



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2016-02-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
479-16

SÖKANDE

MULE konsult AB, 556937-5040
Strandvägen 82
791 43 Falun

MOTPART

Länsstyrelsen i Stockholms län
Box 22067
104 22 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling.

KONKURRENSVERKET	
2016-02-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 700297

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Länsstyrelsen i Stockholms län (länsstyrelsen) genomför genom förenklat förfarande en ramavtalsupphandling av rådgivningstjänster inom Greppa Näringen (114-35911-2015). De moduler som omfattas av upphandlingen är indelade i grupper, modulgrupp 1 – 14. Anbud kan lämnas på en, flera eller samtliga modulgrupper. Ramavtal kommer att tecknas med maximalt fem leverantörer per modulgrupp. I upphandlingsprotokoll daterat den 5 januari 2016 anges att MULE konsult AB (bolaget) inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlagets punkt 3.4 avseende ekonomisk stabilitet. I tilldelningsbeslut daterat samma dag anges de företag som antas som ramavtalsleverantörer.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska tas upp till utvärdering. Som grund för sitt yrkande anger bolaget följande. Bolaget har uteslutits från upphandlingen på grund av att länsstyrelsen har bedömt att bolagets finansiella ställning inte är tillräckligt stabil för att kvalificeras. Skälet till bolagets negativa ekonomiska resultat under 2014 och 2015 är dock att dess ende anställda har varit föräldraledig under 16 månader och under denna tid haft mycket begränsad verksamhet i bolaget.

Länsstyrelsen bestrider bifall till bolagets ansökan. Som grund för denna inställning anges att beslutet att inte kvalificera anbudsgivaren har tagits i enlighet med i förfrågningsunderlaget angivna krav samt aktuell lagstiftning. Länsstyrelsen yrkade att den förlängda avtalsspärren skulle upphävas för de delar av upphandlingen där sökanden inte lämnat anbud och som därmed inte berörs av upphandlingen, dvs. modulgrupperna 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14.

Förvaltningsrätten beslutade den 18 januari 2016 att förlängd avtalsspärr inte ska gälla för modulgrupperna 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14 i upphandlingen.

UTREDNINGEN I MÅLET

Aktuellt avsnitt i förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget punkt 3.4 *Ekonomisk ställning* anges följande:

Anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk och finansiell ställning i förhållande till det uppdrag som upphandlingen omfattar. Länsstyrelsen kommer att på eget initiativ kontrollera att anbudsgivare uppfyller detta krav genom kontroll hos UC AB. För att anbudsgivare ska anses ha en stabil ekonomiska UC:s riksklass 3 eller bättre uppnås vid denna kontroll.

Uppfyller inte en anbudsgivare detta krav men det finns en godtagbar förklaring till varför riskklass 3 ej uppnås kan anbudet ändå gå vidare till fortsatt utvärdering.

Om det vid kontroll hos UC visar sig att en anbudsgivares bolagsform innebär att företaget inte ratingberäknas kan Länsstyrelsen komma att begära kompletterande underlag från arbetsgivare (t ex årsredovisning) som styrker ekonomisk stabilitet. Detsamma gäller för nystartade företag.

Accept av krav på ekonomisk ställning (Ja/Nej svar)

Uppfylls krav på ekonomisk ställning (Ja/Nej svar)

Bolaget utvecklar sin talan enligt följande

Länsstyrelsen har inte tagit hänsyn till de omständigheter som föranlett bolagets ekonomiska ställning, nämligen föräldraledighet under stora delar av 2014 och 2015. Länsstyrelsen efterfrågade den 17 december 2015 en förklaring till varför den efterfrågade riskklassen inte uppnåddes och fick svar från bolaget nästföljande dag. Den 23 december 2015 begärde länsstyrelsen ytterligare uppgifter vilka bolaget lämnade senare samma dag. I länsstyrelsens skriftliga förklaring till beslutet att inte låta bolagets anbud gå vidare till utvärdering anges att årsredovisningen för 2014 visat att bolagets resultat

är negativt och att aktiekapitalet är förbrukat. Vidare anges att länsstyrelsen också har tittat på bokföringen för 2015 och funnit att det negativa resultatet fortsätter även där och att det inte har vidtagits några åtgärder för att återställa aktiekapitalet. Någon hänsyn verkar inte ha tagits till bolagets förklaring att det dåliga resultatet beror på att det inte har utförts något arbete under en stor del av kontrollerade tiden. Ingen hänsyn verkar heller ha tagits till att företaget under hösten 2015 har utfört uppdrag och tecknat avtal om ytterligare uppdrag som på sikt kommer att återställa aktiekapitalet.

Bolagets ansträngda ekonomiska situation har således inte kommit som någon överraskning eller som ett resultat av risktagande med företagets medel utan är resultatet av en så väl planerad tjänstledighet som möjligt. UC har gett bolaget riskklass 2. Bolaget har kontaktat UC och frågat om skälet till detta och svaret är att det beror uteslutande på att resultatet enligt den årsredovisning som lämnats till Bolagsveket för 2014 är negativt. Den låga klassningen kvarstår till dess att bolaget visar positivt resultat vid årsredovisning.

Bolagets ende anställda var planerat föräldraledig från juli 2014 till oktober 2015. Under föräldraledigheten hade företaget av naturliga skäl mycket liten verksamhet, små intäkter och ingen lön togs ut. Trots detta hade företaget en del kostnader: hyra, telefon, försäkringar, el, leasingkostnader o.s.v. För att betala de löpande utgifterna under föräldraledigheten har en checkkredit på 100 000 kr behövt utnyttjas. Krediten höjdes sedermera till 200 000 kr. När den höjda kreditgränsen löpte ut hösten 2015 ersattes det beloppet med ett aktieägartillskott med motsvarande belopp. Det är riktigt att bolaget inte i klartext har meddelat länsstyrelsen hur bolagets aktiekapital ska återställas. Skälet till detta var att bolaget såg det som självklart att bolagets ekonomi skulle påverkas positivt av att föräldraledigheten avslutats och att verksamheten åter kom igång. Detta tycks också ha framgått för bolagets bank, redovisningsbyrå samt styrelse som inte haft några synpunkter på hur företaget drivits. Bolaget har dock till länsstyrelsen redovisat att flera uppdrag

redan utförts under hösten 2015 samt att företaget har tecknat avtal om ytterligare uppdrag som, även om det tar en stund, kommer att återställa underskotten. Till detta kan nu också läggas positiva tilldelningsbeslut från andra län avseende just Greppa näringen-rådgivning. Fem olika länsstyrelser har valt att acceptera bolagets anbud och har i samtliga fall gett bolaget hög ranking. Enbart Länsstyrelsen i Stockholms län har valt att utesluta bolaget från upphandlingen.

Bolaget påtalar också att den ekonomiska risken i ett enmans tjänsteföretag är ganska liten. Bolaget har inga stora fasta kostnader, lån eller varulager varför ett förbrukat aktiekapital inte medför någon egentlig skillnad för ägaren. Bolagets anställda har också en stabil privatekonomi som fungerar som en garant för bolaget under kortare perioder. Anbudsgivarens ekonomiska ställning ska enligt punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget också utvärderas i förhållande till det som ska utföras. De huvudsakliga kostnaderna för en Greppa-rådgivare är resor och egen tid vilket inte kan sägas kräva någon speciell ekonomisk tyngd hos anbudsgivaren. Vidareutbildning tillhandahålls kostnadsfritt, bolaget har redan tillräcklig kontorsutrustning som är avskrivnen och hyran för kontoret är blygsam. Det är därför svårt att förstå hur länsstyrelsen har beaktat det aktuella uppdragets omfattning och kommit till slutsatsen att bolaget inte kommer att ha kapacitet att utföra det.

Länsstyrelsen utvecklar sin talan enligt följande

Länsstyrelsen anför bl.a. följande. Eftersom bolaget klassats som riskklass 2 vid kreditupplysning så begärde länsstyrelsen in kompletterande dokumentation för att bedöma om det fanns en godtagbar förklaring till varför riskklass 3 inte uppnåts. Bolaget inkom med resultat- och balansräkning för 2015 (t.o.m. 2015-10-31), årsredovisning för 2014 samt en skriftlig förklaring till den ekonomiska situationen. Länsstyrelsen gjorde en samlad bedömning av samtlig information som framkommit vid kreditupplysning och komplettering. Länsstyrelsen bedömer att föräldraledigheten inte är

tillräckligt för att förklara den ekonomiska situation som bolaget befinner sig i. Sammantaget bedöms anbudsgivarens ekonomiska och finansiella situation inte vara tillräckligt stabil för att kvalificeras i upphandlingen. Kvalificeringskraven i en upphandling ska som huvudregel vara uppfyllda vid tiden för anbudsgivandet. Länsstyrelsen måste således göra sin bedömning utifrån hur den ekonomiska situationen ser ut vid tidpunkten för anbudsutvärderingen. Länsstyrelsen i Stockholms län är vidare en fristående myndighet i förhållande till andra länsstyrelser och gör därmed självständiga bedömningar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling, 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.

I 16 kap. 6 § LOU anges att 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. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69). 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 framgår av 11 kap. 2 § LOU att en upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för bl.a. anbudsgivares ekonomiska kapacitet. Av

samma bestämmelse framgår vidare att kravet måste ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

I 11 kap. 7 § LOU anges att bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av bl.a. uppgifter om företagets samlade omsättning, balansräkningar eller intyg från banker. En viss rating eller riskklassning kan också ge en god bild av ett företags ekonomiska förhållanden (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 7 juli 2015 i mål nr 2270-15). Det åligger dock upphandlande myndighet att ändå göra en individuell bedömning av varje anbudsgivares ekonomiska förhållanden (se RÅ 2005 ref. 47).

Länsstyrelsen har i sitt förfrågningsunderlag punkt 3.4 uppställt som obligatoriskt krav att en anbudsgivare för att anses ha en stabil ekonomi ska ha UC:s riskklass 3 eller bättre vid länsstyrelsens kontroll hos UC. Bolaget ifrågasätter inte detta ställda krav.

Vidare anges i punkt 3.4 att om denna ställda krav på riskklass inte uppnås så kan ett anbud ändå gå vidare om det finns en godtagbar förklaring till varför riskklass 3 inte har uppnåtts. Bolaget uppnådde riskklass 2 vid kreditupplysningen. Bolaget anför inte att denna klassning är felaktig men anser att det har lämnat en godtagbar förklaring till varför bättre riskklass inte uppnåddes.

Bolaget anför sammanfattningsvis följande. Det enda skälet till bolagets riskklassning är det negativa resultatet i årsredovisningen för 2014. Bolagets ekonomiska situation är ansträngd till följd av en lång föräldraledighet. Denna föräldraledighet planerades så väl som möjligt. De underskott som finns så småningom kommer att återställas genom de avtal som tecknats om kommande uppdrag. Den ekonomiska risken i ett enmans tjänsteföretag är

ganska liten och bolaget har kapacitet att utföra ett uppdrag med den omfattning som nu aktuell upphandling avser.

Det är upphandlande myndighet som beslutar om vad som ska upphandlas och ställer upp de krav som anses vara nödvändiga för att syftet med upphandlingen ska uppnås. När upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling och upprättar förfrågningsunderlaget så har den stor frihet, förutsatt att de ställda kraven inte bryter mot t.ex. lika-behandlingsprincipen eller transparensprincipen (RÅ 2010 ref. 78). Myndigheten måste utifrån den egna verksamhetens förutsättningar och krav på hur verksamheten ska fungera ges utrymme att utforma ett förfrågningsunderlag som man uppfattar, genom konkurrensutsättning, kan tillgodose realistiska krav. Allt under förutsättning att det inte sker i strid mot LOU.

Länsstyrelsen har begärt in kompletterande dokumentation när bolaget inte uppnådde kravet på riskklass 3 och har därefter gjort en samlad bedömning av vad som framkommit vid kreditupplysning och komplettering.

Länsstyrelsen har därmed uppfyllt vad som ankommer på upphandlande myndighet när det gäller att göra en individuell bedömning av varje anbudsgivares ekonomiska förhållanden. Vid bedömningen har länsstyrelsen att utgå från bolagets ekonomiska kapacitet vid tidpunkten för anbudsutvärderingen.

Länsstyrelsen har vid sin bedömning kommit fram till föräldraledigheten inte utgör en tillräcklig förklaring till den ekonomiska situation som bolaget befinner sig i och anser att bolaget inte har kunnat visa att det finns en godtagbar förklaring till varför bolaget inte har uppnått riskklass 3. Bolaget har därför inte ansetts kvalificera sig för att gå vidare till utvärdering.

Förvaltningsrätten anser att bolaget inte har visat att länsstyrelsen har agerat i strid mot vad som angetts i förfrågningsunderlaget eller överträtt

principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan regel i LOU vid sin bedömning av om bolaget uppfyller det ställda kravet på ekonomisk kapacitet. Länsstyrelsen har således haft rätt att förkasta bolagets anbud eftersom det inte uppfyllt ett av de obligatoriska kraven i upphandlingen. Därmed föreligger inte grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU och ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kaija Hultquist
Rådman

Anna Cederberg har handlagt målet.



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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.