



SÖKANDE

Miroi AB, 556535-2688

Ombud: Karl Sunnermalm
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

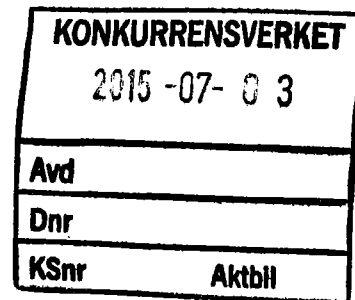
MOTPART

Stockholms stad
Arbetsmarknadsnämnden

Ombud: Oscar Jacobsson
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad genom dess arbetsmarknadsnämnd (Staden) genomför en upphandling av vuxenutbildning omfattande utbildning i svenska för invandrare samt kommunal vuxenutbildning på grundläggande och gymnasial nivå (AMN 2014-0279-02.04.02). Upphandlingen görs genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Grunden för tilldelning av kontrakt är ekonomiskt mest fördelaktiga anbud och upphandlingen kommer att avslutas med att ramavtal tecknas för varje anbudsområde med ett antal utbildningsanordnare. I upphandlingsprotokoll och tilldelningsbeslut den 4 mars 2015 anges att Miroi AB:s (Miroi) anbud inte uppfyller kravet på ekonomisk och finansiell ställning då kreditomdömet från Upplysningscentralen (UC) är lägre än 3 och ekonomisk stabilitet inte visas genom annan av beställaren accepterad, inlämnad handling. Mirois anbud gick därför inte vidare till utvärdering.

Miroi yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska ålägga Staden att vidta rättelse innebärande att en ny utvärdering genomförs där Mirois anbud beaktas. För det fall grund för rättelse inte bedöms föreligga yrkar Miroi att förvaltningsrätten ålägger Staden att göra om upphandlingen.

Staden bestrider bifall till ansökan.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Miroi anför bl.a. följande. Miroi uppfyller det i förfrågningsunderlaget angivna kravet på ekonomisk stabilitet. Miroi bestrider inte det faktum att bolaget, vid tiden för Stadens kontroll, hade lägre kreditomdöme än 3 hos UC. Av kravets utformning och av Frågor och svar framgår emellertid att anbudsgivare som har lägre kreditomdöme än 3 hos UC ändå kan uppfylla kravet genom att till anbudet bifoga annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig och som visar att leverantören har motsvarande ekonomiska stabilitet. Vad för typ av handlingar som den upp-

handlande myndigheten finner lämpliga anges inte i förfrågningsunderlaget. I svar på frågan anger Staden att sådan handling exempelvis kan vara ett åtagande från annat företag. Dock framgår varken av förfrågningsunderlaget eller av detta svar att dessa är de enda typer av handlingar som accepteras. Ett sådant krav skulle för övrigt stå i strid med LOU. Miroi har till sitt anbud bifogat tre handlingar som styrker att bolaget har motsvarande ekonomiska stabilitet. Den första handlingen är en förklaring till bolagets låga kreditomdöme hos UC. De förklaringar som lämnats har stor relevans för frågan om det ställda kravet avseende ekonomisk och finansiell ställning uppfyllts. Detta eftersom vissa enskilda faktorer får en väldigt stor påverkan på den kreditrating som erhålls från UC. I handlingen där Miroi redogör för sin ekonomiska ställning har bolaget på ett strukturerat sätt redogjort för dessa faktorer och förklarat att faktorerna ger en missvisande bild av Mirois ekonomiska och finansiella ställning. Den andra handlingen är ett kreditomdöme från kreditinstitutet Soliditet av vilket framgår att Miroi får omdömet AA vilket innebär "God kreditvärdighet". Av kreditomdömet framgår vidare bl.a. att Miroi är ett väletablerat företag, att ekonomin är tillfredställande och att betalningsförmågan är mycket bra. Den tredje handlingen är ett kreditomdöme från kreditinstitutet CreditSafe av vilket framgår att Miroi får omdömet 97 av 100 vilket innebär "Mycket god kreditvärdighet". Rättspraxis ger tydligt stöd för att Miroi till sitt anbud har bifogat handlingar som styrker att man har motsvarande ekonomiska stabilitet som efterfrågas. Av RÅ 2005 ref. 47 får förstås att en individuell bedömning måste göras och att endast ett kreditomdöme från UC inte kan leda till att ett anbud förkastas. I Kammarrätten i Göteborgs dom den 28 november 2015 i mål nr 2546-14 har kreditomdömet "Mycket god kreditvärdighet" hos CreditSafe ansetts motsvara i vart fall riskklass 3 enligt UC.

Genom att förkasta Mirois anbud har Staden agerat på ett sätt som är oförenligt med principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet. Vidare har flera av de leverantörer som tilldelats kontrakt haft ett

lägre kreditomdöme än 3 hos UC. Samtliga dessa leverantörer har ändå ansetts uppfylla kravet genom att bifoga ett ekonomiskt åtagande från annat företag, exempelvis moderbolagsgaranti. Det synes således som att Staden gjort bedömningen att endast anbudsgivare som antingen erhåller minst kreditomdöme 3 från UC eller till sitt anbud bifogar ett ekonomiskt åtagande i enlighet med 15 kap. 15 a § LOU kan anses uppfylla kravet avseende ekonomisk och finansiell ställning. En sådan bedömning kan inte betraktas på annat sätt än som oproportionerlig. Detta eftersom anbudsgivare, såsom Miroi, på andra sätt kan visa att motsvarande ekonomiska stabilitet som det som efterfrågas innehas. Om Staden anser att anbudsgivare endast kan uppfylla kravet, om lägre kreditomdöme från UC än 3 föreligger, genom ett ekonomiskt åtagande från annat företag måste Staden tydligt ange detta i förfrågningsunderlaget eller förtydliga detta i Frågor och svar, något som inte har skett. Miroi har lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada. Detta eftersom att Mirois anbud inte har utvärderats.

Vidare har Staden, varken i förfrågningsunderlaget eller i Frågor och svar, på ett tillräckligt tydligt sätt angett med vilka handlingar som anbudsgivare kan styrka sin ekonomiska och finansiella ställning för det fall lägre kreditomdöme än 3 hos UC föreligger. Staden har endast accepterat att anbudsgivare, som erhållit ett lägre kreditomdöme än 3 hos UC, till sitt anbud bifogat vissa typer av handlingar såsom moderbolagsgaranti och revisorsintyg, men bortsett från andra typer av handlingar såsom kreditomdömen från med UC likvärdiga kreditinstitut. Att bedömningen skulle göras på detta sätt har inte framgått av förfrågningsunderlaget eller Frågor och svar. Förfrågningsunderlaget kan därför inte anses uppfylla lagens krav på transparens. Hade det framgått av förfrågningsunderlaget eller Frågor och svar vilka handlingar som Staden skulle komma att godta som styrkande av kravet avseende ekonomisk och finansiell ställning hade Miroi kunnat bifoga denna typ av handlingar till sitt anbud och hade i så fall kvalificerat sig för vidare utvärdering med chans att erhålla kontrakt. Vidare framstår det som uppenbart oproportionerligt att anbudsgivare, enligt en närmast

skönsmässig bedömning avseende sin ekonomi, får sitt anbud förkastat. Mot bakgrund härav har Miroi lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

Staden anför bl.a. följande. Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 §, eller mot någon annan bestämmelse, i LOU. Skäl för beslut om ingripande mot upphandlingen saknas. Enligt kraven i förfrågningsunderlaget p. 5.5 Ekonomisk och finansiell ställning, ska anbudsgivaren ha en stabil ekonomisk bas som lägst har kreditomdöme 3 enligt UC:s riskklassificering. Vidare anges att leverantören ska ha ekonomiska förutsättningar att fullgöra uppdraget under den tid som avtalet gäller. UC är ett väletablerat och välkänt kreditvärderingsinstitut med ett tillförlitligt system för att bedöma ekonomisk stabilitet hos företag. Staden har bedömt att UC är det mest lämpliga kreditvärderingsinstitutet i förevarande fall. I det fall ingen eller endast lägre rating kan redovisas kan en leverantör ändå anses ha uppfyllt kravet om leverantören i ansökan genom annan handling, som den upphandlande myndigheten finner lämplig, kan visa att leverantören har motsvarande ekonomisk stabilitet. I svar på fråga anges exempel på annan handling som Staden kan finna lämplig och som efter prövning kan godtas.

Miroi hade vid tidpunkten för Stadens prövning av anbudet ett lägre kreditomdöme än 3 hos UC. Staden har prövat det ställda kravet avseende ekonomisk stabilitet mot de inhämtade upplysningarna från UC och de handlingar som Miroi bifogat anbudet. Den första handlingen innehåller Mirois förklaringar avseende omständigheter som påstås skulle ha medfört lägre rating än 3. Omständigheterna visar inte att ställt krav är uppfyllt och saknar relevans för frågan om det ställda kravet är uppfyllt eller inte. Mot bakgrund av en allvarlig anmärkning i revisionsberättelsen och bedömningen att kreditvärderingarna från de två andra kreditvärderingsinstituten inte är likvärdiga med ett från UC, fann Staden vid sin prövning att sökanden inte uppfyllt ställt krav avseende ekonomisk stabilitet. Inte heller övriga omständigheter som sökanden anför medför att frågavarande krav är

uppfyllt. Staden har gjort en individuell prövning av sökandens inlämnade handlingar avseende ekonomisk stabilitet enligt givna förutsättningar i förfrågningsunderlaget och Frågor och svar. Prövningen har gjorts lika för samtliga anbudsgivare.

Omständigheterna i RÅ 2005 ref. 47 skiljer sig från de som är för handen i förevarande fall. Kravet på ekonomisk stabilitet i förevarande upphandling är formulerat på ett annat sätt än det krav som prövades av Kammarrätten i Göteborg i mål nr 2546-14 och avgörandet saknar därför relevans för prövningen i nu aktuellt mål.

Staden bestrider vidare att kravet avseende ekonomisk och finansiell ställning, så som det är formulerat i förfrågningsunderlag och Frågor och svar, skulle vara otydligt och icke transparent. Det framgår tydligt i förutsättningarna att det är möjligt för anbudsgivare att genom annan handling visa ekonomisk stabilitet. Som exempel kan nämnas revisorsutlåtande, som lämnades in, prövades och godtogs i upphandlingen. Vidare bestrider Staden att den har accepterat att anbudsgivare, som erhåller ett lägre kreditomdöme än 3 från UC, endast till sitt anbud bifogar ett ekonomiskt åtagande i enlighet med 15 kap. 15 a § LOU. Av de 23 anbudsgivare som kvalificerade sig var det 14 som uppfyllde kravet på en stabil ekonomisk bas med lägst kreditomdöme 3 enligt UC:s riskklassificering. Övriga nio anbudsgivare visade genom andra handlingar motsvarande ekonomisk stabilitet. Två av dessa visade genom andra handlingar än moderbolagsgaranti och årsredovisning en motsvarande ekonomisk stabilitet, i det ena fallet genom revisorsintyg och årsredovisning och i det andra fallet genom revisorsutlåtande. Principerna om proportionalitet och transparens har inte åsidosatts.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska 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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 6 § LOU).

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att man lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Om det föreligger förutsättningar för att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 6 § LOU kan domstolen, oavsett hur parts yrkande har utformats, välja om en ansökan om överprövning ska bifallas genom att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Förvaltningsrättens bedömning

Förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av EU-rättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållandena som förekommer i det ekonomiska livet gör emellertid att även

förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref 50).

I förfrågningsunderlaget punkt 5.5. *Ekonomisk och finansiell ställning* anges följande:

”Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk bas som lägst har kreditomdöme 3 enligt Upplysningscentralen AB:s (UC) riskklassificering. Leverantören ska ha ekonomiska förutsättningar att fullgöra uppdraget under den tid som avtalet gäller. Anbudssökandes finansiella och ekonomiska ställning godkänns om denne enligt Upplysningscentralen (UC) har riskklass 3 eller högre, vid tidpunkten för sista ansökningdagen.

Upplysningar från UC kommer att inhämtas av den upphandlande myndigheten i anslutning till anbudsöppningen. Anbudsgivare bör själva kontrollera sin riskklassificering hos UC innan anbud lämnas för att utröna om uppfyllelse av krav på ekonomisk stabilitet behöver visas på annat sätt.

I det fall ingen eller endast lägre rating kan redovisas kan leverantör ändå anses ha uppfyllt kravet om leverantören i ansökan genom annan handling, som den upphandlande myndigheten finner lämplig, kan visa att leverantören har motsvarande ekonomisk stabilitet.

Anbudssökande som inte uppfyller kravet om lägst UC riskklass 3 och som åberopar omständigheter enligt ovan ska till sin ansökan ladda upp och bifoga sådan handling.”

Av det uppställda kravet avseende anbudsgivares ekonomiska och finansiella ställning framgår att leverantörer, som har lägre rating än riskklass 3 enligt UC, kan uppfylla kravet genom att till ansökan bifoga annan handling som visar att leverantören har motsvarande ekonomisk stabilitet. Förvaltningsrätten anser att det med tillräcklig tydlighet framgår av förfrågningsunderlaget vilka krav som ställs på innehållet i de handlingar som ska visa att leverantören har motsvarande ekonomisk stabilitet.

Miroi har vidare anfört att bolaget uppfyller det i förfrågningsunderlaget angivna kravet på ekonomisk stabilitet. I målet är ostridigt att Miroi vid den relevanta tidpunkten hade lägre kreditomdöme hos UC än 3. Frågan är då om Miroi, genom annan handling, har visat att bolaget uppfyllde kravet på motsvarande ekonomisk stabilitet. I den första handling som Miroi åberopat redogörs för omständigheter som förklarar bolagets låga kredit-

omdöme hos UC. Förvaltningsrätten anser inte att innehållet i handlingen visar att Miroi, vid den i målet aktuella tidpunkten, uppfyllde kravet på motsvarande ekonomisk stabilitet. I de kreditomdömen från Soliditet och CreditSafe som Miroi åberopat anges att Miroi har god respektive mycket god kreditvärdighet. Förvaltningsrätten anser emellertid att det i målet inte är visat att de två kreditomdömena motsvarar lägst kreditomdöme 3 enligt UC:s riskklassificering.

Förvaltningsrätten anser därmed att vad Miroi har anfört inte visar att förfrågningsunderlaget är behäftat med ett sådant fel som innebär att de grundläggande principerna träds för när och att bolaget inte heller har visat att kravet på motsvarande ekonomisk stabilitet uppfylls. Vad Miroi har anfört ger inte heller anledning till åtgärd med anledning av Stadens bedömning av andra leverantörers anbud. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed och ansökan om överprövning ska således avslås.

Övrigt

Upplysningsvis har förvaltningsrätten i dom denna dag i mål nr 5231-15 förordnat att upphandlingen ska göras om såvitt avser anbudsområdena 1-4, 5 delområde Grundläggande och gymnasial vuxenutbildning, 7a-d, 7f-g och 8 samt i dom denna dag i mål nr 5268-15 förordnat att upphandlingen ska göras om såvitt avser anbudsområdena 1-3, 5, 6, 7a-i och 8.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Anneli Berglund Creutz

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Axel Helle har föredragit 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.