



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2018-04-11
Meddelad i Jönköping

Mål nr
823-18

SÖKANDE

Byggnadsaktiebolaget Axel Andersson & Son, 556079-7184
Box 15
576 21 Sävsjö

Ombud: Jur.kand. Malin Kulander
Advokatfirman Glimstedt
Skeppsbrogatan 49
392 31 Kalmar

Ombud: Advokat Peter Savin
Advokatfirman Glimstedt Kalmar HB
Skeppsbrogatan 49
392 31 Kalmar

MOTPART

Sävsjö kommun
576 80 Sävsjö

Ombud: Advokat Siv Ann Andermyr
Andermyr Advokat AB
Box 70396
107 24 Stockholm

SAKEN

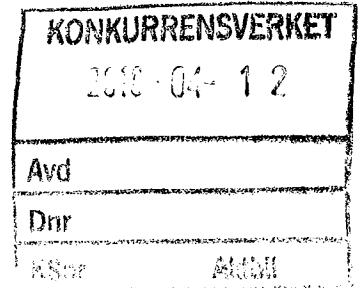
Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning

BAKGRUND

Sävsjö kommun (kommunen) genomför en upphandling av takrenovering och installation av solcellssystem avseende hus B Hofgårdsskolan. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU med avsikt att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grunden lägsta pris. Tre anbudsgivare har kvalificerats. Efter utvärdering antogs anbud från Näs-



Dok.Id 255766

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

sjö Bygg Aktiebolag (Nässjö Bygg). Byggnadsaktiebolaget Axel Andersson & Son (Byggnadsaktiebolaget) rangordnades på andra plats i utvärderingen.

YRKANDEN

Byggnadsaktiebolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Nässjö Bygg inte ska beaktas.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Byggnadsaktiebolaget

Nässjö Bygg uppfyller inte kommunens krav på ekonomisk stabilitet. Kommunen har därmed felaktigt kvalificerat och utvärderat anbudet från Nässjö Bygg. Enligt AFB.52 ställs krav på att anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk ställning för att kunna upprätthålla en avtalsrelation med kommunen och anbudsgivaren ska på ratingskalan för kreditvärdighet ha poäng motsvarande "kreditvärdig". Av Nässjö Byggs årsredovisning för räkenskapsåret 2015/2016 går att utläsa att årsredovisningen inkom till Bolagsverket först den 29 mars 2017, två dagar innan Bolagsverket enligt 25 kap. 11 § aktiebolagslagen skulle besluta om tvångslikvidation av bolaget. Den auktoriserade revisorn har uttalat anmärkningar om att årsredovisningen inte har upprättats i överensstämmelse med årsredovisningslagen. På grund av revisorsanmärkningen i årsredovisningen 2015/2016 uppfyller inte Nässjö bygg det obligatoriska kravet om ratingpoäng motsvarande kreditvärdig. Företag som har revisorsanmärkningar får ingen ratingberäkning eller klassificeras som "kredit avrådes". Det beaktas även vid bedömningen av kreditvärdighet att information om företag saknas eller är inaktuell. Det två senaste räkenskapsåren har Nässjö Byggs årsredovisning varit försenad med fyra respektive i vart fall två månader. Högsta domstolen har i NJA 2004 s. 618 funnit att bokföringsbrott av normalgraden förelegat när ett aktiebolags

upprättande av årsredovisningar varit försenat för två räkenskapsår med tre respektive fyra månader. Detta talar för allvarligheten i de missförhållanden som föreligger hos Nässjö Bygg. Underlåtenheten att under två på varandra följande år inom den lagstadgade tiden upprätta årsredovisning har medfört att bolagets ekonomiska resultat och ställning inte kan bedömas korrekt. Nässjö Byggs årsredovisning för räkenskapsåret 2016/2017 kom in till Bolagsverket den 28 mars 2018, mindre än en vecka innan beslut om likvidation skulle ha fattats. Inte heller här finns några tveksamheter om att bolaget vid kreditprövning inte skulle nå upp till det krav som kommunen har ställt. Nässjö Bygg uppfyller därmed inte kravet att på ratingskalan för kreditvärdighet ha poäng motsvarande ”kreditvärdig”. En kreditupplysning behöver inte nödvändigtvis ge en rättvisande bild av ett företags ekonomiska ställning. I denna upphandling har kreditupplysningen inte varit ett relevant underlag för att bedöma Nässjö Byggs ekonomiska ställning. De kreditupplysningar kommunen har hämtat in utgår från uppgifter per den 30 april 2016. Dessa nära två år gamla uppgifter ger inte någon aktuell bild av bolagets ekonomiska ställning vid anbudstidens utgång, vilket är den tidpunkt som är aktuell för bedömning av kravuppfyllande. Enligt av kommunen åberopade kreditupplysningar går dessutom att utläsa att Nässjö Bygg i mars 2017 hade rating B, dvs. kredit mot säkerhet. Åberopat revisorsyttrande avser det första räkenskapsåret 2016/2017 och således ett år gamla förhållanden samt uttryckligt en översiktlig granskning av det preliminära årsbokslutet. Det framgår att övervärden som enligt revisorn ska täcka verksamhetens underskott sannolikt utgörs av fordringar på koncernbolag, som får betraktas som osäkra. Att bolaget har avyttrat en anläggningstillgång framstår som nödvändigt för att bättra på likviditet och soliditet och ger utöver detta ingen upplysning om dess ekonomiska ställning. Påståendet om att bolaget förväntas visa ett kraftigt förbättrat resultat saknar stöd. Det går att utläsa att Nässjö Bygg per den 30 april 2016 redovisade ett negativt resultat med över 1,4 miljoner och endast 15 procent i soliditet. I årsredovisningen 2016/2017 har soliditeteten minskat till 3 procent. Nässjö Bygg uppfyller inte samtliga ob-

ligatoriska krav i upphandlingen. Kommunen har därmed i strid med LOU kvalificerat och utvärderat Nässjö Byggs anbud, vilket utgör ett upphandlingsfel. – Byggnadsaktiebolaget åberopar bl.a. en produktbroschyr Bisnode AAA-rating, Nässjö Byggs årsredovisning 2015/2016 och 2016/2017 samt kreditupplysning från UC.

Kommunen

Kommunen har kontrollerat riskklassen för Nässjö Bygg hos Creditsafe och bolaget bedömdes ha mycket god kreditvärdighet. Nässjö Bygg har uppfyllt kravet ”kreditvärdig” hos både Creditsafe och Bisnode vilket innebär att bolaget är kvalificerat i upphandlingen. Även skattekontroll genomfördes utan anmärkning. I LOU har inte uppställts något krav på att upphandlande myndighet måste kräva viss utredning avseende leverantörs ekonomiska och finansiella ställning. Av utdraget framgår att revisorsanmärkningen gällande tidpunkten för årsredovisningens ingivande är beaktad. Vad gäller årsredovisningen för 2016/2017 så är den under utarbetande och revisorn har tagit del av underlagen och kunnat bedöma bolagets ekonomi. Revisorn har inget att anmärka beträffande Nässjö Byggs kreditvärdighet. Nässjö Bygg har uppfyllt samtliga obligatoriska krav som uppställts i upphandlingen. Kommunen har kunnat kvalificera dess anbud och då bolaget har offererat lägsta pris har kommunen handlat korrekt som tilldelat Nässjö Bygg upphandlingen. – Sävsjö kommun åberopar utdrag ur Tendsign vid kreditbedömning av Nässjö Bygg den 31 januari 2018, utdrag skattekontroll, kreditrapport från Bisnode avseende Nässjö Bygg daterad den 20 februari 2018 och ett intyg från auktoriserade revisorn Dag Köllerström daterat den 27 februari 2018.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 15 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet får begära utredning av en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning i första hand i form av

1.lämpliga intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis om lämplig ansvarsförsäkring,

2.årsredovisningar eller utdrag ur dem, om offentliggörande av årsredovisningar krävs enligt lagstiftningen i det land där leverantören är etablerad, eller

3.uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för högst de tre senaste verksamhetsåren, om uppgifter om denna omsättning är tillgängliga.

Om en leverantör har godtagbara skäl för att inte lämna in sådan utredning som den upphandlande myndigheten begär, får leverantören i stället åberopa annan utredning som myndigheten finner lämplig.

I 20 kap. 6 § LOU anges att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förfrågningsunderlaget

I AFB.52 anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning för att kunna upprätthålla en avtalsrelation med upphandlande myndighet. Anbudsgivaren ska på ratingskalan för kreditvärdighet ha poäng

motsvarande ”kreditvärdig”. Om anbudsgivaren är medveten om, eller miss-tänker att kravet på kreditvärdighet inte uppfylls ska anbudsgivaren lämna en godtagbar förklaring till detta i anbudsformuläret. Upphandlande myndighet kommer att kontrollera anbudsgivarens riskklass därför behöver inte intyg om detta bifogas anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt (se HFD 2016 ref. 37 II).

I förfrågningsunderlaget har det i nu aktuell upphandling ställts krav på bl.a. anbudsgivarnas finansiella och ekonomiska situation. När det gäller den ekonomiska och finansiella situationen anges att anbudsgivare avseende kreditvärdighet ha poäng motsvarande ”kreditvärdig”. Ovan beskrivna krav i förfrågningsunderlaget medger för kommunen ett visst bedömningsutrymme inom de ramar som följer av de allmänna principerna i 4 kap. 1 § LOU. Kravet syftar, så som det är formulerat, till att en avtalsrelation ska kunna upprätthållas. Byggnadsaktiebolaget har främst gjort gällande att Nässjö Byggs underlåtenhet att inom den lagstadgade tiden upprätta årsredovisning, tillsammans med missvisande kreditupplysning, har medfört att dess resultat och ställning har felbedömts av kommunen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det framgår av AFB.52 i förfrågningsunderlaget att kontroll av kravuppfyllelse skulle ske genom att kommunen inhämtar uppgifter om anbudsgivarens riskklass. Det har inte uppställts några krav i upphandlingen om att kravet skulle styrkas på annat sätt.

Utifrån hur kvalificeringskravet är formulerat kan det inte anses föreligga någon skyldighet för kommunen att göra en ytterligare utvärdering avseende kravuppfyllnad utifrån andra handlingar. Vad Byggnadsaktiebolaget har anfört och åberopat visar därmed inte att kommunen i sin bedömning bortsett från uppställda kvalificeringskrav eller på annat sätt agerat i strid mot LOU. Utredningen som har presenterats vid målets avgörande visar inte heller att Nässjö Byggs ekonomiska ställning är sådan att det har varit felaktigt att bedöma bolaget som ”kreditvärdigt”. Istället kan konstateras att revisorsanmärkningen avseende tidpunkten för årsredovisningens ingivande har beaktats i kontrollen hos Bisnode, där Nässjö Bygg ändå erhållit kreditbetyget kreditvärdig.

Förvaltningsrätten har enbart att pröva om upphandlingen följt principerna i LOU. Det ankommer därmed inte på rätten att göra en utvärdering av om Nässjö Bygg har en stabil ekonomisk bas utifrån andra utvärderingsgrunder än de som framgår av förfrågningsunderlaget. Inte heller vad Byggnadsaktiebolaget anfört i övrigt medför att upphandlingen ska anses ha skett i strid mot LOU eller på ett sådant sätt att bolaget därigenom har lidit eller riskerat att lida skada.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att kommunen inte har åsidosatt bestämmelserna i LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna när man har kvalificerat och antagit Nässjö Byggs anbud. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Susanne Karlberg

Rådmanen Susanne Karlberg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



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 rättstillämpningen 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.