



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2013-09-26
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
7474-13 E, 7756-13 E,
7759-13 E, 7774-13 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

Omnitor AB, 556558-4413
Hammarby Allé 93
Box 92054
120 63 Stockholm

MOTPARTER

1. Landstinget Blekinge
371 81 Karlskrona
2. Landstinget Kronoberg
351 88 Växjö
3. Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad
4. Region Skåne
291 89 Kristianstad

Ombud:

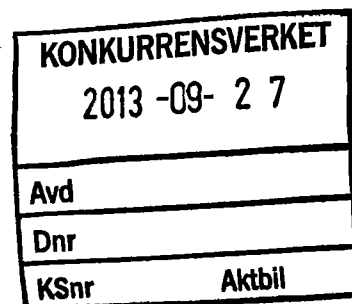
Kerstin Bengtson
Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 221040

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se				

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**7474-13 E, 7756-13 E,
7759-13 E, 7774-13 E**BAKGRUND**

Region Halland, Region Skåne, Landstinget Kronoberg och Landstinget Blekinge (myndigheterna) har genomfört upphandlingen Alternativ telefoni, dnr Ls100260. Sista anbudsdag var den 11 oktober 2012. Beslut om att myndigheterna inte fick ingå avtal fattades av förvaltningsrätten den 10 oktober 2012 efter att Firma Rafttech ansökt om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten avslag därefter ansökan. Kammarrätten meddelade inte prövningstillstånd. Myndigheterna har den 2 juli 2013 fattat tilldelningsbeslut i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Omnitor AB (nedan *Omnitor* eller bolaget) begär överprövning av upphandlingen och anför i huvudsak följande. *Omnitor* registrerades som aktiebolag år 1998 och arbetar med utveckling och försäljning av det som går under benämningen "alternativ telefoni", dvs. telefoner som är särskilt utvecklade för att göra det möjligt för döva och dövblinda att kommunicera i realtid med text, video och även ljud via laptops, surfplattor och mobiltelefoner. *Omnitor* har lett utvecklingen av dessa produkter och de kommunikationsprotokoll som denna typ av kommunikation ska följa. *Omnitor* gick in i en rekonstruktion den 14 maj 2012 och kom formellt ur rekonstruktionen den 12 november 2012. Bolaget betalade sin ackordslikvid och lönegarantiskuld i förtid, den 1 januari 2013. Det är även av vikt att påpeka att bolaget, genom dess rekonstruktion, fullföljt bolagets åtaganden mot kunder och brukarna av bolagets produkter. Att bolaget varit i en rekonstruktion bör inte belasta bedömningen om bolaget oproportionerligt, vilket det gör. Bolaget har vid flertal tillfällen under hela bolagets existens visat förmåga att fullfölja avtal motsvarande nu aktuell upphandling. – Det finns ingen motivering till beslutet att utesluta bolaget. I förfrågningsunderlaget står det att myndigheterna kan komma att kontrollera leverantörens eko-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**7474-13 E, 7756-13 E,
7759-13 E, 7774-13 E

ekonomiska ställning genom en undersökning via Credit Safe i Sverige AB avseende leverantörens beräknade riskklass, vilken ska motsvara minst 40 i kreditvärdigt, eller motsvarande. I de fall anbudsgivarens redovisade riskklass inte uppfyller minst 40 ska anbudsgivaren lämna en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att motsvarande ekonomiska stabilitet innehas. I förfrågningsunderlaget finns ingen definition med avseende på intyg som styrker en stabil ekonomi. En förklaring har lämnats av Omnitor, vars korrekthet bevisats genom kompletteringen av anbudet med bolagets årsredovisning. Om myndigheterna tagit hänsyn till texten i bilaga 3 till anbudet, så framgår det att bolaget har ny och kapitalstark huvudägare och att bolaget kommer att kunna uppvisa en stabil ekonomi. Omnitor har under april 2013 genom e-postmeddelande till myndigheterna kompletterat sitt anbud med Omnitors årsredovisning för år 2012. Även årsredovisningen från perioden den 1 juli 2011–31 december 2012 har bifogats, i vilken anges att Omnitor har en soliditet på 24,3 %. Det framgår även att bolaget har god kassalikviditet, 135 %. Dessa ekonomiska nyckeltal är starkare och mer aktuella än andra bolag som myndigheterna bedömt uppfylla kravet på stabil ekonomisk ställning. Myndigheterna gör alltså ingen relevant helhetsbedömning av bolagets ekonomiska stabilitet. – Sammantaget uppfyller Omnitor, som är ett självständigt och oberoende bolag, kravet på stabil ekonomisk ställning, varför bolagets anbud felaktigt utesluts från utvärderingen.

Myndigheterna anser att ansökan ska avslås och anför följande. Anbudsgivare ska kunna uppvisa en rating på 40 från Creditsafe eller motsvarande. Av utdrag från Creditsafe framkommer att bolaget inte har någon ratingberäkning och att närmast föregående rating var 4, vilket innebär omdömet "kredit avrådes". Ratingintyget visar i övrigt på ett företag i en svår ekonomisk situation. Enligt 10 kap. 2 § andra punkten LOU får en leverantör uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

7474-13 E, 7756-13 E,
7759-13 E, 7774-13 E

annat liknande förfarande. Företagsrekonstruktion ska ses som en åtgärd som omfattas av nämnda lagrum. – Bolaget har med anbudet ingivit en försäkran från bolagets verkställande direktör, bilaga 3 till anbudet. Detta är inte att likställa med intyg som styrker en stabil ekonomi. Myndigheterna har därför i enlighet med principen om likabehandling varit förhindrade att utvärdera bolagets anbud.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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 (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud, eller är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande (10 kap. 2 § punkterna 1 och 2 LOU). Av tredje stycket samma paragraf framgår bl.a. att myndigheten, får begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av första stycket 1 och 2.

Den upphandlande myndigheten ska som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en leverantör godta utdrag ur officiellt register eller annan likvärdig handling när det gäller ett förhållande som avses i 1 § eller 2 § första stycket 1, 2 eller 3 (10 kap. 3 § LOU).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

7474-13 E, 7756-13 E,
7759-13 E, 7774-13 E

En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 7-13 §§. Omfattningen av den information som avses i dessa paragrafer samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. De krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling (11 kap. 2 § LOU).

Bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av

1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits,
2. balansräkningar eller utdrag ur dem, eller
3. intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten (11 kap. 7 § LOU).

Den upphandlande myndigheten ska i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange vilken eller vilka av de i 7 § nämnda handlingarna och uppgifterna som ska visas upp samt vilka andra handlingar som ska visas upp. En balansräkning eller utdrag ur den behöver endast visas upp om den ska offentliggöras enligt lagstiftningen i det land där leverantören är hemmahörande (11 kap. 8 § LOU).

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 (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Omnitor gör bl.a. gällande att det saknas motivering till uteslutningen av bolagets anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av myndigheternas Upphandlingsrapport, till vilken tilldelningsbeslutet hänvisar, framgår bl.a. följande under rubriken Leverantörens finansiella och ekonomiska ställning. "Tre av fyra anbudsgivare har bedömts uppfylla kravet på stabil ekonomisk ställning. Omnitor uppfyller inte kravet och är därmed inte kvalificerat för vidare utvärdering." Förvaltningsrätten anser att denna motivering får godtas.

Omnitor gör även gällande att regionen felaktigt uteslutit bolaget från utvärderingen i upphandlingen, eftersom bolaget genom ingivna handlingar visat att det uppfyller ställda krav på stabil ekonomi.

I anbudsinbjudan, punkten 1.2.4 Krav på anbudsgivare, Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning, anges bl.a. följande. Leverantör och eventuella underleverantörer ska ha en stabil ekonomisk bas och ha tillgång till resurser som svarar mot anbudets omfattning. Region Halland kan komma att kontrollera leverantörens ekonomiska ställning genom en undersökning via Credit Safe i Sverige AB:s beräknade riskklass. Leverantörens redovisade riskklass ska motsvara minst 40 (kreditvärdigt) eller motsvarande. I de fall anbudsgivarens redovisade riskklass inte uppfyller minst 40 ska anbudsgivaren lämna en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att motsvarande ekonomiska stabilitet innehas.

I förfrågningsunderlaget anges således att anbudsgivare ska nå upp till en riskklass avseende kreditvärdighet motsvarande minst 40. Av utredningen framgår att bolaget i utdrag från Creditsafe vid tiden för anbudsinlämnandet saknade rating på grund av rekonstruktion, och att ratingen dessförinnan var 4 "Kredit avrådes".

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**7474-13 E, 7756-13 E,
7759-13 E, 7774-13 E

I utlåtandet som åberopas av Omnitor, bilaga 3 till bolagets anbud, daterat den 27 september 2012, anges följande. Omnitor är under rekonstruktion. Bolaget får en ny och mycket kapitalstarkare huvudägare än tidigare. Efter rekonstruktionen kommer bolaget att uppvisa en väsentligt starkare ekonomi än föregående år. Utlåtandet om framtida prognos som bolaget hänvisar till är undertecknat av Omnitors dåvarande verkställande direktör. Detta utlåtande kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses visa att bolaget uppfyller kravet på minst 40 i riskklass avseende kreditvärdering, eller motsvarande. Med hänsyn härtill, och då det inte heller i övrigt framkommer av handlingarna att bolaget visat sådan kreditvärdighet som krävs för att ställt krav ska vara uppfyllt, anser förvaltningsrätten att myndigheterna haft fog för att inte utvärdera bolagets anbud.

Omnitor menar även att uteslutandet av bolaget på grund av rekonstruktionen belastat bolaget oproportionerligt.

En upphandlande myndighet kan i enlighet med LOU ställa krav på anbudsgivarnas ekonomi. Uppräkningen i 11 kap. 7 § LOU av vilka bevis som kan begäras är inte uttömmande, utan även andra bevis kan begäras, förutsatt att kraven på kapacitet har samband med upphandlingsföremålet och står i proportion till detsamma. Även i 10 kap. 3 § LOU finns en sådan reglering. Enligt förvaltningsrättens mening kan kravet att anbudsgivare – på sätt som beskrivits ovan – ska uppvisa lägst riskklass 40 i kreditvärdighet, eller motsvarande, inte anses sakna samband med föremålet för upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår även att leverantörerna ges möjlighet att kunna visa att kravet på stabil ekonomi uppfylls på annat sätt. Upphandlande myndigheter får anses ha ett intresse av att kontrollera att anbudsgivaren har en stabil ekonomi och kan förväntas fullgöra åtaganden under avtalstiden. Förvaltningsrätten anser att Omnitor har beretts möjlighet, liksom övriga leverantörer, att genom alternativa förklaringar redovisa sin ekonomiska ställning. Mot den bakgrunden, och då det vid en sådan

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

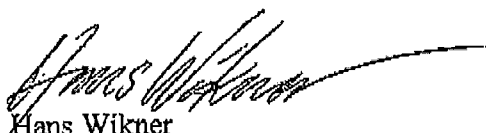
7474-13 E, 7756-13 E,
7759-13 E, 7774-13 E

bedömning framkommit att Omnitor inte uppfyller ställda krav, kan myndigheternas åtgärd att utesluta bolagets anbud varken anses oproporionerligt eller strida mot övriga krav i LOU.

Eftersom Omnitor rätteligen uteslutits har bolaget inte lidit skada.

Förvaltningsrättens bedömning medför att det saknas skäl för ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1B LOU)



Hans Wikner

Rådman

Föredragande i målen har varit föredraganden Henny Johansson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten i Göteborg. 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.