



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-02-26
Meddelad i Linköping

Mål nr
9001-17
9004-17

SÖKANDE

Winab Företagsservice AB, 556599-7045
Västberga Allé 26
126 30 Hägersten

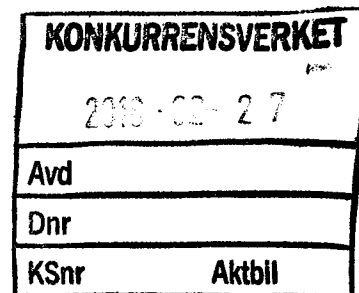
Ombud: Advokaten David Almgren
Advokataktiebolaget Almgren & Partner
Olof Palmes gata 23
111 22 Stockholm

MOTPART

Transportstyrelsen, 202100-6099
601 73 Norrköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökningarna och förordnar om rättelse med innebörden att en ny anbudsprövning ska genomföras i upphandlingar av lokalvård avseende område Syd och område Mitt i enlighet med vad som anges i skälen till denna dom.

Dok.Id 317800

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

ANSÖKAN M.M.

Transportstyrelsen genomför upphandlingar av lokalvård avseende område Syd (dnr TSG 2017-2687) och område Mitt (dnr TSG 2017-2685). Upphandlingarna genomförs som öppna förfaranden enligt LOU och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån pris. Transportstyrelsen meddelade den 7 december 2017 ett tilldelningsbeslut i respektive upphandling enligt vilket en annan leverantör än Winab Företagsservice AB (Bolaget) tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av upphandlingsprotokoll till besluten framgår att Bolaget inte har kvalificerats för att gå vidare till utvärdering. Som skäl anges följande. Bolaget uppfyller inte ställt krav om ekonomisk och finansiell ställning med rating 3 eller högre enligt Upplysningscentralens (UC) ratingmodell. Bolaget har enligt infordrat UC-intyg rating 2 och har inte avgivit sådan förklaring till lägre rating i sitt anbud, som skulle kunna innebära att Bolaget efter en helhetsbedömning ändå kan anses uppfylla kravet på ekonomisk stabilitet. Något intyg om eller skriftlig fullgörandegaranti har inte bifogats inkommet anbud som intygat ekonomisk stabilitet eller garanterat fullgörande av uppdrag.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse med innebörden att en ny tilldelning ska genomföras med beaktande av Bolagets anbud.

Transportstyrelsen begär att ansökan avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Transportstyrelsen har felaktigt diskvalificerar Bolaget från att få sina anbud upptagna till slutlig anbudsutvärdering på ett sätt som strider mot kraven på

likabehandling och transparens i 4 kap. 1 § LOU. Bolaget som har lämnat det prismässigt mest fördelaktiga anbudet i respektive område och således rätteligen skulle ha tilldelats kontrakt har därmed lidit eller riskerar att lida skada.

Transportstyrelsens beslut att diskvalificera Bolaget med motiveringen att Bolaget inte uppfyller det ställda kravet om ekonomisk och finansiell ställning enligt punkten 4.4.3 i upphandlingsdokumentet endast med anledning av att Bolaget inte innehar rating 3 enligt UC:s ratingmodell och utan att göra en individuell prövning är inte korrekt. Bolaget uppfyller kravet att ha en tillräcklig ekonomisk stabilitet för att utföra uppdraget då Bolaget bl.a. (i) har haft samma ägare sedan 2000, (ii) har en stabil omsättning och rörelseresultat, (iii) har redovisat vinst varje år sedan start, (iv) har obelånade tillgångar i form av en fastighet till ett värde av 15 miljoner kr, (v) har betyget 65 God kreditvärdighet hos kreditratingföretaget Creditsafe, vars riskkvalificering hänför sig till de aktuella förhållandena i november 2017, samt (vi) har vitsordad kreditriskprognos på 3,53 hos UC och befinner sig därmed på marginalen för att tilldelas UC-riskklass 3.

Såsom förutsättningarna för anbudsgivningen har varit utformade - genom ett elektroniskt dokument med i förväg anvisade rutor för information, utan möjlighet till särskilda bilagor - har det överhuvudtaget inte varit möjligt för Bolaget att lämna en kompletterande information angående uppfyllelsen av kravet enligt punkten 4.4.3. Bolaget har inte heller på annat sätt gett möjligheten att redovisa sin ekonomiska ställning. Transportstyrelsen har därmed inte haft tillräckligt underlag för att göra en sådan individuell bedömning som krävs för att kunna diskvalificera Bolaget från fortsatt deltagande i upphandlingen. Om Transportstyrelsen hade gett Bolaget möjlighet att med egen utredning bemöta det kreditomdöme som myndigheten inhämtat direkt från UC, skulle Bolaget utifrån sina nyckeltal ha kunnat visa på en god eko-

nomisk stabilitet. Att diskvalificera Bolaget, trots det ovan angivna, strider mot principerna om likabehandling och transparens.

För att Bolaget ska kunna lämna kompletterande information måste Bolaget dessutom veta vad som krävs i fråga om ”tillräcklig ekonomisk kapacitet” samt på vilket sätt Bolaget förväntas visa detta. Ansvaret för att klarlägga detta ligger på Transportstyrelsen. Bolaget ska således inte behöva gissa sig till detta. Såväl annonsen om upphandlingen som punkten 4.4.3 i upphandlingsdokumentet saknar emellertid angivande av vilken utredning leverantörerna bör lämna in eller någon annan uppgift om vilken information och bevisning som Transportstyrelsen fordrar för sin bedömning, vilket strider mot principen om transparens.

Transportstyrelsen

Bolaget har inte uppfyllt det obligatoriska kravet om ekonomisk och finansiell ställning enligt punkten 4.4.3 i upphandlingsdokumentet för aktuella avtalsområden. Vid kontroll har Bolaget inte innehaft en rating om 3 eller högre enligt UC:s ratingmodell och har inte heller på annat sätt visat att företaget har tillräcklig ekonomisk stabilitet. Transportstyrelsen kan genom Bolagets utslutning inte anses ha brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i denna lag.

Transportstyrelsen har ställt upp det aktuella kravet som anses uppfyllt om anbudsgivaren innehar rating 3 eller högre enligt UC:s ratingmodell. Transportstyrelsen har dock även gett anbudsgivare möjlighet att genom att lämna annan information, som stöd för en helhetsbedömning, styrka att denne uppfyller det aktuella kravet. Anbudsgivare har i en fritextruta under punkten 4.4.3 kunnat ange särskilda omständigheter som ska beaktas vid en helhetsbedömning av företagets ekonomiska stabilitet. Av punkten 1.1.1 i upphand-

lingsdokumentet framgår att anbudsgivare i fritextfält även kunnat hänvisa till eventuella bilagor som bifogats anbudet.

Bolaget har inte ingett någon mer kompletterande information än det Bolaget angett i fritextrutan, vilken Transportstyrelsen inte har bedömt som tillräcklig för att konstatera att Bolaget hade tillräcklig ekonomisk stabilitet för att kunna genomföra uppdraget under avtalsperioden. Vid kontakt med UC har UC dessutom meddelat att de inte avsåg att inom kort höja Bolagets rating till 3 på grund av en fordran fallit bort eftersom Bolaget med hänsyn till nedåtgående siffror bedömdes alltså ha rating 2.

Att Bolaget inte har tillvaratagit möjligheten att i bilaga till anbudet lämna mer information om Bolagets ekonomi kan inte läggas Transportstyrelsen till last. Det ligger i sakens natur att Transportstyrelsen inte närmare bestämt kan ange alla tänkbara handlingar som kan utgöra övrig information till stöd för helhetsbedömningen.

Transportstyrelsen har således gjort en individuell helhetsbedömning av Bolagets ekonomiska och finansiella ställning utifrån det befintliga materialet och kommit fram att kraven på ekonomisk stabilitet inte varit uppfyllt. Sådan information som Bolaget tagit fram i efterhand, och som således inte förelegat vid tidpunkten för Transportstyrelsens tilldelningsbeslut, kan inte heller påverka bedömningen om beslutet var förenligt med LOU eller inte.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iaktas. De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig

anbudsvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (se bl.a. HFD 2016 ref 37).

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa att skäl för begärd åtgärd föreligger enligt nämnd lagstiftning.

Bolaget har diskvalificerats med motiveringen att det inte uppfyller krav om ekonomisk och finansiell ställning enligt punkten 4.4.3 *Ekonomisk och finansiell ställning* i upphandlingsdokumentet.

Av punkten 4.4.3 framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

Anbudsgivare/underleverantör ska ha en tillräcklig ekonomisk stabilitet för att kunna genomföra uppdraget under avtalsperioden.

Kravet anses uppfyllt om anbudsgivaren innehar rating tre (3) eller högre enligt Upplysningscentralens (UC) ratingmodell.

Anbudsgivare/underleverantör med lägre rating eller som saknar rating (exempelvis nystartade företag som ännu inte lämnat sin första redovisning) kan ändå anses uppfylla kravet på ekonomisk stabilitet om en helhetsbedömning visar att företaget är ekonomiskt stabilt eller om en skriftlig fullgörandegaranti kan lämnas. [...]

Transportstyrelsen kommer innan beslut om tilldelning kontrollera att kraven är uppfyllda. Anbudsgivare som redan vid anbudslämnande vet att kravet på rating inte uppfylls kan i fritextruta nedan ange särskilda omständigheter som ska beaktas vid helhetsbedömning. [...]

Vad först beträffar Bolagets invändning om att det aktuella kravet står i strid med principen om transparens då det av upphandlingsdokumentet inte framgår innebörden av kravet om ”tillräcklig ekonomisk stabilitet” och inte heller på vilket sätt en anbudsgivare förväntas visa att denne uppfyller kravet finner förvaltningsrätten att kravet, trots att det lämnar ett visst utrymme för tolkning, måste anses vara tillräckligt klart och tydligt för att en rimligt informerad och normalt ansvarsfull leverantör ska förstå dess innebörd. Det

framgår nämligen redan av kravets ordalydelse att den ekonomiska stabiliteten som efterfrågas hänför sig till det aktuella uppdraget och av detta följer således att vad som är tillräcklig stabilitet ska bestämmas vid en objektiv jämförelse med den tilltänkta entreprenaden. Vad sedan beträffar på vilket sätt anbudsgivaren, för det fall den inte innehar UC-rating 3, ska visa att kravet är uppfyllt, följer av kravet att anbudsgivare kan antingen lämna en skriftlig fullgörandegaranti eller på annat sätt visa att företaget vid en helhetsbedömning är ekonomiskt stabilt. Att inte uttömmande utpeka vilka andra handlingar en anbudsgivare kan ge in för att påvisa ekonomisk stabilitet kan enligt förvaltningsrätten inte anses stå i strid med kraven om transparens. Sammantaget finner förvaltningsrätten att ifrågavarande krav inte står i strid med LOU eller dess princip om transparens.

Nästa fråga som förvaltningsrätten har att pröva är om Bolaget har uppfyllt det ställda kravet och om Transportstyrelsen haft fog för beslutet att diskvalificera Bolaget.

Förvaltningsrätten konstaterat att det av ordalydelsen av det aktuella kravet framgår att en anbudsgivare som vid tidpunkten för anbudslämnandet innehar rating 3 eller högre enligt UC:s ratingmodell anses ha uppfyllt det ställda kravet att inneha en tillräcklig ekonomisk stabilitet för att kunna genomföra uppdraget under avtalsperioden. Vad gäller anbudsgivare som vid anbudstidpunkten vet att denne har lägre rating än den krävda eller saknar rating anges att en sådan anbudsgivare ändå kan anses uppfylla kravet vid en helhetsbedömning eller om en skriftlig fullgörandegaranti kan lämnas. Det upplyses därvid att sådan anbudsgivare i fritextruta kan ange särskilda omständigheter som ska beaktas vid helhetsbedömning. Vidare framhålls att Transportstyrelsen innan tilldelning kommer att kontrollera kravuppfyllelse.

Det är målet ostridigt att Bolaget vid anbudinlämnandet och alltjämt innehar en UC-rating lägre än 3. Bolaget har i sitt anbud beträffande det aktuella kravet i fritextrutan angett följande.

Winab Företagsservice har haft rating 3 enligt UC fram tom juni 2017. Då hamnade vi i en tvist med vår IT-leverantör, vilket visade sig vara ett missförstånd och de drog tillbaka sin fordran från KFM. I dagsläget har vi inga utestående fordringar hos KFM. Därigenom kommer ratingen att höjas till klass 3 inom kort. Inga ytterligare händelser har skett det senaste året som skulle kunna påverka ratingklassen negativt. Övrig ekonomisk stabilitet finns och kan intygas.

Enligt förvaltningsrätten innebär kravets utformning (i) att det kan uppfyllas vid en helhetsbedömning (ii) att anbudsgivare ges en möjlighet men inte en skyldighet att ange särskilda omständigheter till grund för sådan bedömning vid anbudstillfället samt (iii) att Transportstyrelsen utfäst att kontroll av kravets uppfyllelse kommer att ske innan tilldelning. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att ifrågakavande kvalificeringskrav vid en objektiv tolkning inte kan anses innebära att anbudsgivaren i aktuell situation varit skyldig att redan tillsammans med anbudet lämna en fullständig redogörelse om sin ekonomisk och finansiella ställning som kan utgöra *särskilda omständigheter att beakta vid helhetsbedömning*, utan att den upphandlande myndigheten istället, för det fall att det bedömts att i anbudet given information inte visar tillräcklig ekonomisk stabilitet, har haft ett ansvar att begära in en komplettering från berörd anbudsgivare. Då det av utredningen i målet framgår att någon sådan förklaring inte har begärts av Transportstyrelsen innebär det ovan anförda att Transportstyrelsen har förfarit felaktigt genom att på sätt skett diskvalificera Bolaget som anbudsgivare i upphandlingen.

I målet är annat inte visat än att Transportstyrelsens agerande har medfört att Bolaget lider skada. Det finns därmed grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU. Transportstyrelsens överträdelse är inte hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren
Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

