



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-11-09
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
17969-10 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Safe Care Svenska AB, 556705-1296
Korpgränd 21
262 41 Ängelholm

Ombud:

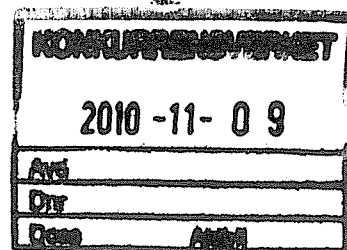
Advokaten Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART

Uddevalla kommun
451 81 Uddevalla

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att Uddevalla kommuns upphandling av IT-system för digitala elevjournaler ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 14 oktober 2010 upphör därmed att gälla.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 2
17969-10 E**YRKANDEN M.M.**

Uddevalla kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av IT-system för digitala elevjournaler, objekt nr 34-2010, för barn- och utbildningsförvaltningen (upphandlingen). Av tilldelningsbeslutet den 4 oktober 2010 framgår att Lorensbergs Communication AB vann upphandlingen.

Safe Care Svenska AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten förordnar om rättelse genom ny utvärdering varvid bolaget bereds möjlighet att visa sin ekonomiska förmåga. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har förkastat bolagets anbud med hänvisning till att kravet i punkt 2.3. i förfrågningsunderlaget, att anbudsgivare ska ha en kreditrating motsvarande inte lägre än riskklass fyra enligt Upplysningscentralens (UC) rating, inte uppfyllts då bolaget vid kontakt med UC angivits vara i riskklass tre. Kommunen har brutit mot LOU genom att inte ge bolaget möjlighet att bemöta informationen att kvalificeringskraven inte uppfyllts. Kommunen skulle också gett bolaget tillfälle att visa att man uppfyller kravet på ekonomisk och finansiell ställning. Det är avgörande är inte huruvida kravet på lägst riskklass fyra varit angivet i förfrågningsunderlaget utan det är omständigheten att bolaget inte getts möjlighet att på annat sätt visa en tillräcklig ekonomisk stabilitet i det fall man inte når upp till angiven riskklass. En anbudsgivare ska få möjlighet att bemöta och motbevisa en schabloniserad bedömning, enligt Regeringsrättens dom (jfr RÅ 2005 ref. 47) Eftersom en utformning av kvalificeringskraven som uteslutande grundas på en uppfattning från tredje part, i detta fall UC, omöjliggör en individuell bedömning, utgör detta således ett tydligt brott mot gällande rätt. Även om bolaget innan budet gavs in haft möjlighet att kontrollerat sin riskklassificering innebär kommunens formulering av kvalificeringskravet att bolagets möjlighet att visa sin ekonomiska förmåga på annat sätt inte ökar. UC riskklassning är endast ett av flera mått på ekonomisk förmåga eller ställning, andra sätt är att bedöma soliditeten eller likviditeten. Safe Care hade vid

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

anbudstidens utgång t.ex. en soliditet om ca 40 % samt en kreditrating om AA hos kreditratinginstitutet Soliditet, vilket är den näst högsta nivån. En statisk UC-bedömning omöjliggör också att den ekonomiska förmågan kan uppnås med stöd av tredje part vilket följer av likabehandlingsprincipen. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att det ålegat bolaget att bevisa sin ekonomiska ställning ska ingripande likväl ske med hänsyn till att krav på högre risknivå än tre är oproportionellt. Bolaget uppfyller risknivå tre vilket motsvarar en normal risk och kommunen har inte visat att det föreligger några sakliga skäl att ställa krav på en ekonomisk ställning över normalgraden. Vid ingripande enligt LOU ska den minst ingripande åtgärden väljas. Skadan i aktuellt fall ska endast bedömas i förhållande till bolaget som driver processen. Ingripande ska då ske med rättelse vari förordnas att utvärderingen ska göras om i vilken bolaget ska ges tillfälle att visa sin ekonomiska förmåga.

Kommunen bestrider bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande: Regeringsrättens dom (RÅ 2005 ref. 47) saknar relevans i detta sammanhang eftersom förutsättningarna i förfrågningsunderlaget inte är lika. I ärendet som avgjorts av Regeringsrätten hade den upphandlade enheten formulerat kvalificeringskravet enligt följande: "prövning av anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning" utan att närmare ange hur prövningen skulle gå till. Ett sådant förfaringssätt är snarare ett åsidosättande av förutsebarheten för anbudsgivaren eftersom denne inte kan förutse på vilket sätt den upphandlande enheten kommer att verkställa kontrollerna. Mot bakgrund av ett sådant förfaringssätt är det ganska naturligt att kravet på dialog i enlighet med domen bör ske. I den aktuella upphandlingen är förutsättningarna inte de samma som i ovan nämnda rättsfall eftersom det klart och tydligt framgår hur kvalificeringen kommer utföras. De krav som ställs på leverantören i kvalificeringsfasen är att anbudsgivarens ekonomiska ställning godkänns om denna enligt UC:s riskklassificering inte har en lägre riskklass än fyra. Den upphandlande myndigheten ombesörjer

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 4
17969-10 E

kontrollen. Denna skrivning borde inte kunna bli tydligare och enligt kommunens vidkommande uppfyller skrivningen kravet fullt ut på förutsebarheten för anbudsgivarna. Det står anbudsgivarna fritt att kontrollera sin riskklass innan inlämning av sitt anbud. Eftersom kravet i kvalificeringsfasen är så tydligt angivet samt att kontrollen utfördes av kommunen hos fristående objektivet och känt företag är inte förutsättningarna i 9 kap. 8§ LOU uppfyllda. Beträffande kravet på riskklass fyra ställer kommunen inte några krav på anbudsgivarnas årsomsättning i upphandlingen utan väljer istället att fokusera på riskklassbedömningen som framgår av förfrågningsunderlaget. Erfarenheter från tidigare upphandlingar och avtalsrelationer ligger till grund för den satta nivån, baserat på bl.a. den planerade avtalslängden. Kravet på riskklass fyra är inte för högt ställt i relation till framtida förväntningar i och med att det inte finns något krav på omsättning hos företaget.

Förvaltningsrätten har den 14 oktober 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan förvaltningsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

Förvaltningsrätten har den 25 oktober 2010 beslutat att avslå kommunens yrkande om att upphäva det interimistiska beslutet.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 5
17969-10 E

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.

Enligt 11 kap. 2 § samma lag får en upphandlande myndighet ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Kraven på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling.

Utredningen i målet

Av punkten 2.3. i kommunens anbudsinsjudan avseende krav på leverantörens ekonomiska och finansiella ställning framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren ska ha ekonomisk kapacitet att fullgöra uppdraget under den tid som avtalet gäller. Anbudsgivarens ekonomiska ställning godkänns om denna enligt UC:s riskklassificering inte har en lägre riskklass än fyra. Den upphandlande myndigheten ombesörjer kontrollen. Anbudsgivare ska vid anmodan sända in företagets och i förekommande fall moderbolagets senaste balansräkning eller årsredovisning inklusive revisionsberättelse.

UC riskklass klassificerar företagen mellan 1 och 5, där 5 innebär lägsta risk. Ett företags riskklass bestäms av företagets riskprognos som anger hur stor sannolikheten är att företag hamnar på obestånd inom det närmaste året och därmed förlorar sin betalningsförmåga.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning 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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

framfört i målet (jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Naturligtvis ska mot detta ställas vad den upphandlande myndigheten anfört och beaktas vad som framgår av handlingarna i målet i övrigt.

Frågan i målet är om formuleringen av det uppställda kvalificeringskravet i förfrågningsunderlaget på riskkvalificering om lägst UC fyra strider mot LOU. Det kan inledningsvis konstateras att kommunen som upphandlande myndighet har rätt att ställa krav på anbudsgivarnas ekonomiska ställning och välja om man vill inhämta upplysningar på egen hand eller att begära in dessa av anbudsgivarna. Det är väsentligt att kraven är klart och entydigt beskrivna i förfrågningsunderlaget. Samtliga krav på det som ska upphandlas ska finnas med i dessa handlingar och det är normalt inte tillåtet att under upphandlingens gång frångå krav eller ställa upp nya krav. Bolaget har i den aktuella upphandlingen utslutits p.g.a. att det inte bedömts ha uppfyllt kravet på finansiell och ekonomisk styrka. I förfrågningsunderlaget punkten 2.3. har det aktuella kravet specificerats genom att anbudsgivaren ska uppnå riskklass fyra enligt UC:s ratingskala. Kommunen har själva åtagit sig att ombesörja kontrollen samt eventuellt begära in ytterligare handlingar. Förvaltningsrätten finner att kommunens formulering av kvalificeringskravet är klart och entydigt beskrivet och i den delen uppfyller lagens krav.

Nästa fråga är om kommunen haft rätt att utesluta bolaget på grundval av enbart UC:s klassificering av bolaget. Bestämmelserna om krav på anbudsgivarnas ekonomiska ställning bygger på att den upphandlande myndigheten gör en bedömning av varje leverantör i det enskilda fallet. Det framgår bl.a. av förarbetsuttalande att endast det förhållandet att en leverantör är restförd för skatt inte innebär att allvarliga missförhållanden föreligger. Bedömningen av hur allvarligt man bör se på t.ex. en restförd skattekuld är bl.a. beroende av hur leverantören sköter sina kontakter med kronofogden eller om det är tillfälliga förhållanden som förorsakat skatte-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 7
17969-10 E

skulden (jfr prop. 1993/94:78 s. 28). Förfaringsättet att utgå från ett generellt tillämpligt beslut att från upphandlig utesluta dem som UC klassificerat på visst vis utan att ge bolaget möjlighet att med egen utredning bemöta de upplysningar kommunen inhämtat och det kreditomdöme UC lämnat har även underkänts av Regeringsrätten (jfr Regeringsrättens avgörande, RÅ 2005 ref. 47). För varje krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska den upphandlande myndigheten redogöra för hur anbudsgivarna ska visa att de uppfyller kraven. Kommunen har i punkten 2.3. angett att de själva kontrollerar om anbudsgivarna når upp till UC riskklass fyra och att kommunen vid behov begär in ytterligare information. Det lämnas inget utrymme i förfrågningsunderlaget för anbudsgivarna att på annat sätt i anbudet visa eller lämna sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. Den omständigheten att bolaget innan anbudet gavs in hade möjlighet att själv kontrollera vilken riskklass UC skulle klassificera dem har i sammanhanget ingen betydelse eftersom förfrågningsunderlaget inte lämnar utrymme till alternativ bevisning om bolagets ekonomiska kapacitet. Förvaltningsrätten anser att eftersom bolaget inte getts möjlighet att bemöta eller förklara UC:s bedömning av deras ekonomiska kapacitet har kommunen gjort sitt ställningstagande enbart utifrån ett generellt beslut att utesluta de anbudsgivare som inte nått upp till UC klassificering. Kommunen har därmed inte haft tillräckligt underlag för att göra en sådan individuell bedömning som krävs.

Eftersom bolaget felaktigt har uteslutits från upphandlingen i enlighet med ovan anförda skäl får bolaget anses ha lidit skada eller kunnat komma lida skada i enlighet med 16 kap. 2 § första stycket LOU. Om den upphandlande myndigheten brutit mot någon bestämmelse i LOU är det normala förfarandet, enligt förvaltningsrättens mening, att rätten bestämmer att upphandlingen ska göras om eftersom en rättelse i ett enskilt fall lätt kan skapa orättvisor i andra delar av upphandlingen så att andra leverantörer drabbas negativt av rättsens beslut. Enligt förvaltningsrättens bedömning är det i

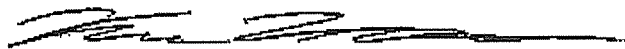
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I

DOM

Sida 8
17969-10 E

förfrågningsunderlaget uppställda kravet på att uppnå UC riskklass fyra utan möjlighet att på annat sätt styrka sin ekonomiska förmåga en brist som kan ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet och med hänsyn härtill kan det inte anses tillräckligt att förordna om rättelse. Förvaltningsrätten förordnar därför att upphandlingen ska göras om.

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



Kristian Karlemon

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Annelie Nord.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 var till 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.