



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2017-02-21
Meddelad i Stockholm

Mål nr
1834-17

SÖKANDE
Pomona Ledarskap AB, 556733-4650
Kåsatörpsvägen 4
541 34 Skövde

Ombud: Fredrika Björk
Mölnsdalsvägen 26
412 63 Göteborg

MOTPART
Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN
Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-02-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Pomona Ledarskap AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 817710

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.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av aktivitetsbaserade utredningsplatser (dnr Af-2016/100107414). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. Anbudet från Pomona Ledarskap AB förkastades med motiveringen att anbudet inte uppfyller kraven på nivån ”kreditvärdig” enligt Creditsafe (gul signal). Anbudet saknade kompletterande information.

Pomona Ledarskap AB (Pomona) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ålägger Arbetsförmedlingen att göra om upphandlingen. Pomona anför bl.a. följande. Pomonas anbud förkastades med hänvisning till punkt 1.3.3 i förfrågningsunderlaget, eller såsom den upphandlande myndigheten uttryckte det ”Uppfyller inte kraven på nivån ”kreditvärdig” enligt Creditsafe (gul signal). Anbudet saknar kompletterande information”. Av Arbetsförmedlingens e-post kan utläsas att Pomona erhöll gul signal då bolaget inte är registrerat för arbetsgivaravgifter. Att Pomona inte betalade arbetsgivaravgifter beror på att bolaget inte har anställd personal utan använder sig av inhyrda konsulter, och är inte skyldiga att betala någon arbetsgivaravgift.

I enlighet med ska-kravet 1.3.3 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren kan erhålla gul signal till följd bl.a. om anbudsgivaren inte är registrerad arbetsgivaravgift. I enlighet med krav punkt 1.3.4 i förfrågningsunderlaget framgår att Arbetsförmedlingen kommer att genomföra en kontroll av anbudslämnarna hos Skatteverket där det bl.a. framgår att anbudslämnaren ska vara registrerade för arbetsgivaravgift vid avtals-tecknandet. En utsedd leverantör är därmed skyldig att *inför avtals-tecknandet* registrera sig för vederbörliga skatter och avgifter hos Skatteverket.

De ställda kraven i förfrågningsunderlaget punkt 1.3.3 och 1.3.4 är motstridiga. Att Pomona förkastades med hänvisning till att bolaget erhöll gul signal, och således är föremål för ”prövning, gul signal”, kan inte anses vara proportionerligt. Då det i enlighet med krav 1.3.4 framgår uttryckligen att anbudsgivaren är skyldig först inför avtalstecknande registrera sig för vederbörliga skatter och avgifter hos Skatteverket.

Att Pomona skulle erhålla gul signal till följd av andra parametrar än arbetsgivaravgiften är inte sannolikt då Pomona hämtat ut en samlad rapport från kreditupplysningsföretaget Creditsafe, som visar att Pomona under tidsperioden 25 mars 2015 – 13 januari 2017 är kreditvärdigt, dvs. har och har haft ”grön signal, god och mycket god kreditvärdighet”. Därav baseras den gula signalen enbart på arbetsgivaravgiften, något som den upphandlande myndigheten uttryckligen angivit att leverantören är skyldig att registrera först inför ett avtalstecknande. Följaktligen står de ställda kraven och ska-kraven inte i proportion till varandra och är motstridiga.

Bristen i proportionalitet hänför sig till det faktum att den upphandlande myndigheten inte funderat tillräckligt, inför förfrågningsunderlagets utformning, om de ställda kraven och ska-kraven är proportionerliga och således står i proportion till varandra. Att de två ställda kraven punkt 1.3.3 och 1.3.4 i förfrågningsunderlaget inte står i proportion till varandra är evident då de respektive kraven är motstridiga. Således kan kravens motstridighet inte ligga anbudsgivaren till last. Mot bakgrund av att de ställda kraven i förfrågningsunderlaget punkt 1.3.3 och 1.3.4 är motstridiga och följaktligen oproportionerliga, har Pomona lidit skada härav, eller i vart fall riskerar att lida skada härav, varför Arbetsförmedlingen ska åläggas att göra om upphandlingen.

Arbetsförmedlingen bestrider Pomonas yrkande om att Arbetsförmedlingen ska göra om upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska avslå

Pomonas ansökan om överprövning. Som skäl anförs bl.a. följande. Pomona grundar sin talan på att kraven i avsnitt 1.3.3 Ekonomisk ställning och 1.3.4 Skatter och avgifter i förfrågningsunderlaget skulle vara oproportionerliga i förhållande till varandra. Det finns en rad omständigheter som talar emot bifall till Pomonas talan. För det första, är det ostridigt att Pomonas anbud inte uppfyller ska-kraven i upphandlingen avseende avsnitt 1.3.3 Ekonomisk ställning i förfrågningsunderlaget. För det andra, är det klart att de aktuella kraven i 1.3.3 och 1.3.4 inte strider mot proportionalitetsprincipen eller någon annan princip i LOU.

Det är ostridigt att Pomona, vid kreditprövningen hos CreditSafe, erhållit gul signal och att kompletterande information inte lämnats av Pomona. Det är ett krav att anbudsgivaren vid gul signal vidtar en åtgärd för att bli kvalificerad och kunna gå vidare till utvärdering. Konsekvensen av att inte lämna kompletterande information vid gul signal är också klart och tydlig, dvs. anbudsgivaren blir inte kvalificerad och går inte vidare till utvärdering. Arbetsförmedlingen har därför helt korrekt fattat beslut om att förkasta anbudet från Pomona.

Kraven som ställts i 1.3.3 och 1.3.4 har sin grund i kvalificeringsfasen i upphandlingsprocessen och har till syfte att säkerställa att den upphandlande myndigheten antar leverantörer som dels fullgjort sina skyldigheter gentemot det allmänna (1.3.4), dels är lämplig som leverantör med en stabil ekonomi så att avtalet och uppdraget kan fullföljas (1.3.3). Båda dessa krav är reglerade i LOU och tillämpas generellt av upphandlande myndigheter.

Vad beträffar kravet i 1.3.3 Ekonomisk ställning så framgår det av bestämmelserna i 11 kap. 7-9 §§ vilka bevis på den ekonomiska ställningen som kan begäras. Av ordalydelsen i 11 kap. 7 § LOU framgår att bestämmelsen om vilka bevis som kan begäras in inte är uttömmande. Kravet i 1.3.4 Skatter och avgifter är grundat på kontrollskyldigheten i 10

kap. 2 § p 5 jfr med 10 kap. 4 § LOU. Där framgår att en leverantör får uteslutas om denne inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatter i det egna landet.

De båda kraven i 1.3.3 och 1.3.4 har sin grund i uttryckliga bestämmelser i LOU. Vidare har de en klar och tydlig koppling till upphandlingsföremålet, har varit klara och tydligt formulerade i förfrågningsunderlaget och tillämpats på ett transparent, likabehandlande och icke-diskriminerande sätt av Arbetsförmedlingen. Således kan inte kraven anses som oproportionerliga vare sig för sig eller i förhållande till varandra. Arbetsförmedlingen har genomfört upphandling på ett korrekt sätt i enlighet med LOU. Pomonas ansökan om överprövning saknar därför grund och bör avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphävts. Av övergångsbestämmelser framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2017. Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling är därför tillämplig.

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.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Förutsättningarna för varje upphandling fastställs i förfrågningsunderlaget. Det står en upphandlande myndighet fritt att uppställa vilka krav man vill så länge kraven är förenliga med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som är ändamålsenligt för upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband och stå i proportion till det behov som ska täckas (jfr prop. 2006/07:128 s. 132).

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk bas. För att försäkra sig om detta använder Arbetsförmedlingen sig av det signalsystem som finns i TendSign och som hämtar uppgifterna från kreditupplysningsföretaget CreditSafe. Vidare framgår att genom signalsystemet erhåller anbudsgivarna en färgmarkering (grön, gul, röd eller grå) utifrån en av Arbetsförmedlingen vald kreditmall. Om en anbudsgivare får omdömet "Prövning (gul signal)" eller "Avslag (röd signal)" ska anbudsgivaren, i sitt anbud, för att bedömas kvalificerad och gå vidare till utvärdering göra sannolikt för Arbetsförmedlingen att anbudsgivaren har ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget.

Pomona erhöll, vid kreditprövningen hos CreditSafe, gul signal och lämnade inte in någon kompletterande information för att göra sannolikt för Arbetsförmedlingen att bolaget har ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget. Därmed har bolagets anbud inte uppfyllt det ställda ska-kravet.

Pomona anför att de ställda kraven i förfrågningsunderlaget punkt 1.3.3 och 1.3.4 är motstridiga och oproportionerliga.

Förvaltningsrättens bedömning

En proportionalitetsprövning sker vanligen i tre steg. Det första innefattar frågan om åtgärden är ägnad att tillgodose det avsedda ändamålet. Det andra steget utgörs av en prövning av om den är nödvändig för att uppnå det avsedda ändamålet. Till sist bedöms om den fördel som det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden förorsakar berörda enskilda intressen (se HFD 2016 ref. 37).

Syftet med de uppställda kraven är att undersöka anbudsgivarens ekonomiska ställningen och att kontrollera om det finns grunder för uteslutning av leverantörer enligt 10 kap. LOU. Kraven framstår som både lämpliga och effektiva för att uppnå syftet. Vidare finns det ingen motstridighet i att upphandlande myndighet kräver bevisning gällande ekonomisk ställning och att en utsedd leverantör är skyldig att inför avtalstecknande registrera sig för vederbörliga skatter och avgifter hos Skatteverket. En potentiell leverantör som vid tidpunkten för anbudsgivande inte är registrerad för arbetsgivaravgift har haft möjlighet att komma in med kompletterande underlag för att göra sannolikt att anbudsgivaren har ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget och har därigenom kunnat uppfylla ska-kravet i 1.3.3. Att det senare ankommer på anbudsgivaren att registrera sig för arbetsgivaravgift hos Skatteverket innebär inte att kraven är motstridiga. Pomona har inte heller visat att kraven inte varit nödvändiga för att uppnå det eftersträvade syftet. Den negativa effekt som uppställda krav kan få för Pomona kan heller inte anses vara oproportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet. De aktuella kraven kan således inte anses strida mot proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten anser att Arbetsförmedlingen inte har brutit mot någon grundläggande princip eller annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därmed. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kaija Hultquist
Rådman

Tobias Fredriksson har handlagt målet.



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. 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.

