



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2014-04-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2347-14

SÖKANDE

AcadeMedia Eductus AB, 556527-4007

Ombud: Heidi Westman
AcadeMedia AB
Box 213
101 24 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

Ombud: Charlotte Lilliestierna Ehrén
Adress som ovan

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår AcadeMedia Eductus AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 458152

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling med delvis gemensamt förfrågningsunderlag av en tjänst riktad till arbetssökande kallad ”Introduktion till arbete”, dnr Af-2013/189319. Tjänsten upphandlas för 75 geografiska leveransområden. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen om offentlig upphandling, LOU. AcadeMedia Eductus AB (Eductus) har ansökt om överprövning av upphandlingen i fråga om 40 av de 75 geografiska leveransområdena. Eductus anbud har förkastats eftersom Arbetsförmedlingen bedömt att bolaget inte uppfyller kraven på ekonomisk ställning.

YRKANDEN M.M.

Eductus yrkar i första hand att upphandlingen¹ ska rättas på så sätt att kvalificeringen görs om varvid anbudet från bolaget upptas till utvärdering. För det fall rättelse inte är möjligt yrkas att upphandlingen görs om. Som grund anger Eductus att förfrågningsunderlaget står i strid med framförallt principerna om öppenhet/transparens, likabehandling och proportionalitet. Till följd av detta har Eductus lidit eller kan komma att lida skada.

Till stöd för sin talan anför Eductus bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget, vad gäller kravet på ekonomisk ställning i punkt 1.3.3, är inte tillräckligt förutsebart och transparent. Arbetsförmedlingen har uppställt ett krav på ekonomisk ställning och angett att olika färgkoder baserat på uppgifter från företaget CreditSafe kommer att användas vid bedömningen. Anbudsgivarna har också särskilt uppmanats att ta en kreditupplysning hos

¹ Avseende leveransområdena Borås, Eskilstuna, Falun, Göteborg, Halmstad, Helsingborg, Huddinge, Jönköping, Kalmar, Karlskoga, Karlskrona, Karlstad, Kristianstad, Kristinehamn, Köping, Landskrona, Lidköping, Lindsberg, Linköping, Lund, Malmö, Mölndal, Norrköping, Nässjö, Skövde, Solna, Stockholm, Sundsvall, Södertälje, Trollhättan, Uddevalla, Umeå, Uppsala, Varberg, Värnamo, Västerås, Växjö, Ängelholm, Örebro och Östersund.

CreditSafe innan anbudslämnandet. Enligt vad Arbetsförmedlingen uppgett har kravnivån angetts till ”Kreditvärdig”. Eductus har i enlighet med Arbetsförmedlingens rekommendation tagit en kreditupplysning på bolaget själv innan anbudets lämnande. Bolaget har sedan den 7 september 2010 ”Mycket god kreditvärdighet”. Bolaget har en kreditrating som vida överstiger den miniminivå som Arbetsförmedlingen uppställt i förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingen har vidare god insikt i att Eductus är ett kreditvärdigt företag, då bolaget under många år har levererat stora volymer till Arbetsförmedlingen. Trots dessa förhållanden har Eductus fått färgkoden gult. Arbetsförmedlingens mall för kreditvärdighet är missvisande och bristfällig och bör inte användas. Kravet på ekonomisk ställning är inte tillräckligt transparent och förutsebart med hänsyn till att anbudsgivarna, trots kontroll gentemot CreditSafe, inte har kunnat få information om den färgkodning som Arbetsförmedlingen senare fått. En anbudsgivare som fått informationen att bolaget är kreditvärdigt saknar skäl att lämna in kompletterande information. Eductus har inte, baserat på informationen från CreditSafe, haft någon anledning att ge in ytterligare utredningen.

Arbetsförmedlingen har gjort bedömningen avseende Eductus ekonomiska ställning enbart baserat på kreditomdömet. Ett sådant agerande står inte överens med LOU eftersom den upphandlande myndigheten måste göra en individuellbedömning av den ekonomiska ställningen. Detta har inte gjorts.

För det fall Arbetsförmedlingen skulle ha rätt att utesluta anbudet gör bolaget gällande att kravet i sig är oproportionerligt. Eductus har en mycket hög kreditrating enligt CreditSafe (93 poäng av 100 möjliga). Att Eductus trots detta blir uteslutet på grund av påstådda brister avseende den ekonomiska ställningen är inte en rimlig följd. Ett krav som får denna effekt kan inte anses vara förenligt med proportionalitetsprincipen eftersom kravet inte är lämpligt eller effektivt för att uppnå sitt syfte. Syftet med ett

krav på ekonomisk ställning måste vara att kontrollera om anbudsgivarna riskerar att inte kunna utföra uppdraget. Några sådana risker föreligger inte avseende Eductus. Eductus hänvisar till bl.a. praxis, förarbeten och direktiv.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till bolagets ansökan och yrkar att ansökan om överprövning avslås i sin helhet. Som grund anger Arbetsförmedlingen att Eductus anbud inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda ska-kraven eftersom bolaget inte har lämnat kompletterande information om bolagets ekonomiska förmåga att leverera tjänsten. Förfrågningsunderlaget är klart och tydligt formulerat och de krav som ställs i upphandlingen är proportionerliga.

Till stöd för sin talan anför Arbetsförmedlingen bl.a. följande. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlagets punkt 1.3.3 att anbudsgivarna 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. Genom signalsystemet erhåller anbudsgivarna en färgmarkering utifrån en av Arbetsförmedlingen vald kreditmall. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare tydligt vilka omständigheter som medför en viss färgsignal. Eductus har därför kunnat förutse att bolagets anbud i vart fall skulle medföra prövning (gul signal), eftersom bolaget vid tiden för anbudet dels inte var registrerat för moms dels hade registrerade betalningsanmärkningar. Anbudsgivaren ska vid gul signal i sitt anbud lämna kompletterande information som gör det sannolikt att anbudsgivaren har ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget. Eductus har inte lämnat sådan kompletterande information.

Ratingen är inte den enda omständigheten som finns angiven i den kreditmall Arbetsförmedlingen redovisat i förfrågningsunderlaget. Det

krävs minst 40 poäng i rating för att inte få röd signal, därutöver är det samtliga övriga omständigheter i den angivna kreditmallen som kan komma att påverka vilken signalfärg som Arbetsförmedlingen kommer att se. Arbetsförmedlingen anser att kreditmallen mycket tydligt och klart anger vilka omständigheter som medför att ett anbud behöver innehålla förklarande eller kompletterande information för att Arbetsförmedlingen ska kunna göra en individuell prövning.

Arbetsförmedlingen delar inte Eductus påstående att kravet på ekonomisk förmåga skulle vara oproportionerliga. Det är av yttersta vikt att upphandlande myndigheter dels kan förlita sig på att anlitade leverantörer långsiktigt ansvarstagande avseende sin ekonomi dels att företagen följer de lagar och regler som gäller avseende skatter och sociala avgifter, särskilt i de fall där upphandlingsföremålet består av en relativt personaltät tjänst. Samtliga uppställda omständigheter i den uppställda kreditmallen är objektivt kontrollerbara för vem som helst och återspeglar de krav staten ställer på de företag som antingen erhåller stadsbidrag i olika former eller uppträder som leverantör av varor och tjänster.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

De grundläggande principer som ska iakttas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

I punkt 1.3.3. i förfrågningsunderlagets anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren **skall** 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. Genom signalsystemet erhåller anbudsgivarna en färgmarkering utifrån en av Arbetsförmedlingen vald kreditmall.

Prövning (gul signal)

Ej registrerad för moms

Förekomst av registrerad betalningsanmärkning

Om en anbudsgivare får omdömet ”Prövning (gul signal)” **skall** 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.

Anbudsgivaren kan nedan lämna kompletterande information om sin ekonomiska förmåga. Om ingen kompletterande information lämnas, anges ”ej aktuellt”.

Anbudsgivaren rekommenderas att ta en kreditupplysning på sig själv hos CreditSafe innan anbudslämnande.

Förfrågningsunderlagets utformning

Eductus har gjort gällande att förfrågningsunderlagets p. 1.3.3. står i strid med principerna om transparens, likabehandling och proportionalitet.

Principerna om transparens och likabehandling

Med transparens avses främst skyldigheten för den upphandlande myndigheten att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen (prop. 2006/07:128 s. 132). Detta innebär att ett förfrågningsunderlag ska formuleras på ett sådant sätt att samtliga rimligt upplysta och normalt aktsamma anbudsgivare kan få kännedom om den exakta innebörden av tilldelningskriterierna och således tolka dem på samma sätt (C-368/10 Max Havelaar). De skiftande förhållanden som förekommer i det

ekonomiska livet göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten anser att utformningen av punkt 1.3.3. i förfrågningsunderlaget är klar och tydlig. Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlaget angett vilket system man kommer att använda sig av vid prövning av anbudsgivarnas ekonomiska förmåga. I förfrågningsunderlaget räknas vissa omständigheter upp som medför en viss färgsignal. Det beskrivs även när en anbudsgivare ska lämna kompletterande information om sin ekonomiska förmåga. Förvaltningsrätten anser att en leverantör kan, med utgångspunkt i underlaget, skapa sig en bild av möjligheten att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Av handlingarna i målet framgår inte att Eductus utnyttjat möjligheten att ställa frågor till Arbetsförmedlingen om förfrågningsunderlaget verkat oklart i något avseende (jfr punkten 1.2.3.1 i förfrågningsunderlaget). Förvaltningsrätten anser att Arbetsförmedlingens tillvägagångssätt vid utvärdering av den ekonomiska förmågan är förutsägbar och garanterar att samtliga anbudsgivare behandlas lika. De krav som Arbetsförmedlingen ställt upp har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör.

Eductus har anfört att Arbetsförmedlingen inte har gjort någon individuell prövning av bolagets ekonomiska ställning. Att Arbetsförmedlingen har använt sig av ett elektroniskt signalsystem vid denna bedömning innebär inte att någon sådan bedömning inte skulle ha gjorts. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är Arbetsförmedlingen som valt kreditmallen. Det framgår även klart och tydligt att Eductus och övriga anbudsgivare har

haft möjlighet att lämna kompletterande upplysningar om den ekonomiska förmågan.

Eductus har anfört att även om det framgått vilka omständigheter som den använda kreditmallen tar hänsyn till så har det inte framgått hur dessa omständigheter påverkar de olika signalfärgerna. Förvaltningsrätten anser att informationen i punkten 1.3.3 i förfrågningsunderlaget ger, för en branschvan anbudsgivare, en tydlig bild av att det är förekomsten av bl.a. en registrerad betalningsanmärkning som ger en gul signal och vid en gul signal ska anbudet kompletteras med ytterligare information.

Förvaltningsrätten anser vidare att Arbetsförmedlingens kreditmall inte innebär att samma omständigheter tas i beaktande två gånger. Såsom Arbetsförmedlingen anfört så är ratingen inte den enda omständighet som listas i kreditmallen och som påverkar signalfärgen.

Enligt förvaltningsrättens mening har det i målet inte framkommit att Arbetsförmedlingens ska-krav på ekonomisk ställning brister i transparens eller står i strid med principen om likabehandling. Något skäl för ingripande enligt LOU har således inte framkommit på dessa grunder.

Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på en leverantör än vad som behövs på att uppnå ändamålet med den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med det som upphandlas och stå i proportion till det behov som ska tillgodoses (jfr prop. 2006/07:128 s. 132, 155-156).

Av praxis följer att proportionalitetsprövningen ska göras i tre steg. För det första ska prövas om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska prövas om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns

något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska prövas om den negativa effekt som kravet får, på det intresse eller den rättighet som kravet inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet (se RÅ 2010 ref. 79 samt Kammarrätten i Stockholms domar i mål nr 5451-12 och nr 8972-12).

Eductus har anfört att bolaget har en mycket hög kreditrating enligt CreditSafe. Att Eductus trots detta blir uteslutet p.g.a. påstådda brister avseende den ekonomiska ställningen är inte en rimlig följd. Med hänsyn till betalningsanmärkningarnas begränsade omfattning och det faktum att de ligger långt tillbaka i tiden är det inte rimligt att bolaget ska lämna kompletterande information. Det är vidare orimligt att ett företag, som inte behöver vara momsregistrerat, av denna aneldning ska få en sämre signalfärg enligt Arbetsförmedlingens kreditmall.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten bedömer att kraven i punkten 1.3.3 i förfrågningsunderlaget har varit kopplat till föremålet för upphandlingen samt, som ovan angivits, att det har varit tydligt och lika för alla anbudsgivare. Syftet med kraven är, såsom Arbetsförmedlingen gjort gällande, att den upphandlande myndigheten ska kunna förvissa sig om att leverantören har ett långsiktigt ansvarstagande för sin ekonomi och att leverantören följer de lagar och regler som gäller avseende skatter och sociala avgifter. Kraven framstår mot den bakgrunden inte som godtyckliga eller uppenbart osakliga utan kraven har gjorts med hänsyn till upphandlingsföremålet och den upphandlande myndighetens behov. Den upphandlande myndigheten har en stor frihet när den närmare bestämmer föremålet för en upphandling (jfr RÅ 2010 ref. 78). Som tidigare nämnts så är ratingen inte den enda omständighet som listas i kreditmallen och som påverkar signalfärgen.

Enligt förvaltningsrättens mening har det i målet inte heller framkommit att Arbetsförmedlingens ska-krav på ekonomisk ställning står i strid med principen om proportionalitet. Något skäl för ingripande enligt LOU har således inte heller framkommit på denna grund.

Kravuppfyllnad

Av tilldelningsbeslutets bilaga framgår att Eductus anbud förkastats eftersom bolaget inte uppfyller kraven på nivån ”kreditvärdig” enligt CreditSafe (gul signal) och anbudet saknar kompletterande information.

I målet är ostridigt att Eductus inte är registrerat för moms samt att bolaget har registrerade betalningsanmärkningar. Av förfrågningsunderlaget framgår då att anbudsgivaren ska göra sannolikt för Arbetsförmedlingen att anbudsgivaren har ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget. Detta sker genom att anbudsgivaren lämnar kompletterande information om sin ekonomiska förmåga. I målet är vidare ostridigt att Eductus inte lämnat någon sådan kompletterande information till Arbetsförmedlingen. Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att Arbetsförmedlingen haft fog för sitt beslut att förkasta Eductus anbud från upphandlingen.

Eductus har gjort gällande att Arbetsförmedlingen har insikt i att bolaget är ett kreditvärdigt företag. Enligt förvaltningsrätten ska den upphandlande myndigheten vid utvärderingen endast utgå från anbudsgivarnas anbud. Hänsyn kan t.ex. inte tas till tidigare vetskap om ett företags ekonomiska ställning, i ett sådant fall skulle principen om likabehandling riskeras att sätta ur spel.

Enligt förvaltningsrättens mening har det i målet inte heller framkommit något skäl för ingripande enligt LOU på denna grund. Eductus ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kajja Hultquist
Rådman

Sofie Larson har föredragit 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 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.