



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1  
 Anna Aktermo

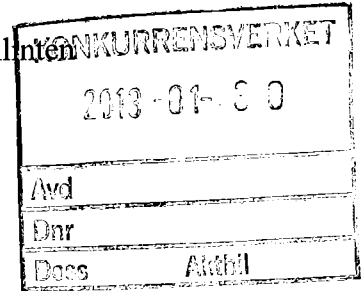
**DOM**  
**2013 -01- 29**  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 12158-12 E

**SÖKANDE**

Informationsteknik Technisound HH AB, 556492-4891  
 Carlskgatan 42  
 211 20 Malmö

Ombud: Advokaterna Emma Broddesson och Ulf Yxklint  
 MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB  
 Box 226  
 201 22 Malmö



**MOTPART**

Polismyndigheten i Skåne  
 205 90 Malmö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om ingripande enligt LOU.

**YRKANDEN M.M.**

Polismyndigheten genomför med ett selektivt förfarande en upphandling av AV-utrustning (dnr AA-930-250115/12). Av beslut den 12 november framgår att Informationsteknik Technisound HH AB (Informationsteknik) inte kvalificerat sig till att lämna anbud i upphandlingen.

**Informationsteknik har** ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat att Polismyndighetens beslut ska rättas på så vis att Informationsteknik får lämna anbud i upphandlingen. Som grund har bolaget anfört följande.

Grunden som anges för att Informationstekniks ansökan har diskvalificerats är att Informationstekniks soliditet har försämrats avsevärt under ett års tid. Polismyndigheten anser att det är en anmärkningsvärd förändring och en avsevärd osäkerhetsfaktor vad gäller bolagets betalningsförmåga. Polismyndighetens slutsats är att Informationsteknik inte har den soliditet som efterfrågas i inbjudan och att bolaget inte uppfyller de ekonomiska förutsättningarna som efterfrågats och som krävs.

Det går inte av inbjudan att utläsa vad Polismyndighetens krav, att anbudsökanden ska ha en likviditet och en soliditet motsvarande vad som är normalt i branschen, innebär. Polismyndigheten har inte angett vilken bransch som avses. Det framgår inte heller hur Polismyndigheten kan veta vad som är normalt i branschen, vilken bransch som avses eller och om det överhuvudtaget finns en likviditets- eller soliditetsnivå som är normal inom branschen. De krav som uppställs av Polismyndigheten är inte förutsägbara och transparenta eftersom det inte framgår vilken likviditet och soliditet som krävs för att uppfylla kraven. Polismyndighetens bedömning av vad som är normalt inom branschen blir skönsmässig då riktlinjer för vad som

är normalt inom branschen eller vilken bransch som avses inte är uppställda.

Av Polismyndighetens yttrande framgår att Polismyndigheten hade andra krav än som framgår av inbjudan, krav som dessutom är väldefinierade. Polismyndigheten säger uttryckligen att den bransch de utgått från och den SNI-kod de använt sig av vid utvärderingen är ”partihandel med datorer samt programvara” och att denna bransch har en genomsnittlig soliditet på 30 %. Detta är uppenbarligen det faktiska krav som Polismyndigheten har på anbudssökanden. Att ett bolag enligt företagsekonomiska grundsatser bör ha en soliditet på 40 % som Polismyndigheten anför är irrelevant. Av Polismyndighetens yttrande framgår det tydligt att faktiska krav som Polismyndigheten hade på anbudssökanden var en soliditet på 30 %. Detta krav framgick dock inte av inbjudan vilket strider mot LOU:s bakomliggande principer om förutsägbarhet och transparens.

Polismyndigheten synes mena att normalt i branschen ska motsvara den genomsnittliga soliditeten i den nu angivna branschen, men inte heller detta framgår av inbjudan. Det kan även ifrågasättas om genomsnittet är detsamma som vad som är normalt inom branschen eftersom det kan vara så att det är ett fåtal företag med hög soliditet drar upp snittet, trots att en större andel har en lägre soliditet.

Anbudssökanden har enligt inbjudan möjlighet att inkomma med bankgarantier och liknande för visa sin ekonomiska förmåga om utdraget från kreditvärderingsföretaget inte visar en normal likviditet och soliditet. Eftersom det inte framgår av inbjudan vad som Polismyndigheten menar är normalt i branschen har inte Informationsteknik haft möjlighet att garantera sin ekonomiska förmåga på annat sätt. Inbjudan strider utöver transparens och förutsägbarhet även mot likabehandlingsprincipen då de anbudssökande som Polismyndigheten inte ansett uppfylla kraven på en likviditet

och soliditet som är normal inom branschen, inte fått möjlighet att inkomma med bankgaranti. Om Informationsteknik hade känt till att kravet på soliditet var 30 % hade Informationsteknik haft möjlighet att inge en bankgaranti eller liknande tillsammans med sin ansökan.

Informationsteknik har enligt beslut blivit diskvalificerat på grunden att bolagets soliditet har försämrats avsevärt under ett års tid. En försämring av soliditeten innebär inte att Informationsteknik inte har en soliditet som är normal för branschen. Det framgår inte av inbjudan att det är ett krav att leverantörens soliditet inte har försämrats det senaste året. Att Informationstekniks soliditet förändrats utgör i sig följaktligen ingen grund för att diskvalificera ansökan. Polismyndigheten anför i sitt yttrande att det inte är det faktum att soliditeten har försämrats som medfört att Informationstekniks ansökan inte kvalificerats. Det är anmärkningsvärt att Polismyndigheten diskvalificerar en ansökan på andra grunder än de som anges i skälen för diskvalificeringen och detta strider uppenbarligen mot LOU:s principer om transparens och förutsägbarhet.

Informationsteknik har lidit skada då bolaget om deras ansökan blivit kvalificerad hade fått inkomma med anbud i upphandlingen och haft möjlighet att tilldelas avtalet.

**Polismyndigheten** har bestritt bifall till Informationstekniks yrkanden och anført följande.

Polismyndigheten har tydligt efterfrågat en soliditet som är normal för branschen. Polismyndigheten har använt sig av SNI-kod 46510, Partihandel med datorer samt programvara. Denna bransch har en genomsnittlig soliditet på 30%. Närliggande SNI-koder inom den bransch upphandlingen avser har också, oavsett SNI-kod, en genomsnittlig soliditet på 30 % eller mer. Variationerna på normal soliditet är relativt små inom denna bransch.

Det är därför inte av betydelse för urvalet vid selektionen i stort eller för Informationsteknik om en annan SNI-kod skulle använts vid urvalet. Övriga leverantörer som ingett ansökan har en soliditet på minst cirka 30 % vilket är normalt för denna bransch. Hade Informationsteknik haft en soliditet som varit normal så hade bolaget klarat selektionen. Informationsteknik har en soliditet på 18 %. Denna soliditet ligger långt under vad som anses normalt oavsett vilken bransch eller SNI-kod som utgör krav vid selektionen. Polismyndigheten är därför av den åsikten att principen om likabehandling inte har trätts för när. Det är även av intresse att framföra att enligt företagsekonomiska grundsatser så anses att ett bolag bör ha en soliditet på cirka 40 %. Inte heller med detta synsätt har Informationsteknik en soliditet som kan anses vara normal.

Kreditupplysningsbolagen har tagit fram statistik för vad som anses vara normal soliditet för varje bransch. Den genomsnittliga soliditeten är 30 % inom området partihandel med datorer och kringutrustning samt liknande branscher. Dessa uppgifter är allmänt kända och vedertagna. Det kan enligt Polismyndighetens mening inte strida mot principerna om förutsägbarhet och transparens att använda sig av allmänt vedertagen statistik från erkända kreditupplysningsföretag. Det framgick även av inbjudan att inkomma med ansökan att denna statistik skulle användas vilket väl uppfyller förutsägbarhets- och transparensprinciperna. Detta har inte lett till en skönsässig bedömning. Branschgenomsnittet är kreditupplysningsbolagens egna uppgifter och terminologi. Det är som nämnts uppgifter som baseras på kreditupplysningsbolagens egen statistik och som är allmänt tillgängliga och kända. Det är alltså inte en uppgift som framtagits av Polismyndigheten eller som enbart är Polismyndighetens egen uppfattning om vad som är normalt för branschen utan baseras alltså på kreditupplysningsbolagens vedertagna normer och terminologi.

Inom branschen AV-utrustning, oavsett SNI-kod, är en soliditet på 18 % mycket låg och under det normala. Av inbjudan att inkomma med ansökan framgår följande. Om anbudsgivaren inte kan visa att soliditeten är normal för branschen skall anbudsgivarens ekonomiska förmåga garanteras på annat sätt t.ex. genom bankgaranti eller liknande. Det är alltså bolaget som självmant skall komma med garanti som säkrar den ekonomiska stabiliteten i bolaget. Informationsteknik måste ha varit väl medvetna om att soliditeten är mycket låg och borde därför ha inkommit med en bankgaranti eller liknande. Polismyndigheten är av den uppfattningen att detta tydligt har framgått av inbjudan att inkomma med ansökningar och att det inte föreligger brott mot transparens-, förutsägbarhets- eller likabehandlingsprincipen.

Det är inte i sig det faktum att soliditeten försämrats under det senaste året som medfört att Informationstekniks ansökan inte har godtagits. Det är det faktum att bolagets soliditet är 18 %, vilket får anses vara onormalt lågt, som medfört att ansökan inte kunnat godtas. Detta framgår tydligt av Polismyndighetens beslut genom skrivningen "Bolaget har därför inte den soliditet som efterfrågas i inbjudan". Att detta är en diskvalificeringsgrund framgår också tydligt av inbjudan att inkomma med ansökan. Polismyndigheten konstaterar således i beslutet att soliditeten försämrats under ett år, vilket är oroväckande, men som också framgår av beslutet är det alltså den låga soliditeten i sig som medfört att bolaget inte klarat kvalificeringen, inte att försämringen har skett mycket snabbt. Beslutet kan enligt Polismyndighetens mening inte anses strida mot principerna om transparens och förutsägbarhet.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

Enligt 11 kap 3 LOU får den upphandlande myndigheten vid ett selektivt förfarande begränsa antalet anbudssökande som den kommer att bjuda in att lämna anbud. Den upphandlande myndigheten i annonsen bl.a. ange vilka regler som den kommer att tillämpa vid valet av anbudssökande.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

### Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har stor frihet att vilka regler den kommer att tillämpa vid valet av anbudssökande, så länge den följer de EU-rättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, proportionalitet, transparens (öppenhet och förutsebarhet) och ömsesidigt erkännande. I nu aktuell upphandling har Polismyndigheten i anbudsansökningsinbjudan bl.a. uppställt följande selektionskrav (urvalskriterium).

”Anbudssökanden **skall** ha en likviditet och soliditet som motsvarar vad som är normalt i branschen, enligt värden redovisade vid utgången av det

senaste räkenskapsåret eller lämna en sådan förklaring att det anses klarlagt att anbudsgivaren har en motsvarande ekonomisk stabilitet. Därför bör ett helt utdrag ur Dun & Badstreet, UC eller liknande bifogas. Om anbudsgivaren inte kan visa ovan skall anbudsgivarens ekonomiska förmåga garanteras på annat sätt t.ex. genom bankgaranti eller liknande.”

Informationsteknik anser att kravet i anbudsansökningsinbjudan på likviditet och soliditet brister i transparens eftersom det inte framgår vad som avses med normal soliditet i branschen. Förvaltningsrätten anser att kravet på normal soliditet i branschen förvisso hade kunnat uttrycks tydligare än vad som gjorts. Det finns emellertid inte anledning att utgå från annat än att någon form av sådant normalmått ändå föreligger. I den mån en presumtiv anbudssökande inte själv haft någon uppfattning om detta torde uppgifter om normal soliditet inom aktuell bransch ha kunnat inhämtas utan större omgång. Förvaltningsrätten finner därför att inbjudan i aktuellt hänseende inte kan anses brista i förutsebarhet på ett sådant som kan anses strida mot den EU-rättsliga principen om transparens. I målet har obesträtt redovisats en soliditet för Informationsteknik på 18 %. Bolaget har inte som sådant gjort gällande att en sådan soliditetsgrad skulle vara normal för branschen. Informationsteknik har, liksom övriga anbudssökande, haft möjlighet att lämna bankgaranti eller liknande för att garantera sin ekonomiska förmåga. Något brott mot likabehandlingsprincipen har inte påvisats. Eftersom Informationsteknik inte visat sig uppfylla ställt krav på soliditet och inte heller garanterat sin ekonomiska förmåga på annat sätt, genom bankgaranti eller liknande, har Polismyndigheten således haft fog för beslutet att inte bjuda in Informationsteknik att lämna anbud i upphandlingen.

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



Jan Brätt





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU