



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

**DOM**  
**2013 -08- 0 7**  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 5917-13

**SÖKANDE**

Katamaran Media AB, 556902-3368  
 Långgårdsgatan 17  
 211 21 Malmö

**MOTPART**

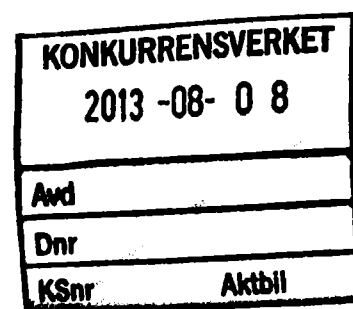
Kristianstads kommun  
 Västra Storgatan 10-12  
 291 80 Kristianstad

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Katamaran Media AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.



### BAKGRUND

Kristianstads kommun genomför en upphandling av PR-och Reklambyrå-tjänster. Upphandlingen är indelad i fem olika områden. Elva anbudsgivare inkom med anbud på område 5 i upphandlingen, "Personaltidningen – Om oss". Anbudet från Katamaran Media AB diskvalificerades vid anbudsprovningen med motiveringen att bolaget inte uppfyller kravet på ranking 40 Creditsafe. Av upplysning om tilldelningsbeslut den 4 juni 2013 framgår att T&T Information AB valts som leverantör.

### YRKANDE OCH INSTÄLLNING

*Katamaran Media AB* (Katamaran) ansöker om överprövning av upphandlingen, såvitt avser område 5, och yrkar att förvaltningsätten i denna del ska förordna om rättelse på så sätt att kommunen ska göra en ny utvärdering varvid anbudet från Katamaran tas upp till prövning. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Kristianstad kommun har åsidosatt 11 kap. 8 § LOU där det klart och tydligt står att den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ska ange vilken eller vilka de i 7 § nämnda handlingarna och uppgifterna som ska visas upp samt vilka andra handlingar som ska visas upp. Inte någonstans i myndighetens material redovisas vilka krav på handlingar som ska visas upp för att redovisa leverantörens ekonomiska ställning. Därmed faller uteslutningsgrunden helt och hållet. Trots detta har Katamaran låtit bank och redovisningskonsult (som sköter bolagets bokslut och årsredovisningar och som har full tillgång till alla handlingar) skriva intyg. Detta är egentligen en mer djupgående granskning än den som de övriga anbudsgivarna utsätts för, då de endast granskas utifrån externa och offentliga källor, tillgängliga för alla. Katamaran har däremot öppet redovisat banksaldo och bolagets redovisningskonsults omdöme av bolagets status.

Kristianstad kommun har åsidosatt principerna i 1 kap. 9 § LOU om likvärdighet och icke-diskriminering. I anbudsformuläret anges under avdel-

ningen ”Krav på leverantören”, under rubriken ”Krav på anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning” följande:

*”Anbudsgivare **skall** ha god ekonomi under hela kontraktstiden. Nivån för den ekonomiska kapaciteten **skall** vara minst ranking 40 enligt Credit Safe eller motsvarande hos likvärdigt bedömningsföretag. Saknas riskklassificering t.ex. om företaget är nystartat, **skall** anbudsgivaren ha lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren har godtagbar ekonomisk kapacitet, se ffu 3.2.”*

Enligt utvärderingsprotokollet uppfyller Katamaran inte kravet på ranking 40 Creditsafe. Det står dock inte att skälet till detta är att Katamaran är ett nystartat bolag. Ett nystartat bolag kan enligt anbudsformuläret lämna förklaringar som klarlägger att anbudsgivaren har godtagbar ekonomisk kapacitet, vilket Katamaran har gjort. Förklaringen består av två dokument, ett intyg från bolagets redovisningskonsult samt ett intyg från Swedbank om bolagets ekonomiska ställning och att bolaget skött sina åtaganden. I det tämligen detaljerade intyget från redovisningskonsulten inbjudes dessutom berörd att ta kontakt för mer information. I sammanhanget måste ihågkommas att det rör sig om tjänster av en art där de ekonomiska riskerna får anses små och det upphandlade anbudsområdet är en i sammanhanget liten kostnad. Katamaran uppfyller med god marginal kraven på ekonomisk och finansiell ställning. Det står i direkt strid med LOU:s portalparagraf om likabehandling och icke-diskriminering att bolaget ska sorteras ut, inte på formell grund, utan på grund av att det är ett nystartat bolag. Upphandlande myndighet har inte varit mer specifik än att det ska vara klarlagt att man som nystartat har ”godtagbar ekonomisk kapacitet”, vilket Katamaran vidimerat att man har.

Kristianstad kommun har inte kunnat peka på vad anbudsgivaren skulle ha gjort annorlunda för att styrka sin godtagbara ekonomiska kapacitet. Där-

med har myndigheten brutit mot LOU då man inte tagit det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga. Tvärtom har myndigheten tagit ett mindre ekonomiskt fördelaktigt anbud och valt bort Katamaran på en godtycklig bedömningsgrund som strider mot det egna anbudsformulärets skrivelser. Myndigheten har dessutom i intyget från bolagets redovisningskonsult uppmanats att ta kontakt om man vill ha svar på ytterligare frågor men ingen komplettering har begärts. På direkta frågor har myndigheten inte kunnat svara på vad anbudsgivaren mer skicka in för att bevisa sin ekonomiskt och finansiellt goda ställning. Svaret Katamaran fick var att det var en "svår fråga" och att det rörde sig om en ren bedömning och att man skulle få svårt att värja sig mot de andra vid en överprövning i förvaltningsrätten om Katamaran blivit godkända. Helt ovidkommande och rent spekulativa parametrar har alltså vägts in när Katamaran blivit uttrangerade ur upphandlingen, vilket måste anses strida mot lagens portalskrivningar om likvärdighet.

*Kristianstads kommun* bestrider yrkandet och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlagets punkt 3.2 framgår de krav på anbudsgivares ekonomiska och finansiella ställning som kommunen ställer för att anbudsgivare ska delta i utvärderingsfasen. Normalt kontrollerar kommunen rankingen hos Creditsafe för att anbudsgivarna ska slippa skicka in dokument som styrker uppgifterna. För nystartade bolag som inte omfattas av rankingssystemet ska handlingar bifogas som styrker att företaget har begärd ekonomisk och finansiell stabilitet. Vidare framgår att kommunen kommer att analysera de bevis som lämnas för att bedöma om anbudsgivarna kan anses uppfylla beställarens krav. Det är kommunen som avgör om det är nödvändigt att begära in ytterligare information eller ta in ytterligare upplysningar från anbudsgivare.

I 11 kap. 8 § LOU hänvisas till 7 § samma kapitel. I 7 § finns en uppräkningslista av dokument som exemplifierar vilka dokument som kan vara aktu-

ella bevis på leverantörs ekonomiska kapacitet. Detta framgår av ”kan” inledningsvis i lagtexten och stämmer väl överens med direktiv och rättspraxis.

Det åligger den upphandlande myndigheten att göra en individuell prövning av leverantörs ekonomiska förhållanden. Katamaran är ett nystartat företag under 2012 och kan inte presentera årsredovisningar som ligger till grund för ranking hos Creditsafe. För att styrka ekonomisk och finansiell ställning har Katamaran istället bifogat två intyg till anbudet. Av Swedbanks intyg framgår inte annat än att bolaget sköter sina åtagande gentemot banken och vid viss tidpunkt har inestående medel tillgodo. Redovisningsbyrån har i allmänna ordalag beskrivit bolagets ställning. Kompetensen hos byrån eller den person som undertecknat intyget framgår inte.

Kommunen har, i enlighet med vad som framgår i förfrågningsunderlaget, tagit ytterligare uppgifter på bolaget hos Creditsafe (3.2 ”Kommunen/organisationen kan komma att begära in ytterligare information eller ta ytterligare upplysning på anbudsgivare och eventuella underleverantörer om detta anses nödvändigt”). Nystartade bolag får normalt rating 30-35 hos Creditsafe, dvs. uppfyller inte de krav som ställs av kommunen, ranking 40, i avvaktan på att ratingen kan grundas på redovisningshandlingar. Vid kommunens kontroll hos Creditsafe visar det sig att Katamaran endast har rating 7. Bolaget har fallit från rating 35 till 7 under den tid bolaget har existerat. Det framgår av utdraget att minst en av styrelseledamöterna har betalningsanmärkning. De intyg till styrkande av stabil ekonomisk och finansiell ställning som Katamaran lämnat saknar helt ekonomiska uppgifter, som ex kvartalsrapport, månadsrapport och omsättning under verksamhetstiden. Avsaknad av redogörelse för bolagets ekonomiska utveckling har inneburit att bolaget uteslutits från utvärderingsfasen. Av kommunen införskaffade uppgifter har inte haft någon avgörande betydelse med hänsyn till de brister som redan föreligger.

Det har inte funnits anledning för kommunen att begära ytterligare information eftersom anbudet helt saknar underlag för bedömning av bolagets ekonomiska och finansiella ställning. Den upphandlande myndighetens möjligheter utifrån lagstiftningen att begära in kompletteringar måste bl.a. ses utifrån vilket underlag som kan förväntas av anbudsgivare i samband med att anbud lämnas in och att en individuell prövning ska göras. Beträffande den ekonomiska stabiliteten riskerar upphandlande myndighet att eventuella kompletteringar kan leda till bedömningar i det enskilda fallet som leder till åsidosättande av de grundläggande principerna om offentlig upphandling.

De varierande förhållanden som råder för olika nystartade bolag gör det inte möjligt att ställa krav på specifika dokument. Kommunen har därför inte kunnat precisera i förfrågningsunderlaget vilka handlingar som ska presenteras av dessa företag. Men otvetydigt är att det ska framgå att företagen ska visa ekonomisk och finansiell stabilitet samt att kommunen vid varje individuell analys bedömer om ställda krav uppfylls.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

##### **Bestämmelser m. m.**

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

#### **Aktuell del av förfrågningsunderlaget**

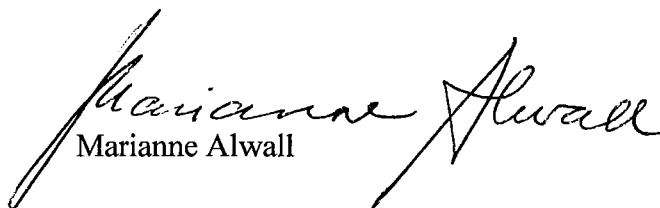
Enligt förfrågningsunderlagets punkt 3.2 är det ett krav i upphandlingen att anbudsgivare ska ha en god ekonomisk och finansiell ställning samt vara fri från skuld för svenska skatter och socialavgifter. Vidare framgår att anbudsgivare skall ha minst ranking 40 enligt Creditsafe eller på annat sätt styrka företagets ekonomiska och finansiella ställning. Ranking hos Creditsafe kontrolleras av den upphandlande myndigheten. Nystartade företag eller andra organisationer som inte omfattas av rankingsystemet skall bifoga handlingar som styrker att företaget har begärd ekonomisk och finansiell stabilitet. Kommunen kommer att analysera de bevis som lämnas för att bedöma om anbudssökande kan anses uppfylla beställarens krav. Kommunen kan komma att begära in ytterligare information eller ta ytterligare upplysning på anbudsgivare och eventuell underleverantörer om detta anses nödvändigt.

#### **Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål**

Vid i förfrågningsunderlaget föreskriven kontroll av bolagets ranking på Creditsafe framkom att bolaget var rankat och att det uppnådde 7 på listan. Katamaran har emellertid ingett anbud enligt det alternativ som gäller för nystartade företag. Av handlingarna i målet framgår att en individuell prövning av Katamarans finansiella situation har gjorts utifrån av bolaget inlämnade uppgifter. Katamaran gör gällande diskvalificeringsgrunden strider mot 11 kap. 8 § LOU eftersom kommunen inte angett vilka handlingar som bolaget skulle lämna in för att bevisa sin ekonomiskt och finansiellt goda ställning. En upphandlande myndighet får begära att en leverantör visar sin ekonomiska ställning genom att ge in vissa bevis, till exempel de som anges i 11 kap. 7 § LOU. Om en upphandlande myndighet begär in handlingar som kan krävas in med stöd av 11 kap. 7 §, eller kräver att vissa andra handlingar ska lämnas in, ska detta enligt 11 kap. 8 § anges i annonsen om upphandlingen eller i inbjudan att lämna anbud. Kommunen har emellertid i förevarande fall inte begärt in några specifika handlingar, utan

har upplyst om att kommunen kommer att inhämta uppgifter från Creditsafe samt gett anbudsgivare som är nystartade bolag som inte omfattas av rankingsystemet möjlighet att lämna in valfria handlingar för att visa att företaget har begärd ekonomisk och finansiell stabilitet. Detta förfarande strider enligt förvaltningsrättens mening inte mot 11 kap. 8 §. Kommunen har, såsom ovan nämnts, gjort en individuell bedömning av Katamarans finansiella situation utifrån de av bolaget inlämnade handlingar samt inhämtade uppgifter från Creditsafe. Förvaltningsrätten anser att kommunen haft fog för sin bedömning att Katamaran inte visat att bolaget uppfyller kravet på ekonomisk och finansiell stabilitet. Med anledning av vad Katamaran anfört om att ingen komplettering har begärts kan förvaltningsrätten endast konstatera att upphandlande myndighet visserligen har vissa möjligheter att enligt 9 kap. 8 § LOU inhämta kompletteringar och förtydliganden från anbudsgivare, men att någon skyldighet för upphandlande myndighet att göra detta aldrig föreligger. Upphandlande myndighet har således enligt förvaltningsrättens bedömning haft fog för sitt beslut att diskvalificera anbudet från Katamaran. Yrkandet om ingripande enligt LOU ska därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1B LOU)

  
Marianne Alwall

Anna Aktermo har föredragit målet.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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 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.