



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2926-05-25
Meddelad i Göteborg

Mål nr
2292-26

SÖKANDE

Mercell Sverige AB, 556533-8745

Ombud: Juristerna Lina Håkansson Kjellén och Philippa Nilsson

MOTPART

Västra Götalandsregionen

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (nedan VGR) genomför en upphandling benämnd *IT-system för Upphandling och avtal*, dnr RS 2024-05809. I upphandlingen deltar även bolagen Film i Väst AB, Göteborgs Operan AB, Göteborgs Symfoniker AB, Turistrådet Västsverige AB och Västtrafik AB vilka ägs av VGR och företräds av VGR i upphandlingen och i detta mål.

Av tilldelningsbeslut den 6 februari 2026 framgår att Mercell Sverige AB (nedan Mercell) har lämnat anbud i upphandlingen men inte kvalificerats, eftersom bolaget inte bedömdes uppfylla det obligatoriska kravet på stabil ekonomisk och finansiell ställning.

YRKANDEN M.M.

Sökandens talan

Mercell ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs där Mercells anbud beaktas. *Mercell* anför bl.a. följande.

I upphandlingsdokumentet benämnt *Anbudsinbjudan* (nedan anbudsinbjudan) framgår ett krav på att anbudsgivaren ska ha en stabil och ekonomisk finansiell ställning. Som utredning eller bevismedel kommer anbudsgivarens rating från Creditsafe inhämtas efter sista anbudsdag. För det fall ratingen inte understiger 60 anses kravet automatiskt uppfyllt. I annat fall är det möjligt att efter sista anbudsdag lämna in annan utredning som medför att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren har ”motsvarande ekonomiska och finansiella ställning”. Vid VGR:s kreditkontroll efter sista anbudsdag noterades att Mercells rating hos Creditsafe understeg 60. VGR begärde därför att Mercell skulle inkomma med

sådan utredning som styrker motsvarande ekonomisk och finansiell kapacitet att fullgöra kontraktet. Inom angiven svarstid inkom Mercell med utredning som förklarar varför bolagets rating för tillfället understiger 60, samt med utdrag från bolagets årsredovisning och uppgift om bolagets samlade omsättning som styrker att bolagets ekonomiska och finansiella kapacitet att fullgöra kontraktet är mycket god samt att den motsvarar kravställd ekonomisk och finansiell ställning. Utöver denna utredning lämnade Mercell även in en moderbolagsgaranti. Mercell hörde därefter inte av VGR förrän tilldelningsbeslut meddelades.

VGR har felaktigt och i strid med villkoren i upphandlingsdokumenten, 15 kap. 10 § LOU och likabehandlingsprincipen enligt 4 kap. 1 § LOU, funnit att Mercell inte uppfyller kvalificeringskravet att ha en stabil ekonomisk och finansiell ställning.

Syftet med krav på ekonomisk och finansiell ställning är att se till att leverantörerna har den nödvändiga ekonomiska och finansiella kapaciteten att utföra och fullgöra kontraktet (se prop. 2015/16:195 s. 753 och 14 kap. 1 § LOU). En upphandlande myndighet får i första hand begära sådan utredning eller sådana bevismedel som framgår av 15 kap. 10 § LOU. En upphandlande myndighet får inte kräva andra bevismedel eller annan utredning än den som särskilt anges i artiklarna 60 och 62 i LOU-direktivet¹ (se prop. 2015/16:195 s. 754 och artikel 60.1 andra stycket i LOU-direktivet). Enligt artikel 60.3 i direktivet, med hänvisning till del I i bilaga XII, kan bevis på en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning som regel utgöras av de bevismedel som anges i 15 kap. 10 § LOU, så som utdrag från årsredovisningar eller uppgift om företagets samlade omsättning. Varken artikel 60 eller artikel 62, eller den bilaga som artikel 60 hänvisar till, anger att det är tillåtet med bevismedel i

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, EUT L 94, 28.3.2014, s. 65–242

form av rating eller annat kreditomdöme från kreditupplysningsverktyg. Det finns därför skäl att ifrågasätta om det är tillåtet att kräva utredning från Creditsafe som bevis för att krav på ekonomisk och finansiell ställning är uppfyllda (jfr prop. 2015/16:195 s. 754). Enligt Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2005:47 är det visserligen tillåtet att inhämta utredning i form av kreditomdöme från kreditupplysningsföretag, men avgörandet meddelades innan det nu gällande LOU-direktivet trädde i kraft. Enligt avgörandet är det inte heller tillåtet att utesluta en leverantör enbart på grundval av leverantörens kreditomdöme.

Det är således inte tillåtet att kräva viss bevisning, så som viss rating, intyg eller nyckeltal, för att anbudsgivaren ska anses visa tillräcklig ekonomisk kapacitet att fullgöra avtalet, utan anbudsgivare måste ges möjlighet att bevisa sin ekonomiska stabilitet på andra sätt. VGR har inte i sin begäran till Mercell bett om någon särskild slags bevisning, varför krav om en viss slags utredning inte heller av det skälet kan ställas i efterhand. Som framgår av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2018 ref. 50 ska det vid prövning av en leverantörs ekonomiska kapacitet gälla motsvarande ordning som vid prövning av onormalt låga anbud, dvs. ett kontradiktoriskt förfarande ska tillämpas och den upphandlande myndighetens bedömning av om förklaringarna är godtagbara ska göras i varje enskilt fall med hänsyn till lämnade förklaringar och kontraktsföremålet.

Ett företags rating ger inte hela bilden av företagets ekonomiska och finansiella förmåga att utföra ett kontrakt, vilket beror på att kreditupplysningsföretag tar hänsyn till flera olika faktorer, varav flertalet inte nödvändigtvis är relevanta för att bedöma ett bolags ekonomiska eller finansiella ställning eller förmåga att utföra ett kontrakt. Skillnaden mellan olika kreditupplysningsföretags bedömningar illustreras väl av det faktum att Mercell enligt kreditvärderingsinstitutet Dun & Bradstreet har högsta kreditvärdighet, AAA. Detta kreditbetyg har Mercell haft under många år, dvs. även vid den aktuella upphandlingens

genomförande. Rapporten från Dun & Bradstreet bifogas. Vad VGR anför om Mercells kreditrating enligt UC är således av begränsad betydelse.

Den moderbolagsgaranti som Mercell har gett in är inte att se som ett åberopande av annans kapacitet, vilket VGR anför. EU-domstolen har i domen av den 13 juli 2017, *Ingsteel och Metrostav*, C-76/16, EU:C:2017:549 klargjort att en bankgaranti utgör tillåten utredning avseende en anbudsgivares ekonomiska och finansiella ställning (jfr 15 kap. 10 § första stycket 1 LOU). Det kan inte uppfattas på annat sätt än att användandet av en bankgaranti som bevismedel inte är att anse som åberopande av annans kapacitet. En bankgaranti innebär att ett annat företag, en bank, ställer ut en finansiell säkerhet och åtar sig svara för bolagets skulder och åtaganden. Detta är precis vad ett moderbolag gör i en moderbolagsgaranti till ett dotterbolag. Det saknas anledning att göra skillnad på om en ekonomisk garanti utställts av en bank eller av ett moderbolag.

Mercell har tack vare sin marknadsledande position en mycket stark och stabil ekonomisk och finansiell ställning, med en lång historik av solid och lönsam verksamhet. Det saknas därför skäl att ifrågasätta Mercells förmåga att utföra aktuellt kontrakt under avtalstiden. Den förklaring som Mercell har lämnat angående sin ekonomiska och finansiella ställning innehåller flera betydande faktorer som tillsammans visar att Mercell har en stabil ekonomisk och finansiell ställning i enlighet med VGR:s krav. Här ska särskilt framhållas att bolaget har hög omsättning, stark intäktstillväxt, hög och konsekvent lönsamhet, stark likviditet och nettokassa, goda kassaflöden från verksamheten samt stabil kapitalstruktur och utdelningskapacitet. Mercell uppvisar flera år av solid operativ utveckling och hög nettovinst. Mercell har en solid finansiell ställning, dvs. en hög andel eget kapital i förhållande till sina totala tillgångar, vilket ger god långsiktig betalningsförmåga och motståndskraft mot konjunktursvängningar. Mercell har dessutom betydligt högre omsättning och resultat än

övriga anbudsgivare, som VGR har kvalificerat och utvärderat i upphandlingen.

VGR framhåller Mercells soliditet och skuldsättningsgrad och menar att dessa medför en hög finansiell risk som inte motbevisats. Det är oklart var VGR hämtat dessa nyckeltal från, men det får antas att de kommer från Mercells årsredovisning eller Creditsafes ratingrapport. De aktuella nyckeltalen har dock redan vägt in i Mercells rating hos Creditsafe. Det som skett är således att VGR använt delvis samma omständigheter som medfört att Mercell erhållit för låg rating och behövt komplettera med ekonomisk utredning, till grund för att bedöma utredningen som otillräcklig. Mercell har alltså behövt förklara sin ekonomiska ställning på grund av låg soliditet och hög skuldsättningsgrad, men förklaringen har inte godtagits på grund av att Mercell har låg soliditet och hög skuldsättningsgrad. Att lyfta fram enskilda nyckeltal och tillmäta dem sådan betydelse som VGR gjort blir därför en form av cirkelresonemang, eller t.o.m. dubbel bestraffning, och gör det så gott som omöjligt för Mercell att uppfylla sin förklaringsbörda.

Därutöver är VGR:s bedömning av de enskilda nyckeltalen felaktig. Mercells soliditet överstiger vad kreditupplysningsföretaget UC bedömer som "Bra". Vad gäller Mercells skuldsättningsgrad är det enskilda nyckeltalet högt, men VGR:s uppfattning att det visar på kraftig lånefinansiering och en hög finansiell risk är felaktig. Den felaktiga slutsatsen beror sannolikt på att VGR endast fokuserat på nyckeltalet som sådant och inte beaktat övrig tillgänglig information. Att lyfta ut ett enskilt nyckeltal och lägga till grund för en bedömning av ett företags ekonomiska och finansiella ställning är även generellt olämpligt eftersom det endast ger en ögonblicksbild av ett visst förhållande, utan närmare information om de faktiska förhållandena. Det gäller särskilt nyckeltalet skuldsättningsgrad eftersom det är beräknat genom att dela total skuld med totalt eget kapital, dvs. en ren matematisk beräkning utan beaktande av relevanta omständigheter så som skuldernas löptid och struktur.

Olika skulder medför olika risker varför samma skuldsumma kan innebära helt olika risknivåer beroende på löptider och villkor. Nyckeltalet skuldsättningsgrad tar inte heller hänsyn till redovisningsprinciper. I Mercells fall beror den höga skuldsättningsgraden primärt på två saker. Den ena är att nästan alla Mercells kunder betalar 12 månader i förskott för de tjänster de köper och enligt redovisningsregler ska förskottsbetalningar bokföras som kortfristiga skulder (arbetskapital). En stor del av redovisade skulder utgör alltså inte skulder i realiteten. Detta framgår också av Mercells årsredovisning. Den andra orsaken är att Merzell har koncerninterna skulder i form av överskottslikviditet och koncernbidrag som inte betalats ut.

Motpartens talan

VGR anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Kravet på stabil ekonomisk och finansiell ställning är formulerat på ett klart, precist och entydigt sätt. Kravet kan uppfyllas även på andra sätt än genom viss rating hos Creditsafe. Om Merzell haft synpunkter på kravets utformning borde detta ha påtalats under anbudstiden.

Merzell har vid kreditkontrollen hos kreditupplysningsföretaget Creditsafe fått ratingen 52 ("förhöjd risk") och *VGR* har därför valt att begära in en utredning som kan klarlägga att bolaget ändå uppfyller kravet på att ha en stabil ekonomisk och finansiell ställning. Utöver bolagets utredning har *VGR* även tagit fram ett aktuellt utdrag från kreditupplysningsföretaget UC, som visar riskklass 2 ("hög risk").

Det är tydligt att den moderbolagsgaranti som Merzell har gett in utgör ett åberopande av ett annat företags kapacitet. I dokumentet står det uttryckligen "kapacitet som åberopas hos samarbetspartner". Det är inte möjligt att åberopa ett annat företags kapacitet efter sista anbudsdagen.

Mercell hänvisar även till att bolaget har högsta kreditvärdighet enligt kreditvärderingsinstitutet Dun & Bradstreet. Den bifogade rapporten har inte skickats in till VGR som en del av utredningen och kan därmed inte beaktas av VGR. Det ska dock påpekas att Dun & Bradstreet beaktar andra faktorer än Creditsafe och UC, och väger in moderbolagets finansiella styrka vid kreditvärdering.

VGR bestrider även att Mercells utredning visar att bolaget har en stabil ekonomisk och finansiell ställning. Den inkomna utredningen innehåller bland annat en beskrivning av Mercells koncerntillhörighet och ett åtagande från koncernmodern. Den samlade bedömningen är att Merzell i sin redogörelse hänvisar till koncernens kapacitet och därmed åberopar ett annat företags kapacitet. Vad gäller Mercells egen ekonomiska och finansiella ställning visar utredningen inte att bolaget har en ställning motsvarande en rating om minst 60 ("låg risk") hos Creditsafe. I VGR:s samlade bedömning har även Mercells nyckeltal granskats. Bolaget bedöms bland annat ha låg soliditet, vilket innebär en förhöjd finansiell risk för den långa avtalsperioden samt en mycket hög skuldsättningsgrad, vilket indikerar kraftig lånefinansiering och därmed en hög finansiell risk. Merzell har inte skickat in dokumentation som skulle kunna visa på en ekonomisk och finansiell ställning motsvarande en rating om minst 60 (låg risk) vid en kreditkontroll hos Creditsafe, såsom bankintyg, revisorsintyg eller dokumentation som visar att kassapoolens medel är fritt disponibla. Mercells utredning är otillräcklig.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet får i upphandlingen ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade i vissa avseenden. Kraven får bl.a. avse ekonomisk och finansiell ställning. De krav som myndigheten ställer ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantören har den finansiella förmåga som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Alla krav ska ha anknytning till det som ska anskaffas och stå i proportion till detta. Kraven kan uttryckas som minimikrav på förmåga (14 kap. 1 § LOU).

En leverantör får för ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser bl.a. ekonomisk och finansiell ställning (14 kap. 6 § första stycket LOU).

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 (15 kap. 10 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon unionsrättslig bestämmelse om upphandling och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter som denne grundar sin talan på (se Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2023 ref. 44 p. 14–15).

Upphandlingsdokumenten

Under avsnittet 1.5.6.2 *Ekonomisk och finansiell ställning* i anbudsinbjudan anges följande.

Anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk och finansiell ställning.

VGR kommer att kontrollera att ovanstående krav är uppfyllt genom en kreditkontroll hos kreditupplysningsföretaget Creditsafe i Sverige AB (Creditsafe).

Det ovan angivna kravet på en stabil ekonomisk och finansiell ställning anses uppfyllt under förutsättning att ratingen enligt kreditkontrollen hos Creditsafe inte understiger 60, "Låg risk". Om anbudsgivare har lägre värdering än vad som anges ovan eller om det saknas möjlighet att göra en sådan kontroll som avses ovan, ska anbudsgivaren ändå anses ha uppfyllt kravet om sådan utredning kan lämnas att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren har motsvarande ekonomiska och finansiella ställning, inklusive men inte begränsat till en kreditupplysning från ett motsvarande kreditupplysningsföretag, som utvisar en kreditvärdighet och rating motsvarande minst 60, "Låg risk" från Creditsafe. En sådan utredning ska lämnas på VGRs begäran.

Under avsnittet 1.5.6.3.5 *Åberopande av annat företags kapacitet* i anbudsinbjudan anges följande.

Anbudsgivare får vid behov åberopa andra företags kapacitet i enlighet med vad som anges i 14 kap. 6 § LOU för att uppfylla krav på ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Om anbudsgivare åberopar andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet ska anbudsgivare ge in ett åtagande från det/de andra företaget/företagen, eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när avtalet ska fullgöras.

För sådana företag vars kapacitet åberopas enligt detta avsnitt ska vad som anges avseende skäl för uteslutning samt, i tillämpliga delar kvalificeringskrav, gälla.

Under detta avsnitt finns även tre punkter där anbudsgivaren med sitt anbud ska svara eller bifoga handlingar enligt följande instruktioner.

a. Åberopas annan företags kapacitet för att uppfylla krav avseende ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet?

Om Ja uppge i kommentarsfält:

- För vilket/vilka kvalificeringskrav annat företag som åberopas
- Organisationsnummer för företag som åberopas

b. Bifoga signerad bilaga som verifierar åtagande från det/de andra företaget/företagen.

c. Bifoga sanningsförsäkran för åberopat företag

Förvaltningsrättens bedömning

Vad innebär det aktuella kravet?

Av det ovanstående framgår alltså att en anbudsgivare som har en rating hos Creditsafe som understiger 60 inte automatiskt ska diskvalificeras, utan att anbudsgivaren har möjlighet att ge in annan utredning. Det som anbudsgivaren i en sådan situation måste bevisa är enligt upphandlingsdokumenten att anbudsgivaren har ”motsvarande ekonomiska och finansiella ställning”, dvs. en eko-

nomisk och finansiell ställning som motsvarar en rating om minst 60 ("låg risk") hos Creditsafe.

Mercell har i sammanhanget anført att bedömningen av om kravet är uppfyllt måste göras i relation till upphandlingsföremålet, och till bolagets förmåga att kunna utföra aktuellt kontrakt under avtalstiden (jfr 14 kap. 1 § andra stycket LOU). Kravet är dock inte utformat som att bedömningen ska göras i relation till upphandlingsföremålet, utan det som efterfrågas är framför allt en viss kreditvärdighet, som ska motsvara en rating om minst 60 hos Creditsafe.

Vidare bör det noteras att upphandlingsdokumenten anger ett relativt högt ställt beviskrav för att anbudsgivaren har en ekonomisk och finansiell ställning som motsvarar angiven rating. Utredningen ska nämligen vara sådan att det "kan anses klarlagt" att anbudsgivaren har sådan ekonomisk och finansiell ställning.

Invändningar om att kravet är otillåtet

Mercell har anført att det är olämpligt och möjligen även otillåtet att använda rating eller liknande kreditomdömen som bevis för ekonomisk och finansiell ställning. Som Mercells ansökan får förstås åberopa bolaget dock inte detta som en egen grund för ett ingripande mot upphandlingen, utan bolaget förefaller snarare anföra detta som en tolkningsbakgrund för bolagets talan i övrigt. Förvaltningsrätten noterar här att det framgår tydligt av upphandlingsdokumenten att rating skulle användas, och för det fall att förvaltningsrätten skulle besluta om ett ingripande till följd av att kravet är otillåtet skulle det snarast ske genom ett beslut om att upphandlingen ska göras om, något som Merzell inte har yrkat. Om Merzell haft invändningar mot kravet som sådant borde dessa också ha förts fram redan under anbudstiden, för att bolaget på så sätt skulle minimera sin skada, vilket kan krävas för ett ingripande enligt LOU (jfr HFD 2022 ref 4 I och II och Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 januari 2023 i mål nr 4852-22). Det har inte kommit fram att så har skett. Förvaltningsrätten

har därför inte anledning att närmare pröva om det aktuella kravet i sig är förenligt med det upphandlingsrättsliga regelverket.

Vilken utredning kan beaktas?

VGR har i enlighet med upphandlingsdokumenten inhämtat ett kreditomdöme från Creditsafe där det framgår att bolaget har ratingen 52, vilket VGR har benämnt som ”förhöjd risk”, och vilket anges som ”Medel risk” på det utdrag från Creditsafes webbplats som Mercell har gett in. I enlighet med upphandlingsdokumenten har Mercell fått möjlighet att ge in ytterligare utredning till VGR. Mercell har då lämnat in en skrivelse där bolagets ekonomiska och finansiella situation förklaras. Vidare har Mercell gett in en moderbolagaranti.

VGR har i ett yttrande till förvaltningsrätten angett att regionen också har inhämtat ett kreditomdöme från UC, som visar riskklass 2 (”hög risk”). Mercell har å sin sida lämnat vissa ytterligare uppgifter om bolagets ekonomiska och finansiella ställning i sina yttranden till förvaltningsrätten. Därtill har Mercell har gett in en rapport från Dun & Bradstreet där bolaget har ratingen AAA.

Frågan är då vilka uppgifter och vilken bevisning som kan beaktas vid bedömningen av om Mercell uppfyller det aktuella kravet. VGR har bedömt att moderbolagsgarantin inte kan beaktas eftersom den utgör ett åberopande av annans kapacitet. VGR har vidare anført att rapporten från Dun & Bradstreet inte kan beaktas eftersom den inte har skickats till VGR som en del av utredningen.

När det gäller moderbolagsgarantin måste det framhållas att anbudsgivarna redan i anbudet skulle ange om annans kapacitet åberopas för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning. Att så är fallet framgår tydligt av avsnitt 1.5.6.3.5 (se ovan), där det även framgår att anbudsgivaren med anbudet skulle bifoga en signerad bilaga som verifierar åtagandet. Detta skiljer sig alltså

från vad som i övrigt gäller för utredning beträffande anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning, som enligt avsnitt 1.5.6.2 inte behöver ges in med anbudet.

Mercell har anfört att moderbolagsgarantin inte ska betraktas som att bolaget åberopar moderbolagets kapacitet, utan som sådan utredning som avses i avsnitt 1.5.6.2. Mercell anför här att moderbolagsgarantin är att jämställa med en bankgaranti, och att en sådan inte hade behövt ges in med anbudet.

Av handlingen som Mercell har gett in för att styrka moderbolagets åtagande framgår att moderbolaget bl.a. ”står till förfogande som finansiell resurs [...] med villkorslöst ansvar för att nödvändiga finansiella resurser tillhandahålls så att avtalet kan fullgöras enligt uppställda krav och villkor i upphandlingsunderlaget med bilagor i nämnda upphandling och under hela kontraktstiden”. Förvaltningsrätten finner att det är svårt att se på vilket sätt ett sådant åtagande skiljer sig från ett åberopande av moderbolagets kapacitet för att uppfylla kravet på ekonomisk och finansiell ställning. Det måste därför anses ganska tydligt att en moderbolagsgaranti av det slag som Mercell har åberopat innebär att bolaget åberopar moderbolagets kapacitet för att uppfylla kravet på ekonomisk och finansiell ställning.

Att moderbolagsgarantin utgör ett sådant åberopande av annans kapacitet som avses i avsnitt 1.5.6.3.5 innebär i och för sig inte att den inte också kan utgöra sådan utredning beträffande anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning som avses i avsnitt 1.5.6.2. Syftet med att åberopa moderbolagets kapacitet är just för att uppfylla kravet på stabil ekonomisk och finansiell ställning enligt det senare avsnittet. Det obligatoriska kravet i avsnitt 1.5.6.3.5 att ange vilka andra företags kapacitet som åberopas, och att styrka detta med bifogade handlingar, måste dock ges företräde framför det som anges i avsnitt 1.5.6.2 om att utredning ska lämnas på VGR:s begäran. I enlighet med detta bedömer förvaltningsrätten att moderbolagets åtaganden och vad som i övrigt

har kommit fram om moderbolagets kapacitet inte kan beaktas vid bedömningen av om Mercell uppfyller kravet på stabil ekonomisk och finansiell ställning.

Vad gäller det som Mercell har fört fram först i förvaltningsrätten gäller det generellt att förvaltningsrätten får beakta även sådana omständigheter och sådan bevisning som åberopas först i domstolen, i vart fall så länge sökanden har åberopat omständigheterna inom den s.k. preklusionsfristen i 20 kap. 5 b § LOU. I praxis har detta bl.a. ansetts innebära att sådana förklaringar till onormalt låga anbud som en leverantör lämnar i domstolen också kan beaktas (se Kammarrätten i Stockholms dom den 29 juni 2023 i mål nr 2977-23). Motsvarande bör gälla för omständigheter och bevisningen till stöd för att Mercell uppfyller kravet på stabil ekonomisk och finansiell ställning, som enligt upphandlingsdokumenten inte behövde lämnas med anbudet. I enlighet med detta anser förvaltningsrätten att även sådant som bolaget har fört fram först i domstolen som utgångspunkt kan beaktas i målet.

Således bör rapporten från Dun & Bradstreet som utgångspunkt kunna beaktas i målet trots att den getts in först i förvaltningsrätten. Enligt uppgifter från VGR, som Mercell inte har bestridit, baseras omdömet i denna rapport dock även på uppgifter om moderbolagets finansiella styrka. Sådana uppgifter får inte beaktas i detta fall, eftersom Mercell inte har åberopat moderbolagets kapacitet. Därmed har rapporten inget direkt bevisvärde för Mercells ekonomiska och finansiella ställning.

Uppfyller Mercell kravet?

Det är inte alldeles ovanligt förekommande att upphandlande myndigheter ställer krav på att anbudsgivare ska ha ett visst minsta kreditomdöme från olika kreditupplysningsföretag, eller likvärdig ekonomisk och finansiell ställning. I kammarrättspraxis på området har det betonats att olika former av kreditom-

dömen från olika företag baseras på olika uppgifter, och därför inte alltid är helt jämförbara. Detta har bl.a. ansetts innebära att en rating om 98 av 100 hos Creditsafe, som alltså ger uttryck för en mycket låg risk, ändå inte motsvarade minst riskklass 3 hos UC (se Kammarrätten i Göteborgs domar den 18 december 2015 i mål 4845-15 och den 5 juli 2016 i mål nr 1564-16).

Det kreditomdöme för Mercell som VGR har inhämtat från UC torde således i och för sig inte vara helt jämförbart med en rating hos Creditsafe. Emellertid måste det framhållas att kreditomdömena från Creditsafe och UC i detta fall ger en ganska samstämmig bild, nämligen att risken i Mercells fall inte ska bedömas som låg. Detta talar alltså med viss styrka för att Mercell inte ska anses uppfylla det aktuella kravet.

Mercell har i sin tur gett in ett kreditomdöme från Dun & Bradstreet enligt vilket bolaget har högsta kreditvärdighet (AAA), mycket bra betalningsförmåga (8/9) och bra ekonomi (9/10). Som nämnts ovan kan denna rapport dock inte tillmätas något större bevisvärde för Mercells egen ekonomiska och finansiella ställning, skild från moderbolagets.

Mercell har i övrigt hänvisat till bolagets resultat, bl.a. bolagets omsättning, intäktsstillväxt och lönsamhet. Vidare har Mercell lämnat vissa förklaringar till vad VGR anfört bl.a. om bolagets skuldsättningsgrad. Här måste dock framhållas att det som Mercell måste bevisa är att bolaget har en kreditvärdighet som motsvarar en rating om minst 60 hos Creditsafe. Det är inte alldeles uppenbart hur de angivna finansiella uppgifterna ska översättas till kreditvärdighet. Bevisning i denna del bör i huvudsak utgöras av professionella värderingar från ett kreditupplysningsföretag, en revisor eller annan sakkunnig.

Sammantaget ger alltså både uppgifterna från Creditsafe och UC en bild av att Mercells kreditvärdighet är för låg för att uppfylla det ställda kravet. Moderbolagets kapacitet får i sammanhanget inte beaktas, vilket alltså även innebär

att kreditomdömet från Dun & Bradstreet inte kan beaktas. Mercells finansiella uppgifter ensamma, som inte har värderats av någon professionell aktör, är inte tillräckligt för att det ska anses klarlagt att Merzell har sådan ekonomisk och finansiell ställning som motsvarar en rating av minst 60 hos Creditsafe.

Förvaltningsrätten bedömer således att Merzell inte har visat att VGR har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon unionsrättslig bestämmelse om upphandling genom att inte kvalificera bolaget. Därmed saknas skäl att ingripa mot upphandlingen. Mercells ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Karin Hansson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Andreas de Waal.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av 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 myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

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

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, 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 kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

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