



SÖKANDE

1. AB Actionjob i konkurs, 556733-4650
2. Smartworks i Sverige AB i konkurs, 556794-9721

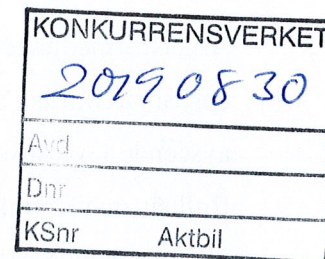
Ombud: Advokat Thomas Svedberg
Thomas Svedberg Advokat & Konsult AB
Föreningsgatan 11
553 21 Jönköping

MOTPART

Arbetsförmedlingen
113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling benämnd Introduktion till arbete 2018, dnr Af-2018/0021 6637. Upphandlingen, som är uppdelad i 54 leveransområden, genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

Arbetsförmedlingen beslutade den 13 juli 2018 att tilldela AB Actionjob och Smartworks i Sverige AB (numera i konkurs, härafter bolagen) kontrakt avseende leveransområdena Stockholm 2, Göteborg, Hagfors, Hudiksvall, Bollnäs och Kramfors respektive Värnamo och Västervik. Den 22 mars 2019 beslutade Arbetsförmedlingen att göra om tilldelningen för dessa leveransområden och därmed tilldela andra leverantörer kontrakten.

Bolagen yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har genomförts på så sätt att bolagens anbud utvärderas. Bolagen anför bl.a. följande.

Arbetsförmedlingen har utifrån de förutsättningar för bedömningen av ekonomisk stabilitet som anges i förfrågningsunderlaget fattat ett felaktigt beslut. Genom att inte följa förutsättningarna har Arbetsförmedlingen brustit i förhållande till principerna om transparens och likabehandling. Bolagens ekonomiska situation har inte förändrats och i vart fall har de tillräckligt ekonomiskt stöd för att fullgöra uppdragen i och med moderbolagsgarantierna som har ställts ut. På grund av den felaktiga hanteringen har bolagens anbud inte utvärderats. Av det första tilldelningsbeslutet framgår att bolagen hade erhållit uppdragen om de hade utvärderats. Bolagen har därför lidit skada av den felaktiga hanteringen och riskerar i vart fall att lida skada.

Bolagen drabbades hårt av att systerbolaget Miroi AB (systerbolaget) gick i konkurs och har därför en dålig rating hos Creditsafe. Ägarna såg dock omgående till att bolagen tillfördes nytt kapital genom ägartillskott och nya krediter. Då kunde samtliga skulder, med ett undantag, och även skatter betalas. Undantaget avser en fordringsägare som drabbades av systerbolagets konkurs och gör fordran gällande mot AB Actionjob. Kravet är bestritt. Skulderna har uppkommit under en begränsad period och har en direkt koppling till systerbolagets ekonomiska trångmål. Om bolagens och moderbolagets ekonomi hade varit så dålig som görs gällande skulle det överhuvudtaget inte varit möjligt att erhålla nya krediter. AB Actionjob har en rating hos Infotorg som innebär att bolaget bedöms vara i paritet med många andra bolag ur ett ekonomiskt perspektiv. Smartworks i Sverige AB har inte motsvarande rating vilket beror på att bolaget tidigare var vilande.

Exlearn Education AB (moderbolaget) som har lämnat moderbolagsgarantier har en mycket hög rating hos Creditsafe. Den uppgår till 97 av 100 och är åtföljd av en grön signal. Moderbolagsgarantierna visar att bolagen har en tillräckligt god ekonomisk stabilitet. Det bekräftas genom Arbetsförmedlingens egen bedömningsgrund. Vid en rating som ligger över 40 med grön signal anges att leverantören bedöms ha ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget i enlighet med förfrågningsunderlaget under avtalsperioden. Det synes som om Arbetsförmedlingen inte har följt sin egen bedömningsgrund eller helt bortsett från moderbolagsgarantierna.

Under en kort tid hade inte moderbolaget någon rating hos Creditsafe. Det hade dock inget att göra med den ekonomiska stabiliteten utan berodde i stället på att en av styrelseledamöterna hastigt avled. När en styrelse inte är fulltalig tar Creditsafe automatiskt bort all rating. Så snart dödsfallet inträffat vidtogs alla nödvändiga åtgärder för att få en fulltalig styrelse. I en individuell bedömning av ekonomisk stabilitet måste detta beaktas. Att styrelsen därefter under en kort period inte var fulltalig beror på att det inte

hade hunnit registrerats att det bestämda antalet styrelseledamöter skulle vara en i stället för två. Det är fel att det inte skulle vara möjligt att få en rating på moderbolaget. Att den databas som Arbetsförmedlingen nyttjar inte visar någon rating förändrar inte det. Annan rating visar att moderbolaget har en tillräcklig ekonomisk stabilitet. Arbetsförmedlingens resonemang kring det konkursade systerbolaget är felaktigt. Moderbolagsgarantin syftar till att säkerställa att det uppdrag anbudsgivaren blir tilldelad kommer att kunna utföras. Den syftar däremot inte till att säkerställa anbudsgivarens alla olika typer av skulder. Det som ska bedömas är om moderbolagsgarantin tryggar att de avtal som bolagen skulle ha blivit tilldelade kommer att kunna genomföras även om något av bolagen på grund av ekonomiska bekymmer skulle få problem att göra det.

Bolagen har pågående uppdrag för Arbetsförmedlingen. För en tid sedan fick de förfrågan från Arbetsförmedlingen där de ombads styrka sin ekonomiska stabilitet. Bolagens svar överensstämmer nästan exakt med det svar bolagen ingav på Arbetsförmedlingens begäran om förklaring kring den ekonomiska stabiliteten innan beslutet om rättelse fattades. I vart fall innehöll svaren samma information. Myndigheten gjorde då själv, endast 17 dagar före det aktuella rättelsebeslutet, bedömningen att bolagen uppvisar tillräcklig ekonomisk stabilitet för att genomföra sina uppdrag. Regelverket kring upphandling gäller visserligen inte för hävning av avtal men som Arbetsförmedlingen har lagt upp sina förfrågningsunderlag och avtal är det fråga om att göra exakt samma bedömning av bolagens ekonomiska situation.

Att bolagen skulle ha lämnat osedvanligt låga priser i sina anbud är felaktigt. Av det första tilldelningsbeslutet framgår att bolagen har anbudspriser som ligger högt över vad många andra antagna anbudsgivare offererat. Att bolagen i det första tilldelningsbeslutet ändå blev tilldelade delar av uppdraget berodde på att de fick bra betyg i de delar som efter-

frågades vilket ledde till prisavdrag i utvärderingen. Arbetsförmedlingen valde att tillfråga samtliga antagna anbudsgivare om deras ”osedvanligt låga priser” vilket är märkligt när det handlar om så många olika anbudsgivare. Det visar att det rådde en total okunnighet om vad tjänster av det aktuella slaget faktiskt kostar och det säger ingenting om anbudsgivarnas möjlighet att fullfölja uppdraget.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till bolagens ansökan om överprövning i sin helhet och anför bl.a. följande.

Eftersom bolagen inte uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet i förfrågningsunderlaget har bolagens anbud rätteligen förkastats och därmed inte gått vidare till utvärderingen. Bolagen har därför inte lidit eller riskerat att lida skada varför ansökan om överprövning ska avslås.

Inför avtalstecknande i upphandlingen visade kontroller att bolagens ekonomiska förhållanden förändrats sedan tilldelningsbeslutet i juli 2018. Bolagen hade bl.a. omfattande skatteskulder. Vid kontroll av moderbolagets ekonomiska förutsättningar och kapacitet under februari 2019 fanns uppgifter för åren 2018–2019 inte tillgängliga. Arbetsförmedlingen begärde därför uppgifter avseende bolagens och moderbolagets aktuella ekonomiska förhållanden. Utifrån de inkomna uppgifterna och information som inhämtats från Creditsafe och Kronofogdemyndigheten gjordes en samlad bedömning av bolagens ekonomiska ställning. Bolagen reglerade sina skatteskulder den 27 februari 2019. Den 22 mars 2019 framkom att AB Actionjob hade en rating på 7 hos Creditsafe och ett skuldsaldo på ca 830 000 kr hos Kronofogdemyndigheten gällande enskilda mål. Smartworks i Sverige AB hade vid samma tillfälle en rating på 1 och ett skuldsaldo på ca 240 000 kr. Moderbolaget var samma datum föremål för ett betalningsföreläggande om ca 400 000 kr. Bolagen har under en relativt lång period återkommande haft skulder hos Kronofogdemyndigheten, under en tid även skatteskulder. Även

moderbolaget har haft skulder hos Kronofogdemyndigheten och en ansökan om betalningsföreläggande har inkommit efter den 10 april 2019. Vid en kreditupplysning den 3 maj 2019 framgick att det sedan den 26 april 2019 finns en anmärkning på styrelsen, vilket innebär att styrelsen inte är komplett och det således inte är möjligt att få någon uppgift om moderbolagets rating.

Utifrån en sammantagen bild har det bedömts att det inte är proportionerligt att häva de befintliga avtalen med bolagen i och med att skatteskulderna betalats in. Det är skillnad på att häva befintliga avtal och att tilldela avtal i en ny upphandling när leverantörernas ekonomiska förmåga är tveksam. Det faktum att tidigare avtal består innebär i sig inte något motsatsförhållande då det delvis avser olika situationer. I en avtalsituation finns det större utrymme att beakta andra skäl, såsom hur en hävning av avtalen skulle påverka arbetssökande som är anvisade till utbildningen, medan det i en upphandlingssituation inte finns samma utrymme att ta denna typ av hänsyn då det är fråga om att bedöma anbudet utifrån ställda krav.

Bolagen har i upphandlingen lämnat ett lågt anbudspris, vilket Arbetsförmedlingen inför det första tilldelningsbeslutet frågat bolagen om. Vid den tidpunkten uppfyllde bolagens rating kravet. Förklaringarna till det låga anbudspriset kunde därför godtas. Sett till den ändrade ekonomiska bilden medför det låga anbudspriset att det befaras att bolagen inte kommer ha ekonomisk förmåga att genomföra uppdragen.

Arbetsförmedlingens samlade bedömning är att den dokumentation som bolagen gett in inte är tillräcklig för att styrka att bolagen har en ekonomisk förmåga att genomföra uppdragen under hela avtalsperioden. Givetvis måste även innehållet i de dokument som getts in för att styrka den ekonomiska stabiliteten och omständigheterna i övrigt bedömas. I det avseendet kan det konstateras att systerbolaget, som gick i konkurs i oktober 2018, till sitt

anbud i upphandlingen hade bifogat en likadan moderbolagsgaranti som de bolagen bifogat sina anbud. Trots det gick systerbolaget i konkurs utan att moderbolagsgarantin användes varför den inte kan tillmätas någon nämnvärd betydelse vid bedömningen av den ekonomiska förmågan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 gjorts.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Av punkt 3.2.2 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att den eller de leverantörer Arbetsförmedlingen anlitar för att utföra tjänsten ska ha ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget i enlighet med förfrågningsunderlaget under hela avtalsperioden. Den ekonomiska förmågan kontrolleras genom kreditupplysningsföretaget Creditsafe. Utifrån deras kreditmall erhålls en rating mellan 0–100 och grön, gul eller röd signal. Vid rating över 40 och

grön signal bedöms leverantören ha ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget i enlighet med förfrågningsunderlaget under avtalsperioden. Vid rating över 40 med gul eller röd signal gör Arbetsförmedlingen en enskild prövning av om det som föranlett gul eller röd signal är av så allvarlig natur att det finns anledning att ifrågasätta leverantörens ekonomiska förmåga att genomföra uppdraget. Vid rating under 40 gör Arbetsförmedlingen en enskild prövning av om leverantören kan anses ha ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget i enlighet med förfrågningsunderlaget under avtalsperioden. Vid rating under 40 och gul eller röd signal gör Arbetsförmedlingen en enskild prövning enligt den prövning som görs vid en rating över 40 med gul eller röd signal såväl som enligt prövningen som görs vid en rating under 40.

Arbetsförmedlingen har uppgett att det inför avtalstecknandet framkom att bolagen hade omfattande skatteskulder. Dessa reglerades i februari 2019. Vidare hade bolagen den 22 mars 2019 skuldsaldon om ca 830 000 kr respektive ca 240 000 kr hos Kronofogdemyndigheten gällande enskilda mål. Samma datum understeg bolagens rating hos Creditsafe 40. Förvaltningsrätten konstaterar att dessa uppgifter inte har ifrågasatts av bolagen.

Av tilldelningsbeslutet den 22 mars 2019 framgår att Arbetsförmedlingen utifrån inkomna uppgifter och inhämtad information gjort en samlad bedömning av bolagens ekonomiska ställning. Med hänsyn till vad som framkommit om bolagens rating hos Creditsafe anser förvaltningsrätten att Arbetsförmedlingen, genom att göra en enskild prövning, handlade i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Leverantörer som får en rating under 40 ska enligt förfrågningsunderlaget visa för Arbetsförmedlingen att de har ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget.

Bolagen har bifogat garantier från moderbolaget till sina anbud. Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet är ostridigt att systerbolaget till sitt anbud i den aktuella upphandlingen hade bifogat en likadan moderbolagsgaranti som bolagen gett in och att detta bolag gick i konkurs utan att den användes. Enligt förvaltningsrättens uppfattning finns det därmed, oaktat vad som framkommit om moderbolagets ekonomiska ställning, starka skäl att ifrågasätta moderbolagsgarantiernas betydelse för att styrka bolagens ekonomiska förmåga att genomföra uppdragen.

Förvaltningsrätten gör sammantaget – i likhet med Arbetsförmedlingen – bedömningen att moderbolagsgarantierna och den dokumentation som i övrigt lämnats in inte visar att bolagen har den ekonomiska förmåga som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser således att bolagen inte visat att de uppfyller kravet på att de ska ha ekonomisk förmåga att genomföra uppdragen i enlighet med förfrågningsunderlaget under hela avtalsperioden. Vilka bedömningar Arbetsförmedlingen har gjort av bolagens ekonomiska ställning i förhållande till befintliga avtal saknar enligt förvaltningsrättens mening betydelse för den i målet aktuella upphandlingen. Vad bolagen i övrigt har anfört utgör inte skäl för en annan bedömning.

Förvaltningsrätten gör slutligen bedömningen att det inte kommit fram något som tyder på att Arbetsförmedlingen handlat i strid med principerna om transparens och likabehandling.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl för ingripande mot upphandlingen på grund av vad bolagen fört fram. Bolagens ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Johan Lundmark
Chefsrådman

Förvaltningsrättsnotarien Kristoffer Rundqvist har föredragit målet.



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 rättstillämpningen.
- 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.