



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2015-02-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30291-14

Sida 1 (11)

SÖKANDE

Orcab AB, 556649-2426

Ombud: Advokat Fredrik Linder och jur. kand. Nike Berlin
Hamilton Advokatbyrå KB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-02-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Orcab AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 579044

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför upphandlingen Videojournalist (Af-2014/435281). Föremålet för upphandlingen är en vidareutbildning. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsgrund är ekonomiskt mest fördelaktigt anbud. Genom tilldelningsbeslut den 2 december 2014 beslutade Arbetsförmedlingen att anta annan leverantör än Orcab AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering görs varvid bolaget anses uppfylla förfrågningsunderlagets krav avseende ekonomisk ställning. Som grund för yrkandet anger bolaget följande. Bolaget är kreditvärdigt och uppfyller således kravet på stabil ekonomisk bas enligt punkt 1.3.3 i förfrågningsunderlaget. Att bolaget har gamla anmärkningar avseende skatteinbetalningar samt en felparkeringsavgift saknar betydelse för bolagets status som kreditvärdigt. Beslutet att förkasta bolaget strider mot likabehandlings-, transparens- och proportionalitetsprincipen samt 1 kap. 9 § LOU. Bolaget riskerar att lida skada eftersom bolaget vid en korrekt genomförd anbudsprövning skulle ha kunnat antas som leverantör i upphandlingen.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till bolagets ansökan. Som grund för denna inställning anges att de åberopade omständigheterna inte kan anses medföra att de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU har åsidosatts.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget anför bl.a. följande

I förfrågningsunderlaget punkt 1.3.3 Ekonomisk ställning anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren **skall** ha en stabil ekonomisk bas. För att försäkra sig om detta använder Arbetsförmedlingen sig av det signalsystem som finns i Tendsign och som hämtar uppgifterna från kreditupplysningsföretaget CreditSafe. Genom signalsystemet erhåller anbudsgivarna en färgmarkering utifrån en av Arbetsförmedlingen vald kreditmall.

Följande färgmarkeringar förekommer:

GRÖN = Godkänd : Leverantören är godkänd enligt aktuell kreditmall.

GUL= Prövning : Leverantören har bedömningsfaktorer som enligt aktuell kreditmall kräver vidare granskning innan ett godkännande kan göras.

RÖD = Ej godkänd : Leverantören är ej godkänd enligt aktuell kreditmall.

GRÅ = Ej aktiv : /.../

Den kreditmall som Arbetsförmedlingen använder i denna upphandling är: **Kreditnivå "Kreditvärdig"**

Avslag (röd signal)

Konkurs

Likviderat

Upphört

Avregistrerat

Fusionerat

Företag med mindre än 40 i rating (kreditvärdig)

Företag som av någon anledning saknar rating Utredningsrapport

(utmätning)

Skuldsanering

Prövning (gul signal)

Avsaknad av F-skatt

Ej registrerad för arbetsgivaravgift

Ej registrerad för moms

Förekomst av skuldsaldo

Förekomst av registrerad betalningsanmärkning

Godkänd (grön signal)

Genereras om företaget klarar gränserna på röd och gul signal

Om en anbudsgivare får omdömet "Prövning" (gul signal) eller "Avslag" (röd signal) **skall** anbudsgivaren, i sitt anbud, för att bedömas kvalificerad och gå vidare till utvärdering göra sannolikt för Arbetsförmedlingen att anbudsgivaren har ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget. Omdömet "Ej aktiv" (grå signal) kräver speciell utredning.
/.../

Anbudsgivaren rekommenderas att ta en kreditupplysning på sig själv hos CreditSafe innan anbudslämnande.

Kort efter det att förfrågningsunderlaget publicerades så beställde bolaget en kreditupplysning hos CreditSafe i enlighet med vad som angetts i punkt 1.3.3. Av kreditupplysningen framgick dels att bolaget hade äldre anmärkningar avseende allmänna mål (några försenade skatteinbetalningar samt en felparkeringsavgift), dels att det förelåg en felaktig registrering avseende ansökan om betalningsföreläggande, trots att ärendet avskrevs hos Kronofogdemyndigheten redan i januari 2014. Efter komplettering med material från Kronofogdemyndigheten tog CreditSafe bort den felaktiga anmärkningen avseende betalningsföreläggande ur systemet.

Den 11 november 2014, dvs. i god tid före sista anbudsdag, höjde CreditSafe bolagets kreditrating till 52. Bolaget kunde därmed konstatera att det var kreditvärdigt med god marginal, eftersom det inte fanns några pågående ärenden om betalningsföreläggande samt eftersom de allmänna målen var så pass gamla. Bolaget bedömde därför att aktuella skatteinmärkningar som betalats för över två år sedan och en felparkeringsavgift, som föranledde anmärkning år 2011 och som är betald, inte skulle ha någon inverkan på Arbetsförmedlingens bedömning av bolagets ekonomiska ställning vid en eventuell prövning på grund av "gul signal". Bolaget ansåg att dess kreditrating på 52 var mer än tillräcklig för att bolaget skulle anses ha en stabil ekonomisk bas enligt det obligatoriska kravet i punkt 1.3.3.3. Bolaget ska inte diskvalificeras för att det inte har gett in onödig information.

Bolaget kan inte finna något obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget gällande att det i anbudet ska ges in kompletterande uppgifter om anbudsgivaren får omdömet "Prövning (gul signal)". Vad som anges i punkt 1.3.3 innebär enbart att en anbudsgivare som får detta omdöme ska "göra sannolikt för Arbetsförmedlingen att anbudsgivaren har ekonomisk förmåga att

genomföra uppdraget". Huruvida det krävs kompletterande information är helt beroende av vad som framgår av den information som Arbetsförmedlingen har tillgång till vid sin prövning, särskilt som det åligger Arbetsförmedlingen att göra en individuell prövning av anbudet när det gäller ekonomisk ställning.

Av skriftväxling mellan bolaget och Arbetsförmedlingen efter tilldelningsbeslutet framgår att det är bolagets äldre anmärkningar avseende allmänna mål (skatt och en felparkeringsavgift) som föranlett omdömet "gul signal" och Arbetsförmedlingens diskvalificering av bolagets anbud.

Av punkt 1.3.3 framgår att Arbetsförmedlingen ställer krav på att anbudsgivaren ska ha en "stabil ekonomisk bas". Exakt vad detta innebär framgår inte av förfrågningsunderlaget.

Bolaget anser att det måste förutsättas att en anbudsgivare som bedöms som "Kreditvärdig" enligt kreditprövning hos CreditSafe även uppnår kreditnivå "Kreditvärdig" enligt Arbetsförmedlingens prövning, såvida det inte framkommer brister som inte redan beaktats vid ratingen. Således måste en kreditrating på 52 hos CreditSafe, dvs. en kreditvärdighet med marginal gentemot ratingnivå 40, som utgångspunkt anses uppfylla kreditnivå "Kreditvärdig" och med andra ord utgöra en stabil ekonomisk bas enligt punkt 1.3.3. En annan bedömning skulle stå i strid med transparensprincipen.

Bolaget är medvetet om att förekomsten av anmärkningar har gett en "gul signal". En sådan "gul signal" på grund av anmärkningar kan dock inte i sig få avgörande betydelse vid en prövning av bolagets ekonomiska ställning. När en upphandlande myndighet använder ett system för att bedöma anbudsgivarens ekonomiska kapacitet ska myndigheten beakta alla omständigheter som den har tillgång till vid prövningen, dvs. i detta fall det som framgår av en kreditprövning hos CreditSafe. Detta oavsett om omständigheterna framgår av uttrycklig text i anbudet eller på annat sätt.

Läser man sista avsnittet i punkt 1.3.3 står det dessutom klart att anbudsgivaren i sitt anbud endast behöver tillägga information som Arbetsförmedlingen inte inhämtar från CreditSafe. För bolagets del innebär detta att Arbetsförmedlingen har haft att beakta att bolaget har en kreditrating på 52 samt att bolagets betalningsanmärkningar hänför sig till skulder som sedan länge är betalda och därför inte har relevans för bedömningen av dess kreditvärdighet. Arbetsförmedlingen har inte heller angett vilken dokumentation som man skulle vilja se förutom den information som de själva har haft tillgång till via CreditSafe vid anbudsprövningen.

Med beaktande av den information som Arbetsförmedlingen har haft tillgång till vid tidpunkten för ingivandet av bolagets anbud så har bolaget gjort sannolikt att det har "ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget" på det sätt som avses i punkt 1.3.3. Bolaget ska därmed anses ha en stabil ekonomisk bas enligt det obligatoriska kravet i samma punkt. Sammanfattningsvis strider beslutet att förkasta bolagets anbud mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen samt 1 kap. 9 § LOU.

Det står även i strid med proportionalitetsprincipen att förkasta bolagets anbud. Bolaget har med den information som Arbetsförmedlingen hade tillgång till vid tidpunkten för anbudets ingivande gjort sannolikt att bolaget "har haft ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget". En anbudsgivare ska vidare inte diskvalificeras på grund av bristande betalning av exempelvis skatter när skatten är betald. Därmed kan bolaget inte anses ha en otillräcklig ekonomisk ställning på grund av att bolaget har inkommit för sent med skattebetalningar – eftersom dessa skatter betalats för över två år sedan och då skatteanmärkningarna inte inverkar på bolagets status som kreditvärdigt. Detsamma gäller den felparkeringsavgift som föranledde anmärkning år 2011 och som är betald. Arbetsförmedlingens tillämpning av punkt 1.3.3 är sammanfattningsvis mer långtgående än vad som är nödvändigt för att säkerställa ett fullgörande av kontraktet. Bolagets anbud har förkastats, inte på grund av att bolaget har ansetts ha en

otillräcklig ekonomisk kapacitet, utan för att det inte har gett in onödig information med sitt anbud.

Bolaget vill även notera att inte enbart CreditSafe utan även kreditupplysningsföretaget Soliditet anser att bolaget är "Kreditvärdig", varvid det beaktats att bolaget har gamla betalningsanmärkningar. Detta ger ytterligare stöd för att bolagets kreditrating är likvärdig med en nivå på "Kreditvärdig" enligt Arbetsförmedlingens prövning.

Arbetsförmedlingen anför bl.a. följande

Av förfrågningsunderlaget punkt 1.3.3 framgår tydligt vilka omständigheter som kommer att föranleda en viss färgsignal. Bolaget har således kunnat förutse att dess registrerade betalningsanmärkningar medför ett obligatoriskt krav på att i anbudet ge in kompletterande information om dess ekonomiska förmåga. Detta eftersom det av förfrågningsunderlaget framgår att en förekomst av registrerad betalningsanmärkning medför s.k. "gul signal". I sin ansökan om överprövning har bolaget vitsordat att man känt till förekomsten av registrerade betalningsanmärkningar.

En anbudsgivare har inte någon rätt att få komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång. En upphandlande myndighet har inte heller någon möjlighet att frångå de krav som ställs i förfrågningsunderlaget avseende obligatoriska krav utan får endast och uteslutande ta hänsyn till uppgifterna i det lämnade anbudet. Bolaget har inte lämnat någon kompletterande information om bolagets ekonomiska förmåga i anbudet. Eftersom bolaget mot bakgrund av vad som angetts i punkt 1.3.3 rimligen insett, eller i vart fall bort inse, att dess betalningsanmärkningar leder till "Prövning (gul signal)", vilket också var fallet, hade bolaget att uppfylla det obligatoriska kravet att i *anbudet* ge in dokumentation för att göra sannolikt att det haft ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget. Detta har inte skett.

Eftersom bolaget i sitt anbud inte har gjort sannolikt att det, då ”gul signal” förelegat, haft ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget och då inte heller funnits skäl för att inhämta något förtydligande från bolaget så har bolagets anbud rätteligen förkastats mot bakgrund av att det obligatoriska kravet i punkt 1.3.3 inte uppfyllts. En upphandlande myndighet har inte någon möjlighet att frånga de obligatoriska krav som ställs i förfrågningsunderlaget och får endast och uteslutande ta hänsyn till uppgifterna i det lämnade anbudet.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Förvaltningsrättens prövning enligt 16 kap. 6 § LOU utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Arbetsförmedlingen har i aktuell upphandling valt kreditmallen Kreditnivå ”Kreditvärdig”. Enligt denna kreditmall ger vissa kriterier en ”gul signal”. Dessa kriterier anges i förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlagets punkt 1.3.3 anges två obligatoriska krav. Det första kravet är att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk bas. Det andra kravet är att en anbudsgivare som får omdömet ”Prövning (gul signal)” för att bedömas kvalificerad och gå vidare till utvärdering ska göra sannolikt för Arbetsförmedlingen att denne har ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget. Arbetsförmedlingen och bolaget är eniga om att dessa båda krav är obligatoriska krav.

I målet är ostridigt att bolaget har fått omdömet "gul signal" när Arbetsförmedlingen vid sin prövning av anbudet har hämtat uppgifter från kreditupplysningsföretaget CreditSafe. Det är även ostridigt att bolaget var medvetet om att det skulle få "gul signal" vid prövningen.

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörande (RÅ 2005 ref.47) slagit fast att en kommun inte haft rätt att utesluta ett bolag enbart på grund av ett kreditupplysningsföretags kreditomdöme utan att bolaget har fått möjlighet att genom egen utredning bemöta de upplysningar som kommunen inhämtat. Detta för att kommunen måste ha tillräckligt underlag för att göra en sådan individuell bedömning som krävs. Genom utformningen av punkt 1.3.3 har nu aktuellt bolag inte bara fått möjlighet att bemöta inhämtade upplysningar, det har även ställts ett obligatoriskt krav på att ekonomisk förmåga ska styrkas när "grön signal" inte uppnås. Arbetsförmedlingen har således genom ett obligatoriskt krav avsett att säkerställa att en individuell bedömning ska kunna göras.

I aktuellt tilldelningsbeslut anges följande:

Anbudet från ORCAB AB har förkastats då det inte har uppfyllt nedanstående ställda **skall**-krav.

Anbudsgivaren får omdömet "Prövning (gul signal)" och anbudet saknar kompletterande information om ekonomisk ställning och uppfyller därmed inte följande **skall**-krav:

Om en anbudsgivare får omdömet "Prövning" (gul signal) eller "Avslag (röd signal)" **skall** anbudsgivaren, i sitt anbud, för att bedömas kvalificerad och gå vidare till utvärdering göra sannolikt för Arbetsförmedlingen att anbudsgivaren har ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget.

Bolagets anbud har således inte förkastats på grund av att det första kravet i punkt 1.3.3 gällande en stabil ekonomisk bas inte har varit uppfyllt utan på grund av att det andra kravet i punkten inte har varit uppfyllt.

Bolaget argumenterar för att ett uppfyllande av en rating högre än 40 (kreditvärdig) medför att det första kravet i punkt 1.3.3 är uppfyllt och att det andra kravet i punkten trots "gul signal" därmed inte behöver uppfyllas

om det redan genom den information som Arbetsförmedlingen har tillgång till vid anbudsprövningen är sannolikt att ekonomisk förmåga finns att genomföra uppdraget.

När det gäller det andra kravet i punkt 1.3.3 så ägnas i denna punkt två stycken åt att redogöra för exempel på material som kan ges in för att styrka ekonomisk förmåga vid "gul signal" eller "röd signal" samt då kreditrating eller omdöme saknas. Även om de exempel som där anges inte skulle vara aktuella i bolagets fall så måste kravet anses vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka detta på samma sätt, nämligen att kompletterande material ska ges in vid t.ex. "gul signal". Bolaget har fått omdömet "gul signal" och har således haft att uppfylla det andra obligatoriska kravet i punkt 1.3.3 enligt vilket bolaget på angivet sätt ska göra sannolikt att ekonomisk förmåga finns att genomföra uppdraget. I målet är ostridigt att bolaget inte har gjort detta i sitt anbud. Det andra obligatoriska kravet i punkt 1.3.3 är därmed inte uppfyllt.

Bolaget anför vidare att Arbetsförmedlingens tillämpning av punkt 1.3.3 är mer långtgående än vad som är nödvändigt för att säkerställa ett fullgörande av kontraktet och att det därför står i strid med proportionalitetsprincipen att förkasta bolagets anbud.

Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande enheten inte får ställa högre krav på en leverantör än vad som krävs för den enskilda upphandlingen. Förvaltningsrätten, som konstaterat att bolaget inte har lämnat efterfrågade uppgifter i sitt anbud, bedömer att kravet på att anbudsgivaren vid "gul signal" ska göra sannolikt att denne har ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget har varit kopplat till föremålet för upphandlingen samt att det har varit tydligt och lika för alla anbudsgivare. Detta krav har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Kravet framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart osakligt utan har ställts upp

med hänsyn till upphandlingsföremålet och den upphandlande myndighets behov. Kravet i sig kan därför inte anses strida mot proportionalitetsprincipen i LOU.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga av förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Den upphandlande myndigheten får således inte efterge eller bortse från sådana krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. I enlighet med likabehandlingsprincipen krävs att leverantörerna behandlas på samma sätt när det gäller frågan om obligatoriska krav är uppfyllda. De omständigheter som bolaget har anfört kan inte anses medföra att det varit oproportionerligt av Arbetsförmedlingen att förkasta bolagets anbud på den grunden att det i anbudet saknats kompletterande information om ekonomisk ställning.

Sammanfattningsvis har således bolagets anbud brutit i att uppfylla ett obligatoriskt krav som har ställts i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner att bolagets anbud rätteligen har förkastats och att det saknas grund för ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Per Eskilsson

Rådman

Föredraganden Anna Cederberg har handlagt målet.



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 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.