inne i en konsolideringsfas framstår som märkligt. Flink har sedan den 17 september 2013 inte någon rating hos CreditSafe. Till stöd för sin talan bifogar TriffiQ bl.a. utdrag från CreditSafe avseende Flink, Flinks revisionsberättelse för räkenskapsåret 2011 samt Flinks årsredovisning för räkenskapsåret 2012.

Staden bestrider bifall till TriffiQs ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Av förfrågningsunderlaget (punkten 1.3.6) framgår att leverantören ska ha en stabil ekonomisk ställning till de uppdrag som anbudet omfattar. För bedömning av ekonomisk stabilitet gäller att företagets riskklassificering enligt affärs- och kreditupplysningsföretaget CreditSafe inte får understiga 40 enligt värden redovisade vid utgången av det senast registrerade och avslutade räkenskapsåret. I de fall leverantören har en lägre riskklassificering kan denne ändå anses uppfylla dessa krav om leverantörens auktoriserade revisor lämnat en sådan förklaring som klargör att leverantören har ekonomisk stabilitet. Staden gör en självständig prövning av revisorsintyget. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att kvalificeringskraven ska, om inte annat anges i anslutning till kravet, uppfyllas av leverantören vid utvärderingen av anbuden och under hela avtalstiden. Staden tillstår att kreditkontrollen av den vinnande leverantören gjordes först dagen efter tilldelningsbeslutet meddelades och att kontrollen visade kreditrating 37 hos CreditSafe. Leverantören har därför getts möjlighet att komma in med en förklaring till den angivna ratingnivån. En förklaring har getts in i form av ett uttalande från leverantörens auktoriserade revisor. Revisorn har intygat till staden att han upprättat det aktuella revisorsintyget. Uppgifterna i revisorsintyget ger fullt stöd för att företagets ekonomiska ställning är sådan att fullgörandet av uppdraget kan anses säkerställt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU följer att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten, enligt 16 kap. 6 § första stycket samma lag, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det är alltså TriffiQ som har att visa att staden agerat i strid med LOU.

TriffiQ har gjort gällande att staden inte följt punkterna 1.3.2 och 1.3.6 i förfrågningsunderlaget, eftersom staden utfört föreskriven kontroll av Flinks ekonomiska ställning först efter att tilldelningsbeslut meddelats. Vidare har TriffiQ anfört att Flink agerat i strid med ska-kravet i punkten 1.3.6 i förfrågningsunderlaget genom att inte inkomma med revisorsintyg innan tilldelning skett. Därutöver har TriffiQ anfört att den auktoriserade revisor som undertecknat revisorsintyget bara skrivit under intyget och att det är en företrädare för Flink som har författat det. Slutligen har TriffiQ anfört att revisorsintyget inte visar att Flink har en tillräcklig ekonomisk stabilitet.

Det är ostridigt i målet att staden kontrollerat Flinks ekonomiska ställning efter att tilldelningsbeslut meddelats. Frågan är om detta strider mot

förfrågningsunderlaget. Av punkten 1.3.6 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att staden kommer att genomföra en egen kreditupplysning via CreditSafe. Enligt förvaltningsrättens mening kan ett krav ha varit uppfyllt av en leverantör vid utvärderingen av ett anbud även om själva kontrollen har utförts i efterhand. Förvaltningsrätten anser att TriffiQ inte har visat att det av förfrågningsunderlaget framgår att den nu aktuella kontrollen inte får utföras efter att tilldelningsbeslut meddelats.

Nästa fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Flink brutit mot ett ska-krav genom att inte ge in revisorsintyg före tilldelningsbeslut meddelats. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Av punkten 1.3.6 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att leverantörens riskklassificering enligt affärs- och kreditupplysningsföretaget CreditSafe inte får understiga 40. En leverantör kan dock i de fall en lägre riskklassificering redovisats ändå anses uppfylla kraven om leverantörens auktoriserade revisor lämnat en sådan förklaring som klargör att leverantören innehar ekonomisk stabilitet.

Förvaltningsrätten noterar att den aktuella punkten avslutas med en instruktion till anbudsgivaren att inte bifoga anbudet dokument som styrker det ovanstående. Förvaltningsrätten anser att det sistnämnda bör tolkas som att ett eventuellt revisorsintyg ska ges in vid ett senare tillfälle. Flink har därmed inte brutit mot ett ska-krav genom att inte ge in revisorsintyg före tilldelningsbeslut meddelats. När det gäller revisorsintyget som sådant anser förvaltningsrätten att TriffiQ inte har visat att det inte författats av Flinks auktoriserade revisor.

TriffiQ har anfört att revisorsintyget inte ger stöd för att Flink har en tillräcklig ekonomisk stabilitet. Av punkten 1.3.6 i förfrågningsunderlaget

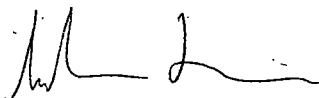
framgår bl.a. att staden gör en självständig prövning av revisorsintyg med riskklassbedömning och eventuella garantier/borgensförpliktelser. Av utredningen framgår att staden har ansett att uppgifterna i revisorsintyget ger fullt stöd för att Flinks ekonomiska ställning är sådan att fullgörandet av uppdraget kan anses säkerställt. Förvaltningsrätten konstaterar att LOU är en procedurlagstiftning. I en ansökan om överprövning kan domstolen därför endast bedöma om upphandlande myndighet har följt lagstiftningen vid genomförandet av upphandlingen och i de fall brott mot LOU

förekommit ingripa genom att besluta om rättelse eller att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att staden får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud, inklusive det nu aktuella revisorsintyget, utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte framgår av TriffiQs talan att upphandlingen har genomförts i strid med reglerna i LOU eller att de för upphandling grundläggande unionsrättsliga principerna har trätts för när eller att TriffiQ lidit någon skada. Förutsättningar för ingripande från domstolens sida föreligger därmed inte. TriffiQs ansökan om överprövning ska därför avslås och det interimistiska förordnandet ska upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Andreas Leander
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Johanna Segerheim.



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 återropa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.