



KLAGANDE

Magnit Global Sweden II AB, 556608-5089

Ombud: Advokat [REDACTED] och biträdande jurist [REDACTED]

MOTPART

Polismyndigheten

Ombud: Advokat [REDACTED]

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 14 maj 2024
i mål nr 4623-24, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att Polismyndighetens upphandling av ramavtal av konsultförmedlare avseende IT-konsulter, dnr A619.587/2023, ska rättas på så sätt att Magnit Global Sweden II AB:s anbud ska anses uppfylla kvalificeringskravet på ekonomisk och finansiell ställning i avsnitt 4.3 i anbudsinbjudan och att en ny utvärdering ska ske utifrån detta.
2. Kammarrättens interimistiska beslut den 23 maj 2024 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Magnit Global Sweden II AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Polismyndigheten ska genomföra en ny prövning av bolagets kreditvärdighet utifrån punkten 4.3 i anbudsinvjudan varvid bolaget ska anses kvalificerat i upphandlingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget för fram bl.a. följande.

Anbudet har förkastats i strid med likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 4 kap. 1 § LOU. Kravet på kreditvärdighet har uppfyllts genom bolagets rating hos vart och ett av kreditvärderingsinstituten UC, Creditsafe och Dun & Bradstreet. Den korrigerade ratingen från UC måste tillmätas stor betydelse eftersom den i sig medför kravuppfyllnad och även bekräftar att det inte föreligger några sådana ”oegentligheter” som gjort att de höga betygen från Creditsafe och Dun & Bradstreet inte ansetts uppfylla kvalificeringskravet.

Punkten 4.3.2 i anbudsinvjudan anger uttryckligen att intyg från Dun & Bradstreet kan användas för att visa kravuppfyllnad. Trots att bolaget gett in ett sådant intyg med högsta möjliga rating har det ansetts åligga bolaget att redogöra för på vilket sätt utdraget visar kravuppfyllnad. Ingen rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kan uppfatta att punkten innehåller ett sådant krav. Ett anbud kan inte förkastas utifrån krav som inte framgår av upphandlingsdokumentationen. Det framgår inte tillräckligt tydligt vad som krävs för att uppfylla kravet på kreditvärdighet. Det är också otydligt om punkt 4.3.2 endast gäller utländska företag eller om den även omfattar svenska anbudsgivare. Ett krav i anbudsinvjudan som myndigheten inte vet hur det ska tillämpas måste i sig anses otydligt och utgöra en brist i det konkurrensuppsökande skedet.

Bolaget har lidit eller riskerar att lida skada av att anbudet förkastats i strid med LOU, vilket är tillräckligt för att skaderekvisitet ska vara uppfyllt. Den

poängsättning som gjorts i efterhand saknar relevans i skadehänseende. Om otydligheterna i anbudsinvjudan inte hade funnits skulle bolaget i stället ha kunnat styrka kravuppfyllnad enligt punkten 4.3.3. Det finns därmed ett direkt orsakssamband mellan transparensbristerna och den skada bolaget lider av att anbudet felaktigt har förkastats. Kravet på kreditvärdighet har tillämpats godtyckligt och på ett sätt som omöjligt kunnat förutses under anbudstiden. Det har därför funnits godtagbara skäl att inte påtala transparensbristerna. I kammarrätten har bolaget endast framställt omständigheter som redan har åberopats samt bemött förvaltningsrättens domskäl och motpartens yttrande.

Polismyndigheten anser att överklagandet ska avslås och för fram bl.a. följande.

Vid utgången av anbudstiden var bolaget placerat i UC:s riskklass 1. UC-rapporten innehöll omständigheter som visade att bolaget inte hade stabil ekonomi med förmåga att fullgöra sina skyldigheter enligt ramavtalet under avtalstiden. Bolaget informerades om att det inte uppfyllde riskklass 3 hos UC. Hade bolaget kontrollerat sitt kreditomdöme hos UC i enlighet med vad som anges i anbudsinvjudan, så skulle det tydligt ha framgått för bolaget vilka brister UC hade identifierat. När det finns omständigheter som visar att anbudsgivaren har allvarliga brister i detta avseende måste anbudsgivaren fullt ut tillhandahålla annan dokumentation som visar att kravet är uppfyllt med beaktande av de omständigheter som tydligt visar på brister i bolagets ekonomiska ställning. Vid två tillfällen fick bolaget möjlighet att komplettera sitt anbud men tillhandhöll inte någon dokumentation som förklarar dess ekonomiska ställning på ett fullgott sätt.

Bolaget har i förvaltningsrätten och nu i kammarrätten framfört argument och nya uppgifter om att bolaget ska anses ha uppfyllt kraven på ekonomisk stabilitet. Bolaget har dock inte inom tidsramen för anbudsprövningen visat på vilket sätt Creditsafe eller Dun & Bradstreet beaktat de omständigheter

som orsakat riskklass 1 hos UC. Utan sådant underlag kan varken rapporter från Creditsafe eller Dun & Bradstreet självständigt visa att bolaget uppfyller kraven i upphandlingen.

Kravet på kreditvärdighet är inte utformat i strid med transparensprincipen. Punkten 4.3.2 i anbudsinvjudan omfattar endast utländska företag medan punkterna 4.3.3–4.3.5 även omfattar svenska företag. Detta framgår av ordalydelsen i respektive bestämmelse. De otydligheter som påtalats saknar dock betydelse eftersom anbudet hade förkastats oavsett påstådda otydligheter. Därutöver har bolaget inte gjort vad som krävts för att begränsa sin skada då det varken under frågor och svar-perioden eller inom tiden för komplettering försökt klargöra det som bolaget ansett otydligt.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Det har inte kommit fram några konkreta uppgifter till stöd för att bolaget framställt sådana nya omständigheter som omfattas av preklusion enligt 20 kap. 5 c § LOU. Det finns därför inget hinder för kammarrätten att beakta allt det som bolaget har fört fram.

Av principerna om likabehandling och öppenhet följer bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i upphandlingsdokumenten ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt. Vidare utgör dessa principer hinder mot att utesluta en anbudsgivare om denne underlåtit att uppfylla en skyldighet som inte följer uttryckligen av upphandlingsdokumenten utan endast av en tolkning eller utfyllnad av dessa (se EU-domstolens dom i mål C-27/15, Pizzo, punkterna 36 och 51).

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att bestämmelserna i anbudsinvjudan om hur en anbudsgivare ska visa kravuppfyllnad i

fråga om ekonomisk och finansiell ställning är utformade så att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat förstå den exakta innebörden och tolka bestämmelserna på samma sätt. Kammarrätten instämmer även i bedömningen att den korrigerade rapporten från UC inte kan beaktas samt att kravet på ekonomisk och finansiell ställning vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet inte kunde anses uppfyllt genom utdragen från UC (riskklass 1) och Creditsafe.

Frågan är om bolaget genom att ge in ett intyg från Dun & Bradstreet har visat att kravet på ekonomisk och finansiell ställning vid den relevanta tidpunkten har uppfyllts.

Bestämmelserna i anbudsinbjudan kan inte förstås på annat sätt än att anbudsgivare – svenska som utländska – som inte uppnår miniminivån för kreditvärdighet med utdrag från UC eller Creditsafe, ändå kan styrka en god ekonomisk ställning genom intyg från Dun & Bradstreet. En anbudsgivare kan alltså nå kravuppfyllnad genom ett sådant intyg även om anbudsgivarens utdrag från UC eller Creditsafe inte har ansetts uppnå miniminivån. Något ytterligare krav på anbudsgivaren i detta avseende kan inte utläsas av upphandlingsdokumenten.

Intyget från Dun & Bradstreet visar att bolaget vid den relevanta tidpunkten hade högsta kreditvärdighet (rating AAA). Såsom bestämmelserna i anbudsinbjudan är utformade har bolaget därför kunnat förvänta sig att detta lett till kravuppfyllnad. Uppgifterna i det första UC-utdraget kunde förvisso ge anledning till tvivel rörande bolagets ekonomiska förhållanden, men det framgår av handlingarna att bolaget lämnat förklaringar till sitt låga UC-betyg i samband med att intyget från Dun & Bradstreet gavs in. Utan stöd i upphandlingsdokumenten kan det därför inte anses ha ålegat bolaget att också förklara varför detta intyg skulle medföra kravuppfyllnad.

Mot denna bakgrund måste kravet på ekonomisk och finansiell ställning anses uppfyllt genom intyget från Dun & Bradstreet. Bolagets anbud har förkastats till följd av krav som inte framgår av upphandlingsdokumenten. Anbudet har därmed förkastats i strid med LOU. Bolaget har på grund av detta gått miste om möjligheten att konkurrera i upphandlingen. Bolaget har inte rimligen kunnat förutse den felaktiga tillämpningen av kvalificeringskravet. Några omständigheter som visar att bolagets anbud hade förkastats oavsett bristerna i upphandlingen har inte kommit fram. Kammarrätten anser därför att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § LOU.

Sammantaget är det visat att bolagets anbud har förkastats i strid med LOU och att bolaget till följd av detta har lidit eller riskerat att lida skada. Överklagandet ska därför bifallas och upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Magnit Global Sweden II AB ska anses uppfylla kvalificeringskravet rörande ekonomisk och finansiell ställning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (KR-09).

Mikael Westberg
lagman
ordförande

Magnus Schultzberg
kammarrättsråd
referent

David Wahren
kammarrättsråd
(skiljaktig mening,
se nedan)

Martin Jonsson
föredragande jurist

██████████ har skiljaktig mening och för fram följande.

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. De grunder som förts fram av bolaget är dels att bolaget uteslutits i strid med gällande rätt, dels att villkoren är otydligt utformade.

Jag är enig med majoriteten om att 20 kap. 5 c § LOU inte hindrar prövningen i någon del, att den korrigerade rapporten från UC inte kan beaktas och att kravet på ekonomisk och finansiell ställning inte kunde anses uppfyllt vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet genom de utdrag bolaget då hade gett in.

Jag anser också att bestämmelserna om hur en anbudsgivare ska styrka att kravet på ekonomisk och finansiell ställning uppfylls är utformade så att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat förstå den exakta innebörden och tolka dem på samma sätt. Jag anser dock inte att bestämmelserna kan förstås som att en svensk anbudsgivare som inte uppnått kravet på riskklassificering på det sätt som anges i punkten 4.3.1 kan välja att styrka kravuppfyllnad på det sätt som anges i punkten 4.3.2 i stället för enligt punkterna 4.3.3 och 4.3.4.

Jag bedömer att detta följer redan av det logiska förhållandet att ett företags ekonomiska och finansiella ställning inte samtidigt kan vara både bra och dålig. Ett utdrag som visar att anbudsgivaren inte når upp till det angivna kravet på kreditvärdighet kan därför inte uppvägas enbart genom ett utdrag från en annan aktör som ger en mer positiv bild. Uppgifterna är då i sig själva endast motstridiga och det krävs ytterligare underlag som ger stöd för att kreditvärdigheten verkligen är god. Jag anser även att detta följer av utformningen av bestämmelserna, som förutom den ofullständiga eller felaktiga hänvisningen sist i punkten 4.3.1, tydligt reglerar dels i punkten 4.3.2 hur en (utländsk) anbudsgivare som *inte innehar sådan klassificering* som anges i punkten 4.3.1 ska förfara, dels i punkterna 4.3.3 och 4.3.4 hur en anbudsgivare som *inte uppnår minimikravet på riskklassificering* ska förfara för att ändå visa kravuppfyllnad.

Bolaget har inte uppnått den i punkten 4.3.1 angivna nivån för riskklassificering. Trots anmodan har bolaget inte kompletterat sitt anbud på det i bestämmelserna (punkterna 4.3.3 och 4.3.4) föreskrivna sättet utan endast gett in ett ytterligare utdrag om kreditvärdighet som visar en annan bild. De förklaringar som bolaget lämnat inom kompletteringstiden har inte varit tillräckliga för att klargöra motstridigheten. Jag anser därför att bolaget rätteligen har uteslutits från upphandlingens utvärderingsfas och att överklagandet alltså ska avslås.



Hur man överklagar

KR-09

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga det till Högsta förvaltningsdomstolen. Överklagandet ska skickas till kammarrätten. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga beslutet.

I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För en part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen senast den dag tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om du exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen är en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får Högsta förvaltningsdomstolen inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta förvaltningsdomstolen ska pröva ett överklagande. Högsta förvaltningsdomstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, eller
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller kammarrättens beslut. Det är därför viktigt att du i överklagandet tar med allt som du vill föra fram.

Så här gör du

1. Skriv kammarrättens namn, målnummer och beslutsdatum.
2. Förklara vilken ändring du vill ha och varför du tycker att beslutet ska ändras.
3. Förklara varför du anser att Högsta förvaltningsdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd ovan).
4. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Bifoga de skriftliga bevis du hänvisar till om de inte redan finns i målet.
5. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer. Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om hur domstolen kan nå dig: e-postadresser, postadresser,

och telefonnummer. Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.

6. Skicka eller lämna in överklagandet till kammarrätten. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Kammarrätten kontrollerar att överklagandet har kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet, och då står kammarrättens beslut fast.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar kammarrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta förvaltningsdomstolen.

Har du tidigare fått handlingar med förenklad delgivning kan även Högsta förvaltningsdomstolen skicka handlingar på detta sätt.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med kammarrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.