



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2019-11-29
 Meddelad i Falun

Mål nr
 4806-19

SÖKANDE

Security Assistance Syd AB, 556672-8605
 Box 14067
 200 24 Malmö

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna

KONKURRENSVERKET	
2019 11 29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF), en upphandling av ordningsvakter (CTM nr: 216018). Trafikverket beslutade den 27 september 2019 att tilldela kontraktet till annan anbudsgivare än Security Assistance Syd AB (Security Assistance).

Security Assistance, vars anbud förkastades med motiveringen att anbudet inte är komplett, ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget tillåts tillgodoräkna sig ekonomisk och finansiell styrka jämförbar med minsta årsomsättning och att tilldelningen därefter ska ske genom lottning mellan de två anbudsgivare som har lämnat de lägsta anbudspriserna. Security Assistance yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om och framför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Först efter förfrågan från bolaget presenterade Trafikverket grunden för uteslutningen. Trafikverkets beslut att utesluta bolaget med hänvisning till att punkten UF3.5.1.2. B2 inte är uppfylld är oriktigt, obegripligt och orimligt. Security Assistance har inkommit med revisorsintyg som intygar godtagbar ekonomisk och finansiell styrka. Trafikverkets agerande att neka Security Assistance möjligheten att tillgodogöra sig ekonomisk styrka står i strid med bl.a. likabehandlings- och proportionalitetsprincipen i LUF. Av det aktuella kravet framgår att även en lägre omsättning kan komma att accepteras, om anbudsgivaren på annat sätt kan styrka att denne har en ”godtagbar ekonomi och finansiell styrka”. Verifiering ska i detta fall utgöras av ”intygande styrkande förklaring till lägre omsättning än föreskrivet krav”. Den enda rimliga tolkningen av denna skrivning är att det avser en styrkande förklaring om att anbudsgivaren har godtagbar ekonomisk och finansiell styrka. En annan tolkning skulle medföra att Trafikverket endast efterfrågar en förklaring till

anledningen till den lägre omsättningen, vilket skulle resultera i att förklaringen inte skulle utgöra någon som helst verifiering av att anbudslämnaren har en godtagbar ekonomisk och finansiell styrka. Ett sådant krav kan inte anses proportionerligt. Upphandlingsdokumenten kan inte anses transparenta då Trafikverket inte har lämnat någon beskrivning av vad som kommer att anses vara en godtagbar styrka.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Security Assistance har inkommit med ett revisorsintyg som på intet sätt förklarar den lägre omsättningen, vilken inte når upp till det angivna kravet på 20 miljoner kr under något år. Inte heller andra uppgifter i revisorsintyget visar att bolaget uppfyller kraven eller att det skulle vara oproportionerligt att förkasta anbudet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Security Assistance anført är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF (20 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LUF).

Upphandlingsdokumenten

I **UF3.5.1.2 Prövning av andra uppgifter om anbudsgivare (skallkrav)** föreskrivs bl.a. följande:

B. Ekonomisk och finansiell ställning

Anbudsgivaren ska ha en ekonomisk och finansiell ställning som är tillräcklig för aktuellt uppdrag. Anbudsgivare ska därmed:

•B2 – Årsomsättning

Anbudsgivaren ska ha haft en årlig omsättning under vart och ett av de två senaste räkenskapsåren uppgående till minst tjugo (20) miljoner. En lägre omsättning kan accepteras om anbudsgivaren på annat sätt kan styrka att denne har godtagbar ekonomisk och finansiell styrka.

Anbudsgivarens verifiering

Anbudsgivaren ska i anbud inkomma med bilaga för årsredovisning från de senaste två (2) räkenskapsåren (alt. intygande styrkande förklaring till lägre omsättning än föreskrivet krav).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en upphandlande enhet snarast möjligt ska underrätta anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt eller att ingå ett ramavtal och att underrättelsen bl.a. ska innehålla skälen för beslutet (12 kap. 12 § första stycket LUF). Någon skyldighet för den upphandlande enheten att i underrättelsen om tilldelningsbeslut ange skälen till att leverantörens anbud har förkastats följer således inte av denna eller någon annan bestämmelse i LUF. Däremot ankommer det på den upphandlande enheten att, på begäran av en anbudsgivare, lämna sådana upplysningar (12 kap. 13 § LUF). Så synes även ha skett i förevarande fall.

En upphandlande enhet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav som den vill ställa på leverantörer i ett upphandlingsförfarande. Det finns inga principiella hinder mot att enheten ställer krav på att anbudsgivare ska ha en viss omsättning. Alla krav måste dock vara förenliga med de unionsrättsliga principerna som ligger till grund för LOU, däribland proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen innebär att en upphandlande enhet

inte får ställa större krav på leverantörer än vad som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med, och stå i proportion till, det behov som ska tillgodoses.

Att ställa upp ett omsättningskrav är enligt förvaltningsrättens mening i sig ett lämpligt och effektivt sätt att säkerställa att en leverantör har en ekonomisk förmåga att leverera i enlighet med avtalet. Förvaltningsrätten anser att det nu aktuella kravet på årsomsättning är både lämpligt och effektivt för att uppnå detta syfte. Det aktuella kravet är också utformat på sådant sätt att även bolag med lägre omsättning kan kvalificera sig i upphandlingen (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2005 ref. 47). Såvitt framgår av utredningen i målet uppskattas det upphandlade ramavtalets värde till 45 miljoner kr, varför omsättningskravet inte heller kan sägas strida mot 14 kap. 4 § första stycket lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU (jfr 14 kap. 2 § LUF). Enligt förvaltningsrättens bedömning strider inte det uppställda kravet mot proportionalitetsprincipen i LUF. Det är vidare förvaltningsrättens uppfattning att kravet är tillräckligt tydligt utformat och att en normalt omsorgsfull leverantör borde ha förstått hur kvalificeringen avseende finansiell och ekonomisk ställning kommer att gå till.

Av utredningen i målet framgår inte med exakthet vilken årsomsättning Security Assistance har haft under de senaste två räkenskapsåren. Förvaltningsrätten kan dock konstatera att bolaget har utnyttjat möjligheten att verifiera att kravet på årsomsättning är uppfyllt trots lägre omsättning än det föreskrivna genom att ge in en förklaring i form av ett revisorsintyg daterat den 28 augusti 2019. I intyget anges bl.a. att Security Assistance haft en omsättningstillväxt från 9 miljoner kr till 18 miljoner kr under perioden 2012 – 2018, att rörelseresultatet har ökat från 1,1 miljoner kr till 3 miljoner kr under denna period, att bolaget per den 31 december 2018 hade ett eget kapital motsvarande 5,5 miljoner kr, en soliditet på 41 % samt att bolaget

vid den tidpunkten hade en kassa och tillgångar i marknadsnoterade aktier motsvarande 10 miljoner kr. Förvaltningsrätten kan inte finna att vad som sägs i intyget på ett godtagbart sätt förklarar varför bolagets omsättning varit lägre än det föreskrivna omsättningskravet. Det är därför förvaltningsrättens bedömning att Trafikverket har haft fog för att på det sätt som skett förkasta anbudet då bolaget inte har visat att man har en ekonomisk och finansiell ställning som är tillräcklig för det aktuella uppdraget. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LUF utifrån vad Security Assistance anfört i målet. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



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 beslutets datum.

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 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 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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.