



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

Avdelning 32

DOM
2015-09-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
10406-15

1

SÖKANDE

Primona AB, 556583-2374
Kungsgatan 35
111 56 Stockholm

Ombud: advokaten Mikael Engström och jur.kand. Lisa Hjalmarsson
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPART

Styrelsen för internationellt utvecklingsarbete, 202100-4789

Ombud: verksjuristen Erik Petersson
Styrelsen för internationellt utvecklingsarbete
Box 10135
100 55 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015-09-16 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 640015

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

BAKGRUND

Styrelsen för internationellt utvecklingsarbete (Sida) genomför en upphandling av ett webbaserat upphandlingsstöd (Dnr 15/000213). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

I förfrågningsunderlagets punkt 3.3 uppställs följande krav.

”3.3 Ekonomisk och finansiell ställning

Leverantören ska ha en för upphandlingens omfattning tillräckligt stabil ekonomisk och finansiell ställning. Kravet uppfylls om företaget uppnår en av kreditmarknadsinstitut lämnad rating motsvarande lägst 4 (UC AB).

I de fall lägre riskklassificering erhålls, eller i det fall anbudsgivaren inte kan erhålla sådan riskklassificering, ska denne ändå anses uppfylla detta krav om denne i anbudet lämnat en sådan förklaring, eller dokumentation, som visar att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska ställning.

Leverantören ska, i förekommande fall, i sitt anbud lämna nedanstående förklaring eller dokumentation.”

I tilldelningsbeslut den 8 maj 2015 meddelade Sida att Sida avser att teckna upphandlingskontrakt med Visma Commerce AB (Visma).

YRKANDEN M.M.

Primona AB (Primona) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så vis att dess anbud tas upp till utvärdering. I andra hand yrkar Primona att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Primona bl.a. följande.

Sida har felaktigt funnit att Primona inte uppfyller kravet på ekonomisk och finansiell ställning och har därmed diskvalificerat Primonas anbud i

strid med 1 kap. 9 § LOU. Primona hade på anbudsdagen riskklass 3 hos UC AB (UC), dvs. "normal riskklass". Oaktat detta har Primona en tillräckligt stabil ekonomisk ställning i förhållande till upphandlingens omfattning. Primona har till stöd för detta presenterat en resultat- och balansräkning som visar att Primona har en god ekonomi med hälsosam omsättning samt att Primona gör vinst och saknar långsiktiga skulder. Primona har även ingivit en förklaring till varför UC:s riskklassificering baserat på verksamhetsåret 2013 inte har kunnat ta hänsyn till dessa ekonomiska tal. Med hänsyn till att Primonas egna kapital är väsentligt större än upphandlingens uppskattade värde per år och att leveranstiden för det aktuella systemet uppgår till ett par dagar finns ingen risk för att Primona skulle sakna ekonomisk kapacitet att leverera upphandlingsföremålet eller hamna på obestånd. Den jämförelse som Sida gör mellan Primonas nyckeltal och de branschsnitt som UC använder är missvisande, då de branschdefinitioner som UC använder är mycket vida.

Om det aktuella kravet ska förstås som att leverantören ska visa en ekonomisk ställning motsvarande just riskklass 4 hos UC så är kravet oproportionerligt högt ställt och bristande uppfyllelse av kravet kan inte ligga till grund för förkastande av Primonas anbud. Kravet är vare sig lämpligt eller nödvändigt för att säkerställa det förmodade syftet, att antagen leverantör ska ha goda förutsättningar att genomföra det aktuella uppdraget under hela avtalstiden och under denna tid löpa mycket liten risk att hamna på obestånd. Leveransobjektet består i ett upphandlingsstödsystem som inte i sig innehåller några affärs- eller verksamhetskritiska komponenter. Om leverantören skulle hamna på obestånd skulle systemet kunna ersättas med en annan systemlösning inom ett par dagar. Primona har flera kunder vars inköpsvolym motsvarar eller överstiger Sidas och såvitt Primona känner till har ingen av dessa kunder eller Sida i sina tidigare upphandlingar av motsvarande leveransobjekt ställt krav på att leverantören måste ha en kreditvärdering motsvarande riskklass 4 hos UC. Ett mindre ingripande alter-

nativ som uppnår samma syfte som det aktuella kravet hade varit att uppställa ett krav om ekonomisk och finansiell ställning motsvarande riskklass 3 hos UC, dvs. normal riskklass. Denna riskklass innebär att leverantören med 97 procents sannolikhet inte kommer att vara på obestånd inom ett år. Det aktuella kravet har medfört att leverantörer som annars hade kunnat utföra uppdraget på ett utmärkt sätt har uteslutits från att lämna anbud, vilket bekräftas av att endast en leverantör har kvarstått vid utvärderingen i upphandlingen. Den negativa effekten av kravet överstiger således dess nytta.

Nämnda överträdelser har medfört skada, eller i vart fall risk för skada, för Primona. Primona har lämnat ett lägre pris än Visma och kan leverera en kvalitet som är bättre än eller i vart fall lika bra som Vismas. Primona skulle därför ha tilldelats kontraktet om dess anbud hade tagits upp till utvärdering.

Sida bestrider bifall till överklagandet. För det fall att förvaltningsrätten finner att Sida har brutit mot LOU yrkar Sida att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen görs om. Sida anför bl.a. följande.

Primona har inte uppfyllt kravet på ekonomisk och finansiell ställning. Primona hade vid tiden för anbudet en rating motsvarande riskklass 3 hos UC. Enligt den kreditupplysning från UC som Sida använt vid utvärderingen har Primonas omsättning sjunkit kontinuerligt sedan 2011 och vinstmarginalen är negativ. Vid jämförelse mellan några av Primonas nyckeltal med motsvarande branschvärden har Primona genomgående låga eller mycket låga värden. Kreditupplysningen från UC innehåller en serie av riskprognoser som visar att Primonas risk för obestånd de senaste tolv månaderna har ökat från 0,83 procent till 2,25 procent, vilket är ett värde som ligger nära gränsen för en rating motsvarande riskklass 2, som innebär en hög risk. Primona har för att visa att Primona ändå har en sådana ekono-

misk ställning som Sida kräver lämnat in en kortfattad förklaring och en preliminär resultat- och balansräkning för 2014. I förklaringen anges bl.a. att vissa investeringar ska ha lett till att flera kontrakt är tecknade och till en positiv utveckling. Påståendena är övergripande och inga ytterligare detaljer lämnas i förklaringen. Efter en individuell bedömning av Primonas ekonomiska och finansiella ställning, utifrån kreditupplysningen från UC och det material som Primona ingivit, anser Sida att Primona inta har visat sig ha en för upphandlingens omfattning tillräckligt stabil ekonomisk och finansiell ställning. Primonas uppfyller därmed inte kvalificeringskravet och dess anbud ska inte utvärderas.

Det aktuella kravet är proportionerligt. Det nu upphandlade systemet kommer att användas till att helt eller delvis administrera upphandlingar till ett sammanlagt värde av ca 885 miljoner kronor årligen. Bakgrunden till kravställningen är att Sida avser att införskaffa ett upphandlingsstöd som ska möta myndighetens behov under en avtalstid på upp till sju år. Efter en tidskrävande implementeringsfas ska leverantören ansvara för omfattande utbildningsinsatser samt löpande drift och support. Tjänsten kan också behöva anpassas pga. verksamhetsanpassning eller förändringar i lagstiftning. Vid obestånd hos leverantören skulle det således ta flera månader att upphandla systemet, installera det och utbilda personalen. Utan ett väl fungerande upphandlingssystem kan inte Sida genomföra myndighetens upphandlingsuppdrag på ett säkert sätt. Ett krav på riskklass 3 är inte en tillräcklig åtgärd. Om den vinnande leverantörens risk för obestånd under perioden är upp till tre procent per år blir risken för hela den potentiella avtalstiden om sju år upp till 19,2 procent, vilket är högre än vad Sida ska behöva acceptera. De tre leverantörer som har lämnat anbud har ett antal konkurrenter som hade klarat kvalificeringskravet. Vidare så har Primona inte visat att bolaget kan komma att lida skada.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Den rättsliga regleringen

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.

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

Det framgår av 11 kap. 2 § LOU att en upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för bl.a. anbudsgivares ekonomiska kapacitet. Av samma bestämmelse framgår vidare att kravet måste ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. I 11 kap. 7 § LOU anges att bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av bl.a. uppgifter om företagets samlade omsättning, balansräkningar eller intyg från banker.

En viss rating eller riskklassning kan också ge en god bild av ett företags ekonomiska förhållanden (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 7 juli 2015 i mål nr 2270-15).

I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Frågan om kravet på ekonomisk och finansiell ställning är oproportionerligt

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det aktuella kravet på ekonomisk och finansiell ställning, enligt sin ordalydelse och läst i sitt sammanhang, inte kan tolkas på annat sätt än att leverantören, för att uppfylla kravet, måste uppnå en av kreditmarknadsinstitut lämnad rating motsvarande lägst 4 hos UC eller lämna en sådan förklaring eller dokumentation som visar att leverantören innehar motsvarande ekonomiska ställning. Den första frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Sida genom att uppställa detta krav har agerat i strid mot proportionalitetsprincipen.

Syftet med kravet är enligt Sida att säkerställa att det upphandlade systemet ska kunna användas under en avtalstid på upp till sju år. Förvaltningsrätten bedömer att uppställandet av det aktuella kravet är en lämplig och effektiv åtgärd för att åstadkomma det uppgivna syftet, då en stark ekonomisk och finansiell ställning rimligtvis innebär en låg risk för att leverantören inte ska kunna fullgöra kontraktet. Primonas invändning om att det aktuella systemet kan levereras mycket snabbt medför ingen annan bedömning eftersom själva upphandlingen av systemet erfarenhetsmässigt kan ta många månader.

Förvaltningsrätten bedömer vidare att kravet är nödvändigt för att uppnå det uppgivna syftet. Riskklass 3 hos UC motsvarar 0,75 – 3,00 procents risk att hamna på obestånd inom ett år. Detta ska jämföras med riskklass 4 hos UC, som motsvarar 0,25 – 0,75 procents risk att hamna på obestånd inom ett år. Förvaltningsrätten anser att den högre risken för obestånd som följer med riskklass 3, sedd i förhållande till en avtalstid om sju år, inte är försumbar och att den dessutom är högre än vad den upphandlande myndigheten måste acceptera. Förvaltningsrätten bedömer därför att syftet med det aktuella kravet inte uppnås genom en lägre kravställning än den valda.

Efterson Sida har kunnat peka på förekomsten av ett antal potentiella anbudsgivare för den aktuella upphandlingen, som har lägst riskklass 4 hos UC, så anser förvaltningsrätten inte att den negativa effekten av kravet är oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet.

Vid en sammantagen bedömning anser förvaltningsrätten därmed att Sida inte har agerat i strid mot proportionalitetsprincipen genom uppställandet av det aktuella kravet.

Frågan om Primonas anbud uppfyller kravet på ekonomisk och finansiell ställning m.m.

Det framgår av upphandlingsprotokollet att Sida, med beaktande av den förklaring och dokumentation som Primona bifogat sitt anbud, har gjort bedömningen att Primona inte uppfyller kravet på ekonomisk och finansiell ställning och därmed inte tagit upp anbudet till utvärdering. Nästa fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Sida har haft fog för denna bedömning.

Förvaltningsrätten finner ingen anledning att ifrågasätta Primonas uppgifter om att den i upphandlingen använda kreditupplysningen från UC baseras på verksamhetsåret 2013 och inte fullt ut har kunnat ta hänsyn till den utveckling som skett i Primona under 2014. Förvaltningsrätten instämmer även i att en viss försiktighet bör iakttas vid beaktande av branschsnitt.

Enligt förvaltningsrättens mening kan man dock inte bortse från att den kreditupplysningen som Sida har inhämtat från UC bl.a. anger att den prognosticerade risken för att Primona ska hamna på obestånd inom tolv månader ökade från 0,83 procent till 2,25 procent under perioden maj 2014 till april 2015. Ur samma kreditupplysning går det att utläsa att ett antal av Primonas nyckeltal vid tidpunkten för anbudsinlämningen var avsevärt lägre än angivna branschvärden och att omsättningen sjönk.

Den preliminära resultat- och balansräkningen för år 2014 som Primona har ingivit ger en mer positiv bild av Primonas ekonomiska och finansiella ställning, men är samtidigt behäftad med viss osäkerhet eftersom den är just preliminär. Den har inte heller åtföljts av någon närmare förklaring, varför det är svårt att dra några säkra slutsatser utifrån den.

Vid en sammantagen bedömning av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten att Primona inte har förmått visa att Primona når upp till motsvarande riskklass 4 hos UC. Förvaltningsrätten anser följaktligen att Sida har haft fog för sin bedömning att Primona inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav på ekonomisk och finansiell ställning. Sida har därmed inte brutit mot likabehandlingsprincipen eller upphandlingslagstiftningen i övrigt genom att utesluta Primonas anbud från utvärderingen.

Sammanfattningsvis har det inte visats att Sida på de anförda grunderna har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan

bestämmelse i LOU. Därmed föreligger ingen grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU och ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Souléf Sellidj

Förvaltningsrättsfiskal

Peter Collert har fördragit 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.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that this is crucial for ensuring the integrity of the financial statements and for providing a clear audit trail.

2. The second part of the document outlines the various methods used to collect and analyze data. It includes a detailed description of the sampling techniques employed and the statistical tests used to evaluate the results.

3. The third part of the document provides a comprehensive overview of the findings of the study. It discusses the implications of the results and offers recommendations for future research and practice.

4. The final part of the document is a conclusion that summarizes the key points of the study and reiterates the importance of the findings.