



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2013-03-08
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 25396-12

SÖKANDE

Belesia Lokalvård AB, 556337-8057

Ombud:

Advokaterna Lars Biertz och Jesper Arvenberg
 KLA-Karlerö Liljeblad Advokatbyrå HB
 Box 7330
 103 90 Stockholm

MOTPARTER

1. Sveriges Radio AB, 556419-3232
2. Sveriges Radio Förvaltnings AB, 556023-4030
3. Sveriges Television AB, 556033-4285
4. Sveriges Utbildningsradio AB, 556195-1996

Ombud för 1-4:

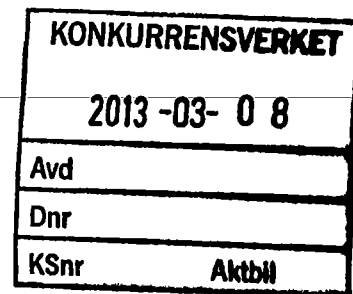
Peder Lindblom
 Sveriges Radio Förvaltnings AB
 105 10 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 308292

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Sveriges Radio AB, Sveriges Radio Förvaltnings AB, Sveriges Television AB och Sveriges Utbildningsradio AB (programbolagen) genomför en ramavtalsupphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU, avseende lokalvård för sina programkontor och studios i Sverige. Upphandlingen är uppdelad i tre geografiska områden benämnda delområde *Nord*, delområde *Mitt* och delområde *Syd*. Ramavtalskonstruktionen innebär ett ramavtal med en leverantör per delområde. Anbud har kunnat lämnas för ett eller flera delområden. Av tilldelningsbeslutet daterat den 21 november 2012 framgår dock att ingen leverantör har tilldelats kontrakt avseende mer än ett av de tre delområdena. Programbolagen har inte utvärderat Belesia Lokalvård AB:s (Belesia) anbud.

YRKANDEN M.M.

Belesia ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att bolaget inte ska uteslutas från upphandlingen och att ny utvärdering av inkomna anbud ska ske. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Belesia får anses ha lidit eller riskerat att lida skada genom att det skulle ha vunnit upphandlingen vad gäller delområde "*Mitt*" om programbolagen hade följt reglerna i LOU. I förfrågningsunderlaget återfinns under punkt 3.3 ett skall-krav på att anbudsgivare ska ha en rating hos UC AB på minst 3. Bolaget har lämnat kreditupplysningar från konkurrerande kreditupplysningsföretag. Det strider mot likabehandlingsprincipen att inte acceptera likvärdiga kreditinstitut. Kravet på kreditrating genom UC AB är konkurrensbegränsande. Belesia har åberopat moderbolaget Diarca AB:s rating hos SYNA AB, vilket motsvarar 3 hos UC AB. Både SYNA AB och UC AB har en gradering mellan 1–5. Hos Creditsafe AB har Diarca AB en kreditrating om 71 på en skala mellan 1–100, motsvarande 3–4 hos UC AB. Belesia har tillsammans med sitt moderbolag Diarca AB uppfyllt ställda skall-krav vad gäller kreditvärdighet. Programbolagen har inte re-

dogjort för sina ställningstaganden avseende punkt 3.3 femte stycket i förfrågningsunderlaget. Skulle programbolagen ha inhämtat kreditrating från UC AB, är detta ett förfarande som har underkänts av Regeringsrätten, se RÅ 2005 ref. 47. Belesia har inte tillgång till UC AB och kan inte kontrollera vilken rating man har där. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad programbolagen avser med en helhetsbedömning eller hur utvärderingen kommer att ske. Moderbolaget Diarca AB är ett holdingbolag i en koncern och saknar anställda samt normalt egen omsättning. Diarca AB har dock erhållit hög kreditrating hos både SYNA AB och Creditsafe AB, eftersom Diarca AB innehar stora tillgångar, bl.a. i form av ett fastighetsbolag med goda tillgångar som säkrar koncernens ekonomiska ställning. Programbolagen har i sitt yttrande noterat att Belesias skatteinbetalningar för september 2012 varit noll kronor. Vid deklarationen under september 2012 uppkom ett handläggningsfel till följd av att deklarationen för Diarca AB och Belesia förväxlats. Uppgiften är korrigerad. Belesia har inbetalat 1,2 miljoner kronor i arbetsgivaravgifter och Diarca AB:s arbetsgivaravgifter har rättats till noll kronor. Detta är förhållanden som programbolagen hade fått kännedom om för det fall man låtit Belesia yttra sig över av den information som inhämtats. Belesias inbetalningar av arbetsgivaravgifter har varit om mellan 1,2 och 1,5 miljoner kronor per månad vilket motsvarar ca 170 heltidsanställda. Belesia har även deltidsanställda, varför antalet anställda totalt uppgår till drygt 200. Belesia har varit verksamt sedan 1988 och har betalat alla förfallna skatter och avgifter i tid. Belesia redovisade 2009-07-01 till 2010-12-31 en omsättning om 121 miljoner kronor. Historiskt har Belesia uppvisat en hög omsättning på över 60 miljoner kronor per år. Belesia innehar många uppdrag åt offentliga beställare. Sedan starten har Belesia alltid kunnat leverera enligt avtal. Den ekonomiska ställningen är solid och god. Programbolagen har inte visat annat. Programbolagen tar inte någon risk eftersom betalning enligt förfrågningsunderlaget ska ske efter utfört arbete. Skulle Belesias ekonomiska ställning försvagas finns många aktörer som är villiga att förvärva bolaget då det finns omfat-

tande värden i bolagets alla uppdrag och avtal i dag. Anledningen till att Belesias soliditet och kassaflöde är något lägre än genomsnittet för branschen är att det innehar många offentliga uppdrag där konkurrensen är hårdare och prisnivåerna lägre än på den privata marknaden. Belesia är ett av Sveriges större företag inom lokalvårdstjänster. Programbolagens oro över att Belesia inte ska kunna utföra uppdraget är obefogad och saknar grund.

Programbolagen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Man har prövat om samtliga leverantörer uppfyller kravet på ekonomisk och finansiell ställning. Kreditupplysningen från UC AB är ett led i denna. Leverantörer med lägre rating kan ändå godtas om dessa till anbudet bifogar förklaring till hur kravet ändå kan anses uppfyllt. Programbolagen gör då en helhetsbedömning av leverantörens ekonomi, utifrån de handlingar som bifogas. I enlighet med RÅ 2005 ref. 47 är upphandlande myndighet skyldig att göra en individuell prövning av leverantörernas ekonomi. Som framgår av tilldelningsbeslutet har så skett. Programbolagen har således inför diskvalificeringen av Belesia inte endast beaktat UC AB:s rating av Belesia och moderbolaget Diarca AB, utan gjort en samlad bedömning av det material som Belesia bifogat ansökan tillsammans med den information som finns i de årsredovisningar som går att hämta hos UC AB.

Programbolagen har vidare lämnat en redogörelse för hur Belesias ekonomiska och finansiella ställning har bedömts.

Förvaltningsrätten har den 20 december 2012 förordnat att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla avseende delområdena *Nord* och *Syd*.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

I 11 kap. 7 § LOU anges att 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.

I 11 kap. 8 § LOU anges att 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 skall offentliggöras enligt lagstiftningen i det land där leverantören är hemmahörande.

I 11 kap. 9 § LOU anges att om en leverantör har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begär, får leverantören visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.

I förfrågningsunderlaget under punkten 3.3 "Anbudsgivares ekonomiska och finansiella ställning" anges följande.

Samtliga i anbudet inkluderade företag ska ha en stabil finansiell och ekonomisk ställning.

En kreditbedömning kommer att göras av anbudsgivarens ekonomiska ställning med stöd av UC AB:s ratingmodell.

Anbudsgivare i denna upphandling ska inneha rating 3 eller högre enligt UC AB.

Om anbudsgivaren är medveten om eller misstänker att aktuell information saknas eller är felaktig alternativt att kravet om en lägsta riskklass om 3 enligt UC eller motsvarande kreditupplysningsinstitut inte uppfylls, ska anbudsgivaren nedan, redovisa varför så är fallet. Programbolagen kommer i dessa fall att göra en helhetsbedömning av anbudsgivaren huruvida kravet om stabil ekonomisk ställning är uppfyllt.

I det fall en anbudsgivares ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag eller annan garant ska intyg om detta bifogas anbudet och vara undertecknat av moderbolagets eller annan garants behöriga företrädare. Kravet om en stabil ekonomisk ställning ska i dessa fall redovisas och uppfyllas av moderbolaget/garanten. En förutsättning för att garantin accepteras är att garanten uppfyller ovan ställda krav.

Uppgifter från kreditupplysningsinstitut kommer att inhämtas av Programbolagen och ingå vid prövning av ekonomisk ställning.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget anges vissa krav som ställs på anbudsgivaren. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga i underlaget ställda obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. De så kallade skall-kraven som anges måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska kunna utvärdera anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga grundläggande principer beaktas, är en upphandlande enhet normalt oförhindrad att själv bestämma om och hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda. Av praxis följer att prövning av ekonomisk styrka alltid ska göras efter en individuell bedömning (jfr RÅ 2005 ref. 47).

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare i denna upphandling ska inneha rating 3 eller högre enligt kreditupplysningsföretaget UC AB. Det anges emellertid även att anbudsgivare kan inkomma med en redovisning, för det fall detta krav inte skulle vara uppfyllt, och att programbolagen därvid kommer att göra en helhetsbedömning av huruvida kravet om stabil ekonomisk ställning ska anses uppfyllt. Förvaltningsrätten finner att det aktuella skall-kravet ger en möjlighet till individuell bedömning av den ekonomiska styrkan, om kravet på rating enligt UC AB inte skulle vara uppfyllt. Det aktuella skall-kravet kan härigenom inte anses strida mot vare sig likabehandlingsprincipen, någon annan av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU.

Av utredningen i målet framgår att Belesia har en lägre rating än 3 enligt UC AB. Belesia har inte heller visat att bolaget har presenterat en sådan redovisning som ändå kan medföra att skall-kravet på ekonomisk och finansiell ställning ska anses uppfyllt. Vad Belesia har anfört om att bolaget har en rating hos andra kreditupplysningsföretag, som motsvarar det uppställda skall-kravet, eller vad som i övrigt framkommit i målet föranleder inte någon annan bedömning.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Belesia inte uppfyller samtliga ställda skall-krav i upphandlingen. Det är därför riktigt att utesluta Belesia från utvärderingen av de inkomna anbuden. Belesia kan därmed inte anses ha lidit skada genom att ha blivit utesluten från utvärderingen. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför. Ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Göran Wickström
Rådman

Föredraganden Peter Collert 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. 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 uppgive 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 3109/1A LOU