



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-10-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
17473-11
Enhet 13

SÖKANDE

Hermods AB, 556044-0017
Warfvinges väg 33
112 51 Stockholm

Ombud: Advokat Pontus Scherp
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen, 202100-2114
113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Hermods AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2011-10-10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen genomför 58 upphandlingar av rehabiliteringstjänster avsedda för 58 leveransorter, med gemensamt förfrågningsunderlag (Dnr Af-2010/424665, Rehabiliteringstjänster 2011). Arbetsförmedlingen avser att teckna avtal med så många leverantörer per upphandling som krävs för att säkerställa leverans av uppskattade volymer. För de upphandlingar där Arbetsförmedlingen avser att teckna avtal med flera leverantörer har leverantörerna rangordnats och Arbetsförmedlingen kommer i enlighet med rangordningen att tillämpa en rak avropsordning.

I tilldelningsmeddelade den 19 augusti 2011 har Arbetsförmedlingen förkastat anbuden från Hermods AB (Hermods), på alla orter där bolaget lämnat anbud med motiveringen att Hermods inte uppfyller kraven på nivån ”kreditvärdig” enligt Creditsafe och inte styrker sin ekonomiska förmåga. På orten Västerås motiveras förkastandet även av att Hermods inte visar tillräckligt antal samordnare med efterfrågad erfarenhet.

YRKANDEN

Hermods yrkar att Arbetsförmedlingens upphandlingar på orterna Gävle, Göteborg, Helsingborg, Huddinge, Karlshamn, Karlskrona, Lund, Malmö, Mölndal, Solna, Stockholm, Södertälje, Uppsala, Västerås och Östersund ska rättas genom att Arbetsförmedlingen gör en ny anbudsutvärdering, varvid Hermods anbud utvärderas på dessa orter samtidigt som anbuden från Work for you i Sverige AB (Work for you) förkastas på alla nämnda orter, utom Karlshamn, Karlskrona och Östersund där Work for you inte offererat. Alternativt yrkas att upphandlingarna på samtliga nämnda leveransorter ska göras om.

Arbetsförmedlingen bestrider ingripande enligt LOU på den grunden att ingen upphandlingsrättslig princip har åsidosatts. För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att myndigheten brutit mot LOU brutits, yrkas att ingripande ska ske genom rättelse och inte genom att upphandlingarna ska göras om eftersom sistnämnda rättsföljd skulle vara ett för stort ingrepp med alltför omfattande skadeverkningar.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Hermods anför bl.a. följande. Hermods har bedrivit utbildning sedan 1898, står under statlig tillsyn och har rätt att anordna prövning och utfärda betyg för grundskola, gymnasieskola och kommunal vuxenutbildning. Hermods har över 300 anställda på drygt 15 orter i Sverige och hade under 2010 en omsättning på drygt 220 miljoner kr. I förfrågningsunderlaget finns under avsnitt 3.2 två skall-krav. Det första innebär att anbudsgivaren ska ha ekonomisk förmåga att utföra uppdraget, vilket ska anses uppfyllt om anbudsgivaren bedömts ha kreditnivån ”kreditvärdig” enligt kreditupplysningsföretaget Creditsafe. Det andra kravet, som blir tillämpligt endast om företaget inte får ”grön signal”, är att den ekonomiska förmågan ska styrkas på något annat sätt som visar att företaget har en stabil ekonomisk bas. För att säkerställa att bolaget inte hade några problem i Creditsafes kreditbedömning tog Hermods inför anbudsutlämnandet ut en kreditupplysning därifrån. Av kreditupplysningsrapporten framgick att Hermods hade ratingen ”Mycket god kreditvärdighet” med 99 av 100 poäng (omdöme grönt). En väsentligen identisk rapport togs ut den 7 juni 2011. Eftersom Hermods alltså uppfyller det första skall-kravet angående ekonomisk förmåga, aktualiseras inte det andra kravet. Dock uppfyller man även det andra kravet genom den rapport man ingett till förvaltningsrätten. – Arbetsförmedlingens skall-krav om ekonomisk förmåga är så otydligt utformade att förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen. Innebörden av uttrycket ”ekonomisk förmåga att utföra det uppdrag som offereras”

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

är synnerligen oklar. Skall-krav måste vara mer preciserade för att leverantörerna ska kunna veta hur de ska utforma sina anbud och för att avgöra om de kan anses uppfylla de ställda kraven. Det har inte varit möjligt för anbudsgivarna att bedöma vad de hade att styrka i anbudet såvitt avser deras ekonomiska förmåga. Därför föreligger skäl att förordna att upphandlingarna ska göras om. – Arbetsförmedlingen har gett in ett dokument till styrkande av att Hermods skulle ha klassats som icke kreditvärdigt, men det framgår inte vad det är för slags dokument eller på vilket sätt det skulle vara relevant för bedömningen. Där finns inget kreditomdöme. Det enda som finns i utdraget är en gul prick utan någon vidare förklaring på vad det innebär eller avser. Det framgår dock att det inte är något kreditomdöme från Creditsafe, utan ett utdrag från databasen TendSign. Anbudsgivarna har inte haft tillgång till några sådana utdrag och har således inte kunnat undersöka om det fanns någon ”gul signal” i det systemet. Att utesluta anbudsgivare på sådana icke tillgängliga uppgifter strider både mot transparensprincipen och mot proportionalitetsprincipen. I den till förvaltningsrätten ingivna Creditsafe-rapporten finns en uppgift om ett två och ett halvt år gammalt enskilt mål rörande ett synnerligen blygsamt belopp på drygt 8 000 kr. Om det är denna uppgift som avses är den uppenbart irrelevant. – Hermods bestrider att deras offererade samordnare i Västerås inte skulle ha efterfrågad erfarenhet. – En av de anbudsgivare som har godkänts, Work for you, borde ha diskvalificerats på samtliga orter där det bolaget har offererat. Work for you har inte redovisat vilken ort respektive samordnare avser. Dessutom har Work for you:s samordnare sammantagna inte den kapacitet som offereras. Det beror bl.a. på att en av dem är bolagets VD, en annan sitter i dess ledningsgrupp, en tredje är delägare i en golfrestaurang som hon driver, en fjärde är regionchef, en femte är marknadschef och en sjätte är platschef. Dessa personer kommer inte att ha möjlighet att verka som samordnare på heltid och ett par av Work for you:s samordnare uppfyller inte erfarenhetskravet.

Arbetsförmedlingen anför bl.a. följande. Myndigheten har i förfrågningsunderlaget angett ett antal exempel på vilka underlag som används vid bedömningen av kreditvärdighet och det kan därför inte anses oklart vad som avses. Skall-kravet "ekonomisk förmåga" har använts i ett flertal av Arbetsförmedlingens upphandlingar och det har då inte varit oklart vad som åsyftats. Om företaget får grönt omdöme bedöms det ha ekonomisk förmåga. Har det gult eller rött omdöme måste anbudsgivaren förklara orsaken och visa på att man ändå har god ekonomisk förmåga. Det är således inte fråga om två skall-krav utan snarare en ytterligare möjlighet att uppfylla skall-kravet. Hermods hade vid bedömningen av anbudet erhållit omdömet gult. Vid ny kontroll den 31 augusti 2011 har Hermods fortfarande gult omdöme. – Av punkten 3.2 i förfrågningsunderlaget framgår också att Arbetsförmedlingen kommer att ta sin kreditupplysning från Creditsafe samt att anbudet kan få en "gul signal" på grund av betalningsanmärkning, vilket Hermods fått. Uppgifterna som Arbetsförmedlingen inhämtat gällande Hermods ekonomiska förmåga är ett utdrag från Creditsafe via TendSign. Det har inte påståtts att Hermods gula signal innebär att bolaget inte är kreditvärdigt, utan bara att de missat ett skall-krav där det ska visa på varför det föreligger ett gult omdöme. Det är en försiktighetsåtgärd från Arbetsförmedlingens sida, vilket ska ses mot bakgrund av de krav Arbetsförmedlingen har på sig att kontrollera sina leverantörer i dessa avseenden. – Enligt Arbetsförmedlingens mening är uppgifterna i CV:t för den av Hermods offererade samordnaren i Västerås för allmänt hållna och knapphändiga och visar inte att hon har de efterfrågade arbetslivserfarenheterna. – Det finns i förfrågningsunderlaget inget krav på att ange bestämda samordnare för respektive leveransort. Kravet är att en samordnare får ansvara för maximalt 60 deltagare. Work for you har i sitt anbud presenterat 43 samordnare; 41 behövdes för att uppfylla skall-kraven. Samtliga Work for you:s 43 samordnare bedöms kvalificerade. Kravet att samordnarna måste kunna arbeta heltid gäller först fr.o.m. tiden för kontraktsskrivandet. Det

vore oproportionerligt att kräva att anbudsgivare frigjort resurserna redan innan de vet om de får kontrakt.

UTREDNING I MÅLET

I förfrågningsunderlaget anges, under punkt 3.2 (Ekonomisk förmåga), följande. ”För att kunna tilldelas uppdraget **skall** anbudsgivaren ha ekonomisk förmåga att utföra det uppdrag som offereras. För att försäkra sig om detta kommer Arbetsförmedlingen att ta in kreditupplysning från Creditsafe där anbudsgivaren prövas mot kreditnivån ’kreditvärdig’ (se nedan).

Avslag (röd signal): konkurs, likviderat, upphört, avregistrerat, fusionerat, företag med mindre än 40 i rating (kreditvärdig), företag som av någon anledning saknar rating, utredningsrapport (utmätning), skuldsanering.

Prövning (gul signal): Avsaknad av F-skatt, ej registrerad för arbetsgivaravgift, ej registrerad för moms, förekomsten av skuldsaldo, förekomst av registrerad betalningsanmärkning. Godkänd (grön signal): Genereras om

företaget klarar gränserna på röd och gul signal. Om ett företag är nystartat eller är en associationsform som medför att det inte får en kreditrating eller har omdömet rött eller gult **skall** den ekonomiska förmågan styrkas genom exempelvis vidimerad balans- och resultaträkning för senaste 3 månaderna, intyg från revisor, moderbolagsgaranti eller annat som visar att företaget har en stabil ekonomisk bas. Anbudsgivare som får omdömet grönt anses ha en stabil ekonomisk bas.” – Sista dag att komma med anbud var den 14 april 2011.

Arbetsförmedlingen har till förvaltningsrätten gett in färgkopia på utskrift från Creditsafe-sökningen i TendSign gällande Hermods kreditvärdighet. I denna anges att Hermods får gul signal och att prövningen avser perioden den 9 november 2010 – den 18 augusti 2011.

Hermods har till förvaltningsrätten gett in färgutskrift av en rapport från Creditsafe av den 7 juni 2011. I denna anges bl.a. att Hermods har mycket god kreditvärdighet, 99 av 100, och att Hermods har två betalningsanmärkningar, varav den senaste är från april 2009 och gäller 8 450 kr.

DOMSKÄL

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. Om upphandlande myndighet 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 enligt 16 kap. 5 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

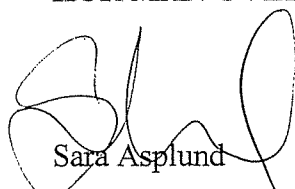
Förfrågningsunderlaget är tillräckligt klart och tydligt formulerat i avsnittet om ekonomisk förmåga. Där framgår också att kontroll kommer att göras med Creditsafe. Att Arbetsförmedlingen gör detta centralt genom sitt verktyg TendSign, och använder samma rutin för alla anbudsgivare, är snarast ägnat att garantera likabehandling, jämfört med om alla anbudsgivare själva hade behövt skicka in utredning om ekonomisk förmåga. Att anbudsgivarna likväl har haft möjlighet att göra det sistnämnda, och att detta kan vara påkallat om ett företag på grund av exempelvis en enstaka betalningsanmärkning riskerar att få en gul signal, anges i förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingen har ingett en färgkopia på vad man anför vara utskriften av Creditsafe-sökningen i TendSign och det har inte gjorts sannolikt att det skulle vara ett falsarium.

Hermods har till förvaltningsrätten ingett en rapport som sannolikt

skulle ha godkänts som dokumentation visande att bolagets ekonomiska förmåga, trots gul signal vid Arbetsförmedlingens sökning, är fullgod. Hermods bifogade dock inte en sådan rapport direkt till Arbetsförmedlingen i samband med anbudet, trots att bolaget hade möjlighet att göra det. Ingenstans i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare som får gul signal kan komplettera med ekonomisk utredning i efterhand. Vid ett upphandlingsprojekt av aktuell storlek kan krävas att all information, som behövs för att styrka att kvalifikationskraven är uppfyllda, inges redan i samband med anbudet. Under alla förhållanden har Arbetsförmedlingen haft rätt att kräva detta.

Av ovan angivna skäl har Arbetsförmedlingen haft fog för att förkasta Hermods anbud på samtliga orter. Detta har inte medfört att myndigheten brutit mot någon upphandlingsrättslig princip eller mot LOU. Hermods har således vare sig lidit någon skada av att Arbetsförmedlingen underkänt dess offererade samordnare i Västerås eller av att konkurrenten Work for you har godkänts, varför det saknas skäl att pröva dessa grunder för ansökan. Hermods ansökan om ingripande enligt LOU ska följaktligen avslås.

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


Sara Asplund
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit David Munck.



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 vartill 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