



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 1  
Ann Bladh

**DOM**  
2012-05-29  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
1249-12 E  
Domare 1:1

### SÖKANDE

Bäck Installation AB, 556596-0738  
Energigatan 4  
434 37 Kungsbacka

Ombud: Advokat Ulf Käll och jur.kand. Anna Hofling  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 11025  
404 21 Göteborg

### MOTPART

AB Bostäder i Borås, 556024-8782  
Box 407  
503 12 Borås

Ombud: Advokat Erik Wallberg  
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB  
Kungstorget 2  
411 17 Göteborg

### SAKEN

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



### DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Bäck Installation AB:s ansökan om överprövning.

### BAKGRUND

AB Bostäder i Borås (AB Bostäder) har genomfört en upphandling av en totalentreprenad avseende installation av fibernät till 4 611 lägenheter (Ettapp 2 och 3). Upphandlingen har handlagts som ett förenklat förfarande enligt LOU. I tilldelningsbeslut den 27 februari 2012 har AB Bostäder beslutat att utse Xtranet i Stockholm AB (Xtranet) till totalentreprenör.

Dok.Id 68119

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

I förfrågningsunderlaget angavs bl.a. följande.

**AFB.51 Prövning av anbudsgivare**

Förutsättningen för att anbudsgivares anbud kommer att prövas är att kraven nedan uppfylls.

Anbudsgivare skall:

---

- ha lägst riskklass 3 i rating enligt kreditupplysningsföretag, Upplysningscentralen (UC). De intyg och bevis angående anbudsgivare/leverantör som verifierar ratingen och som skall bifogas anbudet är: Kreditupplysningsintyg ej äldre än 30 dagar från ansökningsdagen, visande omsättning, soliditet och rating. Speciell riskklassanalys kan beställas via UC, tfn 08-670 90 00.

*Om anbudssökande ingår i koncern kan kraven uppfyllas genom koncerngaranti förutsatt att dessa uppfylls av det garanterade koncernföretaget (sådan garanti skall bifogas anbudet).*

*Redovisas lägre nyckeltal, d.v.s. riskklass 2, ska anbudssökande ändå anses uppfylla ratingkravet om en förklaring lämnas, som visar att riskklass 3 skulle ha uppnåtts om inte mindre förseelser som p-böter m.m. eller andra kreditvarnings signaler av ringa art, som ej anses kunna påverka uppdragets genomförande inte förelegat.*

*Organisation, utomnordiskt företag eller nystartat företag kan uppfylla ratingkrav genom att inge en beskrivning bestyrkt av oberoende kreditvärderingsinstitut eller auktoriserad revisor, som visar att företaget har motsvarande ekonomisk och finansiell ställning som uppfyller kraven.*

Anbud som inte avlämnas enligt förfrågningsunderlag kommer att förkastas. Beställaren förbehåller sig rätt att förkasta samtliga anbud. Anbudsgivare kan även uteslutas enligt LOU 10 kap § 1 – 2.

**AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud**

Vid anbudsprövning kommer hänsyn tas till följande faktorer:

- Pris (100%)

Vid anbudsprövning av pris kommer lägsta pris ge 100 poäng.

**YRKANDEN M.M.**

*Ansökan om överprövning*

Bäck Installation AB (Bäck Installation) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt utvärderingen ska göras om varvid Xtranets anbud inte ska beaktas. Bolaget anför bl.a. följande. I punkten AFB.51 i förfrågningsunderlaget anges som skall-krav att ”anbudsgivare skall ha lägst riskklass 3 i rating enligt kreditupplysningsföretag, Upplysningscentralen (UC)”. Vinnande anbudsgivare, Xtranet, har riskklass 2 enligt ingivet UC-intyg och uppfyller därmed inte kravet. I förfrågningsunderlaget anges vidare att leverantören kan lämna ett av tre alternativ i stället för ett UC-intyg enligt ovan. Ett av alternativen är att en förklaring lämnas som visar att riskklass 3 skulle ha uppnåtts om inte mindre förseelser som p-böter m.m. eller andra kreditvarningssignaler av ringa art, som ej anses kunna påverka uppdragets genomförande, inte förelegat. Förfrågningsunderlaget förutsätter således att det är anbudsgivaren som ska visa att denne är lämplig för uppdraget genom att styrka sin kreditvärdighet. Detta kan undantagsvis göras genom en förklaring med ovan nämnda innehåll. Det förefaller oklart om en sådan här förklaring har lämnats av Xtranet. AB Bostäder har i vart fall inte visat att någon sådan förklaring finns och i brist på förklaring från Xtranet hade AB Bostäder haft att utesluta Xtranets anbud från upphandlingen.

Det förefaller snarare vara så att AB Bostäder har gjort en egen tolkning och analys av det UC-intyg och den riskklassanalys som har Xtranet har lämnat in. Detta är inte förenligt med förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget utgår från att det är anbudsgivaren som ska visa att denne uppfyller kraven och är lämplig att utföra den aktuella entreprenaden. AB Bostäders handlande skapar ett utrymme för godtycke och strider därmed mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Den riskklassana-

lys som har lämnats tillsammans med anbudet är inte mycket mer än ett underlag för den rating som är åsatt företaget och förklarar inget mer än just detta. Att en riskklassanalys skulle vara en sådan förklaring som omnämns bland undantagen i förfrågningsunderlaget saknas det således helt och hållet stöd för.

För det fall det finns en förklaring som kan beaktas, ska emellertid följande noteras. Den förklaring som anges i tilldelningsbeslutet till Xtranets låga rating är minskad driftomsättning. Detta framgår även av UC-intyget där det framgår att omsättningen "sjönk mycket kraftigt under 2010", att "balansomslutningen sjönk mycket kraftigt under 2010" samt att "konsolideringsgraden är mycket låg". De nu beskrivna faktorerna är inte sådana "mindre förseelser" som åsyftas i förfrågningsunderlaget. De är inte heller en "kreditvarningssignal av ringa art" utan tvärtom centrala för ett företags långsiktiga ekonomiska välmående och fortlevnad. Kraftigt fallande omsättning är en tydlig indikation på att ett företag kan få ekonomiska problem framöver. Detta kan mycket väl påverka möjligheten att på sikt utföra uppdraget. Till detta kommer att det i Xtranets fall även är andra förhållanden som påverkar ratingen. En minskad omsättning tillsammans med övriga varningssignaler är allt annat än signaler av ringa art. Bäck Installation vill framhålla att även andra förhållanden än om ett bolag hamnar på obestånd kan påverka dess förmåga att genomföra ett uppdrag. Kravet i förfrågningsunderlaget avser förhållanden som kan påverka uppdragets genomförande och inte vad som medför att leverantören saknar förmåga att utföra uppdraget.

Sammanfattningsvis har Xtranet inte uppfyllt kravet avseende riskklass enligt vad som följer av punkten AFB.51 i förfrågningsunderlaget. Det har inte framkommit att Xtranet har styrkt sin kreditvärdighet och därmed lämplighet för uppdraget. Oaktat detta uppfyller Xtranet inte heller de facto det krav som har ställts avseende kreditrating. Xtranets anbud skulle mot

bakgrund av det nu anförda ha förkastats. Att AB Bostäder inte har förkastat Xtranets anbud strider mot likabehandlingsprincipen och därmed mot LOU. Bäck Installation har offererat det näst lägsta priset i upphandlingen. Om AB Bostäder inte hade utvärderat Xtranets anbud, skulle Bäck Installation ha erhållit 100 poäng för pris och därmed ha vunnit upphandlingen. Bäck Installation har således lidit skada på grund av att AB Bostäder felaktigt inte har uteslutit Xtranets anbud. Det föreligger därmed grund för rättelse enligt LOU.

#### *Motpartens inställning*

AB Bostäder motsätter sig bifall till Bäck Installations yrkande och anför bl.a. följande. Xtranet har lämnat en godtagbar förklaring till varför bolaget inte uppfyller riskklass 3. Förklaringen är att bolaget har fått en sänkt rating på grund av minskad driftomsättning för 2010. Med ledning av den information som Xtranet har lämnat med anbudet har bostadsbolaget gjort bedömningen att Xtranet sammantaget uppfyller skall-kravet i punkten AFB.51. Bostadsbolaget har vid bedömningen studerat UC:s riskintyg jämte bilagor. Utvärderingen av huruvida Xtranet har uppfyllt skall-kravet har bl.a. gjorts av bostadsbolagets ekonomichef som tidigare har arbetat som revisor. Av UC:s riskintyg framkommer att UC gör bedömningen att det är 4,27 procent risk att Xtranet hamnar på obestånd inom tolv månader samt att bolaget tillhör riskklass 2. Det bolag som enligt UC har en risk om 3,05 till 8,04 procent för att hamna på obestånd tillhör riskklass 2. Xtranet ligger i den nedre delen av riskprognosen för riskklass 2. Av riskklassanalysen framgår vidare att inga betalningsanmärkningar är registrerade, att soliditeten är på uppåtgående, att kassalikviditeten är stabil samt att avkastning på totalt kapital är på uppåtgående. Därutöver kan utläsas att bolagets rörelseresultat för 2010 är mycket gott, i synnerhet vid en procentuell jämförelse med tidigare räkenskapsår och i relation till nettoomsättningen. Av riskklassintyget jämte bilagor framkommer i och för sig också att bolagets omsättning och dess balansomslutning sjönk mycket kraftigt under 2010

och att konsolideringen visserligen har förbättrats, men att den alltjämt är mycket låg.

De försämrade resultaten beror på följande omständigheter. Under 2010, dvs. det räkenskapsår som har varit föremål för UC:s bedömning, har Xtranet inte fått ett lika stort antal uppdrag som under år 2009. Under 2009 utförde Xtranet arbeten åt ett flertal stora allmännyttiga bostadsbolag. När dessa uppdrag avslutades under 2010 vann Xtranet inte upphandlingar i samma utsträckning som under 2009. Det reducerade antalet uppdrag har påverkat bolagets omsättning som har gått ned från 58 955 494 kr för 2009 till 24 120 082 kr för 2010. Den minskade nettoomsättningen har i sin tur påverkat kreditratingen.

Bedömningen har gjorts att den främsta orsaken till att ratingen hamnat i riskklass 2 och inte 3 är att bolagets omsättning och balansomslutning minskat jämfört med tidigare år. Detta är inte omständigheter eller kreditvarningssignaler som kan antas påverka bolagets möjligheter att kunna genomföra uppdraget. Särskilt inte mot bakgrund av att bolaget trots minskningen av omsättning uppnått hög vinst och ökat rörelsemarginalen, dvs. bolaget tjänar bra med pengar trots försäljningsminskningen. En minskad kreditrating till följd av att ett bolag har fått ett minskat uppdragsinflöde och därigenom en minskad omsättning, kan inte ensamt få vara avgörande vid bedömningen av huruvida bolaget likväl kan utföra uppdraget. Kreditratingen får i detta avseende anses vara missvisande.

Kreditvarningssignalerna beträffande Xtranet är således av ringa art. Det ska vidare framhållas att Xtranet tidigare hade en lägre soliditet än vad bolaget har i dagsläget. Oaktat den lägre soliditeten har Xtranet tidigare placerats i riskklass 3, vilket framkommer av riskklassanalysen under rubriken "Historiska riskklasser". Med beaktande av detta kan konstateras att soliditeten inte har varit avgörande vid bedömningen huruvida ett bolag

uppfyller en viss riskklass. Avgörande för riskklassbedömningen har i stället varit bolagets minskade omsättning under 2010.

Bostadsbolaget bestrider att transparensprincipen har trätts för när vad avser bedömningen av skall-kravet i punkten AFB.51. Bostadsbolaget har i förfrågningsunderlaget upplyst anbudsgivarna om möjligheten att lämna in en speciell riskklassanalys, vilket Xtranet har gjort. Denna riskklassanalys måste i viss mån analyseras för att användarens ska kunna tillgodogöra sig informationen. I annat fall blir uppgifterna i den speciella riskklassanalysen betydelselösa. Det har därför varit riktigt av bostadsbolaget att, med ledning av riskklassanalysen, analysera underlaget för att göra en bedömning av om Xtranet ändå kan uppfylla ratingkravet.

Vid en sammantagen bedömning uppfyller Xtranet skall-kravet i punkten AFB.51. De ekonomiska brister som har framkommit av UC:s riskklassintyg är inte av sådan allvarlig art att det kan antas påverka uppdragets genomförande. Av denna anledning var det korrekt av Bostadsbolaget att utvärdera Xtranets anbud och tilldela bolaget kontraktet.

#### *Övrig aktör*

Xtranet har beretts tillfälle att avge yttrande i målet och anför bl.a. följande. Xtranets anbud uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda krav. Någon överträdelse av LOU har inte skett när AB Bostäder antagit Xtranets anbud och Bäck Installation har därför inte heller lidit någon skada.

Xtranet har valt att till sitt anbud bifoga en riskklassanalys, av vilken det framgår att det inte föreligger några kreditvarningssignaler som inte är av ringa art och som kan påverka uppdragets genomförande. Bolaget har därmed lämnat en sådan förklaring som avses i AFB.51. Bäck Installations påstående om att Xtranet inte har lämnat någon förklaring är därmed direkt felaktigt. Bäck Installation har vidare på mycket oklara grunder gjort gäl-

lande att ifrågavarande förklaring, utöver att visa att riskklass 3 skulle ha uppnåtts om inte kreditvarningssignaler av ringa art som inte påverkar uppdragets utförande förelegat, måste ha ett visst innehåll eller viss form för att kunna klassas som en förklaring. Något stöd för att förklaringen måste vara utformad på ett visst sätt för att klassas som en sådan förklaring som AB Bostäder har efterfrågat finns inte i punkten AFB.51 i förfrågningsunderlaget. Det står således samtliga anbudsgivare fritt att välja hur de önskar lämna den förklaring som efterfrågas i den aktuella punkten. Det torde vara uppenbart att en riskklassanalys från en oberoende tredje part där all relevant information om Xtranets ekonomiska ställning, utvisande att bolaget har förmåga att utföra uppdraget, är mycket väl lämpat som förklaring.

Då Xtranet har lämnat en förklaring i form av den till anbudet bifogade riskklassanalysen, har AB Bostäder haft att beakta den information som framkommit av handlingen. Vad Bäck Installation har anfört om att AB Bostäder inte ägt tolka och analysera informationen i riskklassanalysen är felaktigt. Xtranets uppfattning är tvärtom att en upphandlande myndighet har att beakta all den information som anbudsgivare lämnar i sina anbud samt att värdera denna. Naturligtvis måste ett visst mått av analys och tolkning ingå när en upphandlande myndighet beaktar informationen i inkomna anbud. Detta gäller i synnerhet när den upphandlande myndigheten har efterfrågat förklaringar som ska visa att ett krav uppfylls. Om den upphandlande myndigheten skulle vara förhindrad att själv värdera lämnad information, skulle detta leda till orimliga konsekvenser i form av att den upphandlande myndigheten aldrig skulle kunna ifrågasätta om en lämnad förklaring verkligen innebär att ett uppställt krav uppfylls. Xtranet önskar härvid framhålla att aktuell information om bolagets ekonomiska ställning framgår direkt av riskklassanalysen, varför någon djupare analys inte har krävts av AB Bostäder.



AB Bostäder har, efter att ha bedömt Xtranets förklaring, korrekt funnit att den lämnade informationen innebär att bolaget uppfyller det aktuella kravet. Av riskklassanalysen framgår att det är 4,27 procents risk att Xtranet hamnar på obestånd inom tolv månader. Spannet för att ett bolag ska tillhöra riskklass 2 är 3,05 till 8,04 procent och Xtranet ligger därmed nära vad som gäller för riskklass 3. Risken att bolaget inom tolv månader hamnar på obestånd får anses vara låg. Xtranet önskar härvid även framhålla att anbudsgivare inom hela spannet för riskklass 2, dvs. även anbudsgivare med en nära dubbelt så hög risk att hamna på obestånd inom tolv månader som Xtranet, har möjlighet att lämna en förklaring och därigenom kunna anses uppfylla kravet på att inga omständigheter som riskerar uppdragets genomförande föreligger.

Det är framförallt minskad omsättning och balansomslutning jämfört med tidigare år som har medfört att Xtranets rating har sjunkit till riskklass 2. Minskad omsättning jämfört med tidigare år innebär inte på något sätt att ett företag saknar förmåga att utföra uppdrag. Av riskklassanalysen framgår också att soliditeten är på uppåtgående, att Xtranets kassalikviditet är stabil, att avkastning på totalt kapital är på uppåtgående samt att inga betalningsanmärkningar finns registrerade för bolaget. Således har det av Xtranets anbud framgått att bolaget har den förmåga som krävs för att utföra uppdraget och att det inte föreligger några omständigheter som kan påverka uppdragets genomförande. Xtranet är alltjämt ett ekonomiskt stabilt företag.

Det framgår klart av förfrågningsunderlagets utformning att Bäck Installations inställning är felaktig. När krav och innebörd, som i nu aktuell upphandling, framgår av ordalydelsen finns inget utrymme för missnöjda leverantörer att i efterhand försöka ge kravet en innebörd som inte på något sätt kan utläsas ur förfrågningsunderlaget. Detta om något skulle stå i strid med transparensprincipen. Härtill önskar Xtranet framhålla att det av

praxis följer att den upphandlande myndigheten har ett visst tolkningsföreträde. Det är också den upphandlande myndigheten som har utformat förfrågningsunderlaget och som därmed har bäst kännedom om syftet med och innebörden av ett krav.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 16 kap. 4 § LOU får efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada allmän förvaltningsdomstol överpröva 1. en upphandling, och 2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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.

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.

### *Utredningen i målet*

UC har i ett riskintyg av den 18 januari 2012 bedömt att Xtranet har riskprognos 4,27 procent och riskklass 2. Prognosen anger sannolikheten för att företaget kommer på obestånd inom 12 månader. Klassificeringen bygger på riskprognosen där 1 anger högsta och 5 lägsta risk. Av riskklass-

analysen framgår ytterligare information om bolagets ekonomiska ställning.

I anbudsutvärderingen och tilldelningsbeslutet anges bl.a. följande. På grund av minskad driftomsättning för 2010 har Xtranet fått en sänkt rating till riskklass 2. I övrigt finns inga anmärkningar och ratingkravet är uppfyllt i enlighet med AFB.51.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Bäck Installation gör i målet gällande att Xtranet, som vid tidpunkten för anbudets lämnande tillhörde riskklass 2 enligt UC, inte har uppfyllt kravet avseende ekonomisk stabilitet och att dess anbud därmed inte skulle ha utvärderats. Bäck Installation menar att Xtranet inte har lämnat en godtagbar förklaring som visat att bolaget haft en ekonomisk stabilitet motsvarande riskklass 3.

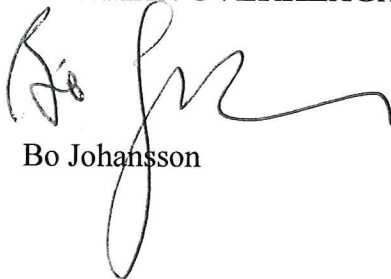
En upphandlande myndighet får ställa krav på att leverantören har viss ekonomisk stabilitet förutsatt att ett sådant krav är relevant för den aktuella upphandlingen och att dess tillämpning inte strider mot någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Det är vid ställande av sådana villkor viktigt att beakta kravet på utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och att kretsen av dem som får delta i upphandlingen inte begränsas utan sakliga skäl. För varje krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska den upphandlande myndigheten redogöra för hur anbudsgivarna ska visa att de uppfyller kraven. AB Bostäder har bl.a. ställt kravet att riskkvalificeringen inte får understiga 3 enligt UC. I de fall lägre riskkvalificering redovisas kan anbudsgivaren ändå anses uppfylla ratingkravet om anbudsgivaren i anbudet lämnat en sådan förklaring att det kan anses visat att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. Xtranet har med sitt anbud gett in en riskklassanalys från UC, i vilken ytterligare information om bolagets finansiella situation har sammanställs. Eftersom det i

förfrågningsunderlaget inte anges några krav avseende förklaringens form eller vem som skulle tillhandahålla uppgifterna i förklaringen finner förvaltningsrätten att Xtranet i och med ingivandet av riskklassanalysen får anses ha lämnat en sådan förklaring som avsetts i förfrågningsunderlagets punkt AFB.51.

AB Bostäder har haft att göra en individuell bedömning av Xtranets ekonomiska förhållanden utifrån det underlag som har ingetts tillsammans med anbudet för att bedöma om en godtagbar förklaring har lämnats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2005 ref. 47). Förvaltningsrätten finner att bostadsbolaget inte har handlat i strid med LOU när det tolkat och analyserat informationen i den riskklassanalys som medföljde anbudet. Förvaltningsrätten finner vidare att Xtranet, redan vid tidpunkten för anbudets ingivande, får anses ha lämnat en godtagbar förklaring till varför bolaget inte hamnat i riskklass 3 och genom riskklassanalysen visat att detta inte anses kunna påverka uppdragets genomförande.

Förvaltningsrätten finner således att AB Bostäder inte har åsidosatt bestämmelserna i LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen när det utvärderat och antagit Xtranets anbud. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen på någon av de grunder som Bäck Installation har anfört i målet. Bäck Installations ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D LOU).



Bo Johansson