



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-03-29
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 2964-12
 Enhet 13

SÖKANDE

1. Pomona Assistans AB, 556794-9721
 Kåsatorpsvägen 4
 541 34 Skövde

2. Pomona Balance AB, 556473-0611
 Adress, se ovan

3. Pomona Ledarskap AB, 556733-4650
 Adress, se ovan

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och Jur.kand. Ingrid Sandstedt
 Advokatfirman Delphi KB
 Box 1432
 111 84 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
 Juridiska enheten
 113 99 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2012 -03- 2 9	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 214735

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför upphandlingar av flexibla anpassningsmoduler med leveransorter Trelleborg, Lund, Malmö och Helsingborg. Upphandlingarna genomförs som förenklade upphandlingar av B-tjänster enligt 15 kap. LOU med ett gemensamt förfrågningsunderlag (Af 2011/377360). Upphandlingarna syftar till att träffa avtal med den leverantör som har det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet i respektive stad. Den 2 februari 2012 avsändes ett tilldelningsmeddelande som uttryckte att Arbetsförmedlingen avser att sluta avtal med en annan leverantör än Pomona Assistans AB, Pomona Balance AB och Pomona Ledarskap AB (bolagen).

Bolagen ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid bolagens anbud tas upp till utvärdering. Till stöd för sin talan anför bolagen i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen har brutit mot transparensprincipen och lika-behandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att förkasta bolagens anbud trots att anbuden uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Till följd av denna överträdelse av LOU har bolagen lidit skada eller i vart fall riskerar att lida skada eftersom bolagen inte kan tilldelas avtal i upphandlingen. Att bolagens anbud har förkastats beror på att bolagen, enligt Arbetsförmedlingen, inte uppfyllt förfrågningsunderlagets krav på ekonomisk förmåga. Kravet på ekonomisk förmåga framgår av avsnitt 1.3.2 i förfrågningsunderlaget och där framgår bl.a. följande.

”Anbudsgivaren skall ha en stabil ekonomisk bas. För att försäkra sig om detta kommer Arbetsförmedlingen att inhämta kreditupplysning från Creditsafe där anbudsgivaren prövas mot kreditnivån ”kreditvärdig”.

Om en anbudsgivare får omdömet rätt i kreditupplysningen skall denna, i sitt anbud, för att gå vidare till utvärderingen göra det sannolikt för Arbetsförmedlingen att denna har

ekonomisk förmåga att genomföra aktuellt uppdrag. Om anbudsgivaren får omdömet gult i kreditupplysningen kommer Arbetsförmedlingen att utföra en enskild prövning och kommer då att bedöma om anbudsgivaren är kvalificerad eller inte. Anbudsgivare som får omdömet grönt anses ha en stabil ekonomisk bas.”

Att Arbetsförmedlingen har förkastat bolagens anbud beror, enligt tilldelningsmeddelandet, på att bolagen har registrerat sitt anbud på Cavella AB (Cavella), vilket är ett annat dotterbolag i Pomonagruppen och Cavella har rött i Creditsafe. Bolagen vitsordar att Cavella hade omdömet rött i Creditsafe, vilket berodde på att Cavella av misstag underlätit att anmäla en styrelsesuppleant till Bolagsverket. Pomonagruppen har ett konto registrerat i upphandlingssystemet TrendSign där kreditvärderingen kontrolleras. Av tekniska skäl är detta konto upplagt på Cavella men detta innebär dock inte, i juridisk mening, att samtliga anbud som lämnats via kontot lämnas av Cavella eller att Cavellas resurser åberopas i alla anbud. Det framgår tydligt ur bolagens anbud vilket bolag som lämnat respektive anbud. Bolagen har i TrendSign fyllt i alla efterfrågade uppgifter om vilket bolag som lämnar vilket anbud. Det kan därför inte föreligga någon osäkerhet i detta avseende. Arbetsförmedlingen har uppfattat att bolagen och Cavella har lämnat varsitt anbud i upphandlingen. Det saknar betydelse att samtliga anbud lämnats via Cavellas konto i TrendSign. Av bolagens anbud framgår tydligt att Cavella står som underleverantör för hela tjänsten på samtliga orter. Bolagen har åberopat kapacitet hos Cavella för att fullgöra avtalen efter att dessa tilldelats. Bolagen har även, i enlighet med 15 kap.

15 a § LOU, styrkt att bolagen kan förfoga över den åberopade kapaciteten hos Cavella. Någon ekonomisk kapacitet hos Cavella har bolagen inte åberopat i något avseende. Det Arbetsförmedlingen har angett i tilldelningsmeddelandet att ”samtligas ekonomiska förmåga avser Cavella” är därför felaktigt. Detta framgår inte av bolagens lämnade anbud. Det kan inte råda något tvivel om att bolagens ekonomiska förmåga ska bedömas utreslutande med utgångspunkt i respektive bolags egen rating hos Creditsafe, dvs utan beaktande av Cavellas ekonomiska förmåga. Till detta kommer att

samtliga bolag haft omdömet grönt hos Creditsafe. Eftersom det i upphandlingen inte finns några krav angående underleverantörers ekonomiska förmåga påverkar Cavellas röda omdöme inte utvärderingen. Det fanns aldrig någon anledning för bolagen att anta att kreditupplysningen endast skulle tas på Cavella och inte respektive anbudsgivare. I förfrågningsunderlaget står tydligt att kreditupplysningen inhämtas för anbudsgivaren. Arbetsförmedlingen har i tidigare upphandling med samma upphandlingsföremål och verksamhetsorter betraktat anbud lämnade genom Cavellas konto som separata anbud.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Bolagen uppfyller inte ett av förfrågningsunderlagets skall-krav, kravet avseende ekonomiskt förmåga att genomföra uppdraget. Bolagen har, genom att använda ett fjärde bolags konto i upphandlingsverktyget, kommit att lämna anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven. I TendSign har bolagen lämnat anbuden via Cavellas konto, varför Cavella anges som säljare i anbuden (sid 1 i respektive anbud). Bolagen har däremot på sidan 9 angivit respektive bolags kontaktuppgifter under punkten 1.9. Eftersom bolagen lämnat anbuden via Cavellas konto, med angivande av Cavella som säljare, har Creditsafe-ratingen kommit att avspegla Cavella vilket bolagen måste ha varit medvetna om när de lämnade anbuden. Cavellas rating visade rött och bolagen har i ansökan om överprövning angivit att detta beror på att bolagets styrelse inte var fullständig. Detta föranledde bl.a. att Cavellas anbud förkastades men det är emellertid inte vilken rating som Cavella fått som i första hand varit avgörande när Arbetsförmedlingen förkastade bolagets anbud.

Det måste vara anbudslämnarens ansvar att tillse att informationen som lämnas i anbuden är korrekt och uppfyller ställda krav. Bolagen borde ha varit mer uppmärksamma beträffande uppgiftslämnandet när de använde sig av ett annat bolags konto i TendSign. Bolagen måste ha förstått att in-

formationen som bolagen lämnat dels inte synes avse bolagen själva och dels att ratingen skulle komma att bli röd varför det då även måste ha stått klart för bolagen att komplettering av uppgifterna skulle komma att krävas för att gå vidare till utvärdering. Att komplettering vid röd rating ska ske har framgått klart och tydligt av förfrågningsunderlaget. Det fanns även en fritextruta där bolagen kunde ha informerat om att anbudsgivaren inte var Cavella. För att anses kvalificerat skulle var och en av bolagen dessutom, i anbuden, ha gjort sannolikt att de har den ekonomiska förmågan att genomföra uppdraget. Bolagen hade även kunnat visa den ekonomiska förmågan genom att bifoga bilagor. Bolaget har inte lämnat någon information alls utan i stället angivit "Ej aktuellt" i svarsfältet. Därmed har bolagen inte uppfyllt skall-kraven under förfrågningsunderlagets 1.3.2 Ekonomiska förmåga och ska förkastas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I den i målet tillämpliga lydelsen av 16 kap. 5 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Av 11 kap. 7 § Lou framgår att bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av

1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits,
2. balansräkningar eller utdrag ur dem, eller
3. intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.

I 11 kap. 8 § LOU anges att den upphandlande myndigheten ska i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange vilken eller vilka av de i 7 § nämnda handlingarna och uppgifterna som skall visas upp samt vilka andra handlingar som skall visas upp. En balansräkning eller utdrag ur den behöver endast visas upp om den skall offentliggöras enligt lagstiftningen i det land där leverantören är hemmahörande.

Ur 11 kap. 9 § framgår att om en leverantör har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begär, får leverantören visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.

Förvaltningsrättens bedömning

I 11 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. Av likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet (jfr t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom 2011-05-17, mål nr 3454-10 och Kammarrätten i Stockholms dom 2010-04-20, mål nr 768-10).

Partena är ense om att bolagen använt sig av ett fjärde bolags konto när man lämnade anbud och att detta fjärde bolag haft sk. röd rating enligt Creditsafe. Det är också klarlagt att bolagen inte använt sig av möjligheten att lämna kompletterande information eller andra handlingar som enligt förfrågningsunderlaget och 11 kap. 9 § LOU skulle anses godtagbara och att man istället angett att man inte hade för avsikt att lämna kompletterande information. Bolagen har i ansökan om överprövning gjort gällande att bolagen vid aktuell tidpunkt hade omdömet grönt hos Creditsafe.

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att det aktuella skall-kravet på ekonomisk förmåga får anses vara klart och tydligt utformat. Förvaltningsrätten finner vidare att det inte uppenbart framgår av bolagens anbud att det fjärde bolaget, som hade röd rating, endast var en underleverantör eller att anbuden lämnades av bolagen och inte av det fjärde bolaget. Enligt förvaltningsrättens mening får det dessutom anses vara rimligt att utgå från att bolagen vid anbudslämnandet kände till, eller i vart fall borde ha känt till, det fjärde bolagets rating vid anbudslämnandet och att det därför borde ha framstått som angeläget att lämna tydlig och/eller kompletterande information om vem som egentligen lämnade anbudet eller i vart fall kompletterande information om ekonomisk förmåga. Extra noggrannhet i detta avseende torde vara påkallat när man, som bolagen gjort, använder sig av ett annat bolags konto i TendSign. Vilken bedömning av bolagens anbud som tidigare gjorts av Arbetsförmedlingen i en tidigare upphandling saknar betydelse för det i målet aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten finner med anledning av det ovan sagda att bolagen i samband med anbudslämnandet inte visat att man uppfyllt aktuellt skall-krav och att Arbetsförmedlingen därmed haft fog för beslutet att förkasta bolagens anbud. Det som bolagen anfört medför således inte att det kan anses visat att Arbetsförmedlingen brutit mot transparensprincipen, likabehandlingsprincipen eller någon av de andra principerna som bär upp LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a LOU)

Lena Forsmark
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Elin Vidlund.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU