



Offentlig upphandling, kvalificering och ekonomisk ställning

Av Tobias Indén och Johan Lundberg på uppdrag av Konkurrensverket

UPPDRAGSFORSKNINGSRAPPORT 2018:3

Konkurrensverket uppdragsforskningsrapport 2018:3
Utredare: Tobias Indén och Johan Lundberg
ISSN-nr 1652-8069
Foto: Mostphotos

Förord

I Konkurrensverkets uppdrag ingår att främja forskning på konkurrens- och upphandlingsområdet.

Konkurrensverket har gett docenterna Tobias Indén och Johan Lundberg, båda vid Umeå universitet, att inom ramen för Konkurrensverkets uppdragsforskning, undersöka vilka krav på ekonomisk ställning som är ändamålsenliga att ställa vid offentlig upphandling.

Upphandlande myndigheter kan ställa krav på att anbudsgivare har en viss ekonomisk kapacitet i syfte att säkerställa att tänkbara leverantörer har tillräckligt stabil ekonomi för att kunna fullgöra sina förpliktelser enligt avtal. Huvudskälet till dessa krav är att det är kostsamt för både upphandlande myndigheter och samhället att genomföra nya upphandlingar som en följd av leverantörer inte fullgör sina avtal. Om upphandlande myndigheter däremot ställer allt för långtgående krav finns det risk för att färre leverantörer lämnar anbud, framför allt gäller detta mindre och nystartade företag.

Författarna har i rapporten problematiserat vilka krav som är rimliga att ställa samt hur ökade krav på tänkbara leverantörers ekonomiska ställning kan påverka konkurrensen och därmed priset på den service eller vara som ska upphandlas. Författarna har dessutom pekat på vilka förutsättningar som finns för att ställa dessa krav och lämnat förslag på vilka krav som upphandlande myndigheter kan ställa på tänkbara leverantörer.

Till projektet har det knutits en referensgrupp bestående av Mattias Berger, Dick Moberg, Malin de Jounge samt Joakim Wallenklint.

Författarna ansvarar själv för alla slutsatser och bedömningar i rapporten.

Stockholm, mars 2018

Rikard Jermsten
Generaldirektör

Innehåll

Sammanfattning	7
Summary	10
1 Inledning	13
1.1 Bakgrund	13
1.2 Syfte, målsättning och disposition	14
2 Kostnader i samband med att en leverantör inte fullföljer sina åtaganden	16
3 Rättsliga förutsättningarna för att ställa krav på viss ekonomisk ställning	18
3.1 LOU:s bestämmelser om kvalificering	18
3.2 Ekonomisk och finansiell kapacitet	20
3.2.1 Kvalifikationskrav och de allmänna upphandlingsrättsliga principerna	23
3.2.2 Krav på viss omsättning	26
3.2.3 Viss kvot mellan tillgångar och skulder	29
3.2.4 Krav på viss riskklassificering	29
3.2.5 Slutsatser angående de rättsliga förutsättningarna att ställa krav på ekonomisk eller finansiell kapacitet	35
4 Exempel på krav på viss ekonomisk ställning vid upphandlingar som inte varit föremål för prövning i domstol	37
4.1 Kommentarer till exemplen ovan	41
5 Att analysera ett företags ekonomiska ställning och överlevnadspotential	44
5.1 Externa faktorer	44
5.2 Interna faktorer	45
5.3 Analys av nyckeltal	46
5.3.1 Av lagstiftaren föreslagna kriterier på anbudsgivares ekonomiska kapacitet	48
5.3.2 Rekommenderade nyckeltal	49
5.4 En översikt av forskningen kring indikatorer som kan prediktera ett företags överlevnadspotential	55
6 Vilka krav på ekonomisk ställning borde myndigheter ställa vid offentlig upphandling?	61
6.1 Potentiell målkonflikt mellan krav på ekonomisk ställning och konkurrens	61

6.2	Rekommendationer.....	62
	Källförteckning.....	64

Sammanfattning

I samband med i princip alla affärsuppgörelser finns en risk för att en eller flera parter inte kan fullfölja sin del av avtalet, exempelvis på grund av att företaget hamnar på obestånd. Har kontraktet ingåtts efter en offentlig upphandling, varvid den ena kontraktsparten är en upphandlande myndighet, är det rimligt att utgå ifrån att det endast föreligger en risk för obestånd hos den ena parten, nämligen hos leverantören. Om en leverantör inte kan fullfölja ett kontrakt på grund av konkurs kan det leda till extra kostnader för både den upphandlande myndigheten och samhället. Hur stora dessa kostnader är beror bland annat på kontraktets storlek, hur komplex den upphandlade tjänsten eller varan är och i vilken utsträckning den är samhällsviktig. Skälen till att upphandlande myndigheter vill reducera en sådan risk är dels att motverka att myndigheten inte kan fullgöra sitt uppdrag gentemot sina brukare, dels att myndigheten därigenom kan minska risken för att fullgörandet av kontraktet är behäftat med kvalitetsbrister på grund av att leverantören saknar de ekonomiska resurser som krävs för att på ett tillfredsställande sätt leverera enligt det upphandlande avtalet. Med utgångspunkten att det är kostsamt för både den upphandlande myndigheten och samhället att genomföra en ny upphandling som en följd av att en kontrakterad leverantör inte kan fullgöra ett avtal är det något som bör undvikas. Detta kan till viss del uppnås genom att uppställa krav på leverantörens ekonomiska och finansiella ställning vid offentlig upphandling.

Om en upphandlande myndighet däremot ställer allt för långtgående krav finns risk för att färre leverantörer än annars lämnar anbud i den aktuella upphandlingen, vilket kan leda till att den upphandlande myndigheten får erlagga ett högre pris eller nöja sig med en sämre kvalitet, till följd av ett lägre konkurrenstryck. En upphandlande myndighet måste därför i det enskilda fallet balansera dels intresset av att säkra leveransen, dels intresset av att skapa tillräcklig konkurrens, då den avgör om och i sådana fall vilka, krav på ekonomisk och finansiell ställning som ska tillämpas.

För att reducera den risken ger lag (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, upphandlande myndigheter rätten att i förfrågningsunderlaget ställa krav på leverantörens ekonomiska ställning. Såväl enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, som enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling är det upp till den upphandlande myndigheten att i det enskilda fallet avgöra om man ska tillämpa olika typer av kvalifikationskrav, såsom krav på viss ekonomisk eller finansiell ställning. Om myndigheten däremot väljer att använda sig av olika kvalifikationskrav måste det ske i enlighet med vad som följer av 14 kap. LOU, likväl som i enlighet med de allmänna upphandlingsrättsliga principerna så som de kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU. I 14 kap. 3 § preciseras att de krav på ekonomisk eller finansiell ställning en upphandlande myndighet kan ställa får innebära att leverantören ska ha en viss minsta årsomsättning eller en

minsta omsättning inom det område som omfattas av kontraktet, en viss kvot mellan tillgångar och skulder, eller en lämplig ansvarsförsäkring.

Även om det, bortsett från den reglering som styr hur stor minsta årsomsättning en upphandlande myndighet kan kräva att en leverantör ska ha, saknas regler som i detalj bestämmer vilka krav på ekonomisk eller finansiell ställning en upphandlande myndighet kan ställa, är inte upphandlande myndigheter helt fria att formulera sådana krav. Anledningen till att så är fallet är dels att de krav som ställs ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantören har den finansiella förmåga som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas, dels att kraven ska ha anknytning till kontraktsföremålet och stå i proportion till detta, vilket följer av 14 kap. 1 § st. 2. Dessutom måste kraven vara förenliga med de allmänna upphandlingsrättsliga principerna. Följaktligen måste en myndighet i samband med varje enskild upphandling göra en bedömning om de krav man ställer är proportionerliga i förhållandet till syftet med dem samma.

I en avvägning mellan intresset av att säkra leveransen (höga krav på ekonomisk ställning hos leverantören) och att skapa tillräcklig konkurrens (stort antal anbudsgivare) föreslås i rapporten att upphandlande myndigheter:

- Utesluter anbudsgivare som är föremål för ansökan om eller försatt i konkurs eller likvidation, är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller liknande, eller inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller inbetalning av skatt, eller tillsvidare har inställt sina betalningar. I sammanhanget ska däremot nämnas att en leverantör som senare fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter, inklusive ränta och sanktionsavgifter, eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande, inte ska uteslutas, vilket följer av 13 kap. 5 §.
- Använder ramavtal då det är lämpligt.

Ifråga om upphandlingar vars värde är tämligen lågt och/eller vid korta kontraktstider föreslås att bedömningen av leverantörernas ekonomiska ställning baseras på:

- Leverantörernas soliditet typ 1.
- Företagets räntetäckningsgrad för det senaste året.
- Företagets nettomarginal för det senaste året.
- Kassaflödesanalys för det senaste året för de företag som är skyldiga att upprätta en sådan i enlighet med bokföringslag (1999:1078).

För nystartade företag ges rekommendationen att begära in ovanstående uppgifter för en så lång tidsperiod som möjligt.

I samband med upphandlingar av ett större värde och/eller vid längre kontraktstider, samt vid upphandlingar där en ny upphandling av olika skäl skulle resultera i väsentliga merkostnader för den upphandlande myndighet, föreslås att följande parametrar beaktas:

- Företagets soliditet typ 1 för de senaste 3 åren.
- Företagets räntetäckningsgrad för de senaste 3 åren.
- Företagets nettomarginal för de senaste 3 åren.
- Kassaflödesanalys för de senaste 3 åren för de företag som är skyldiga att upprätta en sådan i enlighet med bokföringslag (1999:1078).

För nystartade företag ges rekommendationen att begära in dessa uppgifter för en så lång tidsperiod som möjligt.

Även om det är etablerad praxis att upphandlande myndigheter kan använda olika typer av rating eller kreditbetyg som bevis för att potentiella leverantörer har en viss ekonomisk ställning kan det finnas anledning att problematisera det faktum att sådana betyg fastställs av privata företag utan någon insyn av det allmänna. Som utomstående, oavsett om det rör sig om en upphandlande myndighet eller en leverantör, är det inte möjligt att exakt veta vad en viss bedömning bygger på, vilket potentiellt skulle kunna bedömas vara tveksamt utifrån principen om öppenhet. Vid offentlig upphandling rekommenderas därför att bedömningen av en anbudsgivares ekonomiska ställning inte baseras på rating gjord av privata kreditupplysningsföretag.

Summary

Insolvency of one or more partners is a potential risk in all business contracts. For contracts concluded through public procurement, with a public authority as the procuring unit, it is reasonable to assume the risk of insolvency only to be present among suppliers. If a contracted supplier are unable to complete the contract, for example, because of bankruptcy, it usually leads to additional costs for both the procuring authority and the society. The size of these costs depends largely on the size of the contract and the extent to which it is a social necessity. Insolvency of a supplier may also prevent the authorities from providing a specific service vis-à-vis its users, potentially leading to additional costs. On the basis that it is costly for both the procuring authority and society to implement a new procurement, it should be avoided. The risk of insolvency among suppliers can be reduced through requirements on the financial position of bidders on public contracts.

However, far-reaching requirements may prevent potential bidders from participating with the consequence of reduced competitive pressure and higher prices. On the other hand, financial capacity may be required to secure a satisfactory delivery and quality in accordance with the contract. A contracting authority must, therefore, in the individual case, balance the reduced risk of insolvency of the supplier through requirements of financial position applied against sufficient competition and lower price for the procured service or good.

The Public Procurement Act (2016:1145), stipulate contracting authorities the right to, in the tender document, claim the supplier's financial position. According to the Public Procurement Act it is up to the contracting authority, in the individual case, to determine whether to apply different types of qualification requirements of financial position. However, if the authority chooses to use different qualification requirements, it must be done in accordance with Chapter 14 in the Public Procurement Act as well as in accordance with the general procurement law principles as they are expressed in Chapter 4. Section 1 of the The Public Procurement Act. Chapter 14 Section 3 stipulates that the requirements of an economic or financial position that a contracting authority may impose may mean that the supplier has a minimum turnover or minimum turnover in the area covered by the contract, a certain amount of assets and liabilities, or an appropriate liability insurance.

Apart from the regulation governing the lowest annual turnover required by the contracting authority, there are no detailed rules regarding the suppliers' economic or financial position that a contracting authority can impose. However, the requirements should be appropriate to ensure that the supplier has the financial capacity to carry out the contract, that requirements are related and proportionate to the subject matter of the contract, which follows from Chapter 14, section 1 of the Public Procurement Act. The requirements must also be consistent with the general procurement law principles. Consequently, a contracting authority must in the

context of each individual procurement, assess whether the requirements are proportional to the purpose of the same.

In a balance between the interest in securing delivery (high demands on the financial position of the supplier) and creating sufficient competition (large number of bidders), the report proposes contracting authorities to:

- Exclude tenderers subject to an application for bankruptcy or liquidation, are subject to bankruptcy, compulsory liquidation, forced administration, chord or similar, or have not fulfilled their obligations regarding social security contributions or payment of taxes or have permanently suspended their payments.
- Apply framework agreements when appropriate.

For relatively low value contracts and/or contracts spanning over a short period, it is proposed that the assessment of the suppliers' financial position to be based on:

- Supplier's solidity type 1.
- The company's interest coverage ratio for the past year.
- The company's net margin for the past year.
- Cash flow statement for the last year for companies obliged to establish such in accordance with the Accounting Act (1999:1078).

For newly started companies, the recommendation is to request the above information for as long a period as possible.

In connection with contracts of a greater value and longer contract times, as well as procurements of goods and services where, for different reasons, a new procurement would result in significant additional costs for the contracting authority, it is suggested that the following parameters be considered:

- Company solidity Type 1 for the last 3 years.
- Company interest rate coverage for the last 3 years.
- The company's net margin for the last 3 years.
- Cash flow statement for the last 3 years for companies obliged to establish such in accordance with the Accounting Act (1999:1078).

For newly started companies, the recommendation is to request these data for as long a period as possible.

Although it is established practice that contracting authorities may use different types of rating or credit rating as proof of certain financial position of potential suppliers, there may be reason to problematize the fact that such ratings are set by private companies without any public understanding. As an outsider, whether it is a contracting authority or a supplier, it is not possible to accurately know what a certain assessment is based on, which could potentially be doubted based on the principle of openness. Therefore, in the case of public procurement, it is recommended that the assessment of a tenderer's financial position not to be based on ratings made by private credit rating companies.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I samband med en offentlig upphandling upprättar myndigheten eller enheten ett förfrågningsunderlag. I förfrågningsunderlaget ingår normalt bland annat de kommersiella villkor som reglerar de avtalsrättsliga förhållanden som gäller under avtalstiden, såsom ekonomiska villkor, avtalstider, parternas eventuella möjlighet att säga upp avtalet och omförhandlingsklausuler. Ett tydligt förfrågningsunderlag som klargör de krav som den upphandlande myndigheten ställer på leverantören och där kvalitetsrelaterade krav på leveransen (vad som upphandlas, när leverans ska ske, i vilken omfattning etc.) är klart specificerade i kombination med ett tydligt kontrakt ger goda förutsättningar för att undvika missförstånd och för att båda parter ska uppfylla sin del av kontraktet under hela kontraktperioden.¹

Trots goda intentioner i kombination med ett tydligt förfrågningsunderlag och ett kontrakt där det inte råder några som helst oklarheter för någon part kring vad som upphandlats, när och var leverans ska ske, omfattning och ersättningsnivåer etc. finns det vid offentlig upphandling, i likhet med vid alla typer av affärssuppgörelser, alltid en risk att ena parten inte kan fullfölja sin del av kontraktet på grund av att företaget hamnar på obestånd. Vid offentlig upphandling är det rimligt att utgå ifrån att det endast föreligger en risk för obestånd hos den ena parten, nämligen hos leverantören eller anbudsgivaren. För att reducera den risken ger lag (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, upphandlande myndigheter rätten att i förfrågningsunderlaget ställa krav på leverantörens ekonomiska ställning. Ett sådant krav utgör en del av kvalificeringen av intresserade anbudsgivare – den fas under upphandlingsprocessen som också kan innefatta en prövning av anbudsgivarnas yrkesmässiga och tekniska kapacitet. Kravet på att anbudsgivarna ska ha en viss ekonomisk ställning tar sig inte sällan formen av att anbudsgivarna ska ha en viss lägsta årsomsättning eller viss riskklassificering enligt något kreditupplysningsinstitut.

Det finns flera skäl till att LOU ger upphandlande myndigheter möjligheter att ställa krav på viss ekonomisk ställning. Ett sådant skäl är att en leverantörs oförmåga att fullfölja ett kontrakt kan leda till att myndigheten i vart fall inte på kort sikt kan fullgöra sitt uppdrag gentemot sina brukare. Det kan exempelvis handla om skolskjutsar, tillhandahållande av hemtjänst eller försenade infrastrukturella projekt. Oaktat typ av vara, tjänst eller entreprenad, står myndigheten vid ett avbrutet kontrakt inför ett val; överta driften i egen regi eller genomföra en ny upphandling. Båda situationerna är förenade med direkta kostnader för myndigheten.

¹ Se t.ex. Bergman, Indén, Lundberg och Madell, Offentlig upphandling – på rätt sätt och till rätt pris, 2011, s. 18.

Ur ett samhällsekoniskt perspektiv utgör de resurser som går till att antingen omorganisera verksamheten alternativt genomföra en ny upphandling en samhällsekonomisk kostnad i och med att dessa resurser skulle kunna användas för alternativ verksamhet. Ytterligare samhällsekonomiska kostnader kan uppstå genom indirekta effekter. Ett exempel är om utebliven sandning av en gångbana leder till ett ökat antal fallskador, som i sin tur leder till kostnader inom vården. Därutöver leder en eventuell sjukskrivning till produktionsbortfall. Avbruten leverans av en samhällsnödvändig tjänst så som sjukvårdstransporter och räddningstjänst eller tjänster som påverkar leveransen av den typen av tjänster kan leda till ytterligare samhällsekonomiska kostnader. Fördröjd vårdinsats kan exempelvis leda till ökade vårdkostnader samt ett ökat lidande hos den drabbade.

Ytterligare en anledning till varför upphandlande myndigheter kan tänkas vilja ställa krav på ekonomisk och finansiell ställning är att myndigheten därigenom kan reducera risken för att fullgörandet av kontraktet är behäftat med kvalitetsbrister på grund av att leverantören saknar de ekonomiska resurser som krävs för att på ett tillfredsställande sätt leverera enligt det upphandlande avtalet.

1.2 Syfte, målsättning och disposition

I vilken utsträckning upphandlande myndigheter gör gedigna avväganden rörande krav på ekonomisk eller finansiell ställning torde variera. Det kan inte heller uteslutas att syftet och utfallet med olika former av krav på ekonomisk och finansiell ställning många gånger är oklart - och att vissa av de krav som ställs på ett onödigt sätt försvårar särskilt för nystartade företag och icke-vinstsyftande organisationer att inkomma med anbud. Upphandlingsutredningen 2010 bedömde att proportionella krav på bland annat finansiell styrka kan underlätta för mindre företag att delta i offentliga upphandlingar.²

Syftet med föreliggande studie är därför att undersöka om, och i så fall vilka, krav på ekonomisk ställning, särskilt krav på omsättning och riskklassificering, som är ändamålsenliga. I studien lämnas också vissa rekommendationer om hur myndigheter lämpligen ställer ändamålsriktiga kvalificeringskrav rörande ekonomisk eller finansiell ställning i offentliga upphandlingar. Den huvudsakliga målsättningen med studien är att undersöka och presentera:

- Varför ställer myndigheter krav på ekonomisk ställning?
- Vilka är de rättsliga förutsättningarna för att ställa krav på viss ekonomisk ställning?
- Vilka krav ställs i upphandlingar i dag?
- Vilka krav borde myndigheter ställa i sina upphandlingar?

² Se SOU 2013:12 s. 547. Se även utredningens delbetänkande SOU 2011:73, särskilt s. 264-266

Studien förväntas därför kunna ge en vägledning kring kravställande i upphandlingar som svarar mot myndighetens behov, minskar administrationen för såväl myndigheter som anbudsgivare och inte onödigtvis utestänger vissa kategorier av anbudsgivare.

I det följande ges först en beskrivning av vilka kostnader som kan uppstå för den upphandlande myndigheten och samhället om en leverantör avbryter leveransen av den service eller tjänst som upphandlats. Därefter diskuteras, utifrån LOU, vilka krav på ekonomisk ställning en upphandlande myndighet får ställa. Baserat på ett antal förfrågningsunderlag från upphandlingar genomförda under 2015 och 2016 ges några exempel på krav på ekonomisk ställning som upphandlande myndigheter i praktiken ställer. Därefter följer en genomgång av några vanligt förekommande nyckeltal baserade på poster i företagets balans- och resultaträkning, dess tolkning, följt av en diskussion kring dess lämplighet för att bedöma ett företags ekonomiska ställning och överlevnadssannolikhet vid offentlig upphandling. I det därpå följande kapitlet diskuteras, utifrån riskminimering och konkurrensaspekter, vilka krav och överväganden som bör ingå vid bedömning av ett företags ekonomiska ställning. Avslutningsvis ges en kort genomgång av forskningslitteraturen på området samt rekommendationer kring vilka krav på ekonomisk ställning som bör ställas och vilka verktyg som kan användas av den upphandlande myndigheten vid offentlig upphandling.

Det ska redan här poängteras att en upphandlande myndighet aldrig helt kan skydda sig mot att en leverantör på grund av konkurs eller ekonomiskt obestånd inte kan fullfölja sina åtaganden. Men, genom att ställa rätt krav på ekonomisk ställning kan risken för en sådan situation avsevärt reduceras.

2 Kostnader i samband med att en leverantör inte fullföljer sina åtaganden

När en leverantör under kontraktstiden avbryter leveransen av en vara eller tjänst uppstår ofta en rad praktiska och juridiska frågor. För myndigheten kan en avbruten leverans innebära en juridisk process med den aktuella leverantören följt av att upphandlingen måste göras om. Båda dessa processer är kostsamma. Den senare i och med att personal och tid måste avsättas för att administrera en ny upphandling; gå ut med nytt förfrågningsunderlag, utvärdera anbuderna samt upprätta ett nytt kontrakt med den nya leverantören. Allt detta kostar i form av resurser som måste avsättas för dessa ändamål, resurser som skulle ha kunnat användas till annan verksamhet.

Transaktionskostnader är ett samlingsnamn för den här typen kostnader som, utöver priset, uppstår vid utbyte av varor och tjänster. Vanligtvis delas transaktionskostnader upp i tre olika kategorier:

1. Sök- och informationskostnader. Omfattar kostnader som uppstår då den upphandlande myndigheten måste ta reda på om den aktuella varan eller tjänsten finns tillgänglig på marknaden. Här ingår kostnader för utformning av upphandlingsunderlag och annonsering av upphandlingen. Vid upphandling av varor eller tjänster vars beskaffenhet kräver att leverantören har en lokal närvaro kan den upphandlande myndigheten först behöva ta reda på om det finns andra potentiella leverantörer som uppfyller ett sådant krav. Vid en avbruten leverans kan myndigheten också behöva överväga alternativet att tillhandahålla tjänsten i egen regi. Om så är fallet, går ytterligare resurser åt till att bygga upp en organisation och kompetens inom myndigheten inom det aktuella området.
2. Förhandlingskostnader. Omfattar kostnader för utvärdering av de olika anbuderna, kontraktsskrivning mellan upphandlande myndighet och leverantören. Upprättandet av kontrakt och eventuella där på följande förhandlingar kan kräva omfattande resurser och tid, speciellt vid upphandling av mer komplexa varor och tjänster. Dessa kostnader torde vara av mindre betydelse då villkoren klart ska framgå av förfrågningsunderlaget.
3. Kontroll. Omfattar kostnader som uppstår för att kontrollera att den andra parten uppfyller sin del av kontraktet och vidta erforderliga åtgärder om så inte sker. Dessa åtgärder kan omfatta rättsliga processer. Här ingår kostnader som uppstår om leverantören skulle gå i konkurs och därmed avbryta leveransen.

Inom större myndigheter med en väl utarbetad och erfaren upphandlingsavdelning kan det tyckas att dessa arbetsuppgifter ligger inom ramen för deras uppdrag. Det är naturligtvis korrekt. Samtidigt är det så att myndigheten och

samhället spar resurser genom att undvika att behöva genomföra en ny upphandling. Då kan personalen på upphandlingsavdelningen ägna mer tid åt exempelvis kontraktsuppföljning, kompetensutveckling, och kommande upphandlingar. Alternativt kan resurser överföras till andra verksamheter inom myndigheten eller den offentliga sektorn.

Förutom de transaktionskostnader som uppstår för den upphandlande myndigheten kan en avbruten leverans få stora konsekvenser för samhället och samhälls ekonomin. Leverantörens oförmåga att fullfölja kontraktet leder till att myndigheten (eller enheten) i vart fall inte på kort sikt kan fullgöra sitt uppdrag gentemot sina brukare. Det kan exempelvis handla om skolskjutsar, tillhandahållande av hemtjänst eller försenade infrastrukturella projekt. Oaktat typ av vara, tjänst eller entreprenad, står myndigheten vid ett avbrutet kontrakt inför ett val: överta driften i egen regi eller göra en ny upphandling. Båda situationerna är förenade med direkta kostnader för myndigheten. De resurser som går till att antingen organisera om verksamheten alternativt genomföra en ny upphandling utgör även en samhällsekonomisk kostnad i och med att dessa resurser skulle kunna användas för alternativ verksamhet.

Ytterligare samhällsekonomiska kostnader uppstår om en avbruten leverans får indirekta konsekvenser. Utebliven eller fördröjd akutvård kan exempelvis leda till en ökad vårdinsats och en förlängd konvalescens och därtill förknippade kostnader samt produktionsbortfall. För vissa tjänster kan en ny upphandling ta relativt lång tid att genomföra. Rör det sig om en samhällsnödvändig tjänst kan ytterligare indirekta kostnader uppstå. Det kan också krävas tillfälliga lösningar under tiden fram tills myndigheten hittat en ny leverantör, lösningar som ofta är både dyrare och sämre för både den upphandlande myndigheten och samhället.

Den sammanlagda kostnaden för samhället och den upphandlande myndigheten beror till stor del på kontraktets storlek, hur komplex den upphandlade tjänsten eller varan är och i vilken utsträckning den är samhällsviktig. Det kan dock i många fall inte uteslutas att den sammanlagda samhällsekonomiska kostnaden för en avbruten leverans är betydande.

3 Rättsliga förutsättningarna för att ställa krav på viss ekonomisk ställning

Med utgångspunkten att det är kostsamt för både den aktuella upphandlande myndigheten och samhället att genomföra en ny upphandling som en följd av att en kontrakterad leverantör inte kan fullgöra ett avtal är det något som bör undvikas. Ett sätt att minska risken för att en leverantör inte ska kunna fullgöra ett kontrakt till följd av att leverantören hamnar på obestånd är som nämnts ovan att ställa krav på viss ekonomisk ställning. Vilka krav en myndighet kan ställa i det avseendet regleras i lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) och därför finns det i sammanhanget anledning att behandla den aktuella regleringen och de juridiska gränser som myndigheter måste förhålla sig till då man utformar sådana krav. LOU är i allt väsentligt ett resultat av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling (upphandlingsdirektivet) och ifråga om regleringen rörande ekonomisk och finansiell kapacitet är de båda regelverken i princip identiska. I de avseenden den svenska regleringen kan anses oklar finns det därför inga hinder att söka ledning ur EU-rätten, inte minst ur EU-domstolens praxis.

3.1 LOU:s bestämmelser om kvalificering

Enligt både upphandlingsdirektivet och LOU är det upp till den upphandlande myndigheten i det enskilda fallet att avgöra om man ska tillämpa olika typer av kvalifikationskrav, såsom krav på viss ekonomisk eller finansiell ställning.

Om uväljer att tillämpa kvalifikationskrav, är man förhindrad att använda sig av andra krav än de som följer av artikel 58(1) i upphandlingsdirektivet eller 14 kap. 1 § LOU.³ Ifråga om de kriterier för kvalitativt urval som fastslås i upphandlingsdirektivet har enligt EU-domstolen "[...] som enda syfte att definiera regler för objektiv bedömning av anbudsgivarens kapacitet, i synnerhet i fråga om dennes finansiella och ekonomiska ställning och tekniska kapacitet."⁴

De båda bestämmelserna innehåller således frivilliga urvalskriterier som kan användas för att avgöra om anbudsgivarna är lämpade att fullfölja det kontrakt som upphandlingen ifråga är tänkt att utmynna i. Bedömningen om anbudsgivarna har tillräckliga kvalifikationer ska göras utifrån huruvida de är behöriga att utöva viss yrkesverksamhet, deras ekonomiska och finansiella ställning samt deras tekniska och yrkesmässiga förmåga. Myndigheter får således inte tillämpa andra kriterier för att avgöra om leverantörer har tillräckliga kvalifikationer. Det ska också nämnas att en myndighet då den fastställer kvalifikationskrav inte får göra det på ett sätt som strider mot bestämmelserna om fri rörlighet, exempelvis på så

³ Se prop. 2015/16:195, s. 752 f.

⁴ Mål C-176/98, *Holst Italia*, p. 25.

sätt att myndigheten kräver att anbudsgivarna ska vara registrerade i ett visst nationellt associationsregister, såsom ett aktiebolagsregister. Alla företag, oavsett i vilken associationsform verksamheten bedrivs ska kunna komma ifråga för att tilldelas ett kontrakt.

Kvalifikationskrav används för att säkerställa att ett kontrakt inte tilldelas en anbudsgivare som inte kan förväntas klara av att fullfölja kontraktet. Vanligtvis finns det fler än en anbudsgivare som kan förväntas klara av att fullfölja ett kontrakt och i sådana situationer får inte kvalifikationskraven användas för att avgöra vilken anbudsgivare som ska tilldelas kontraktet, vilket istället är ett beslut som fattas med utgångspunkt från de tilldelningskriterier myndigheten valt att tillämpa i det enskilda fallet (se 16 kap. LOU). Till skillnad från tilldelningskriterierna tar kvalifikationskraven sikte på anbudsgivarnas förmåga att fullfölja ett visst kontrakt i allmänhet och inte på vilket sätt man avser att fullfölja det specifika kontraktet.

Det ska också nämnas att en upphandlande myndighet som väljer att använda olika typer av kvalificeringskrav ska kontrollera att leverantörerna uppfyller de uppställda kraven innan kontraktet tilldelas.⁵ Något krav på att de anbudsgivare som vill delta i en upphandling ska efterkomma myndighetens uppställda krav följer inte direkt av regleringen i 14 kap. – men om en anbudsgivare inte uppfyller de krav som ställs kan den inte komma ifråga som leverantör. En annan ordning skulle strida mot likabehandlingsprincipen.⁶

Om en myndighet inte angett att man avser att tillämpa vissa närmare angivna kvalifikationskrav måste myndigheten acceptera anbud från samtliga anbudsgivare och dessutom acceptera att de kan komma att tilldelas kontraktet om de lämnat det utifrån i förfrågningsunderlaget angivna tilldelningskriterier bästa anbudet, såvida anbudsgivaren inte blivit utesluten från deltagande i upphandlingen med hänvisning till någon av grunderna för uteslutning så som de formuleras i 13 kap. LOU.

Att myndigheter kan tillämpa olika typer av urvalskriterier, eller annorlunda uttryckt, använda sig av kvalificeringskrav följer som nämnts ovan av 14 kap. LOU, vilket har rubriken *Kvalificering*. Av 14 kap. 1 § följer att:

”En upphandlande myndighet får i upphandlingen ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade i vissa avseenden. Kraven får avse endast

1. behörighet att utöva yrkesverksamhet enligt 2 §,
2. ekonomisk och finansiell ställning enligt 3 och 4 §§, eller
3. teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 5 §.

⁵ Se prop. 2015/16:195, s. 751.

⁶ Se prop. 2015/16:195, s. 751.

De krav som myndigheten ställer ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantören har den rättsliga och finansiella förmåga och den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Alla krav ska ha anknytning till det som ska anskaffas och stå i proportion till detta. Kraven kan uttryckas som minimikrav på förmåga.

Myndigheten ska i annonsen eller i en inbjudan att bekräfta intresse ange vilka kvalificeringskrav som ska tillämpas i upphandlingen och vilken utredning leverantörerna bör lämna in.”

Ifråga om de krav som får ställas på exempelvis ekonomisk och finansiell ställning så som de kommer till uttryck i artikel 58(3) i upphandlingsdirektivet intar regeringen ståndpunkten att de kraven inte är uttömmande uppräknade, varför det istället rör sig om exempel på krav som avser att visa att leverantörerna har den ekonomiska och finansiella ställning som krävs. Det finns därför inget som hindrar en upphandlande myndighet från att kräva andra uppgifter från leverantörer som är kopplade till deras ekonomiska och finansiella ställning. Exempelen anses däremot vara viktiga i och med att de beskriver sådana krav som typiskt sett står i överensstämmelse med de allmänna upphandlingsrättsliga principerna.⁷

3.2 Ekonomisk och finansiell kapacitet

Enligt Arrowsmith utgörs uppgifter ifråga om ekonomisk eller finansiell ställning av sådana omständigheter som syftar till att avgöra om en leverantör har tillräckliga finansiella resurser för att kunna säkerställa att leverantören finns kvar på marknaden under ett kontrakts löptid, att leverantören kan fullfölja kontraktet ifråga och att den samma kan uppfylla det rättsliga ansvar gentemot den upphandlande myndigheten som följer av kontraktet.⁸

Av skälen till upphandlingsdirektivet följer också att för högt ställda krav på ekonomisk och finansiell kapacitet kan utgöra omotiverade hinder för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar. Alla de krav som upphandlande myndigheter ställer ifråga om kvalifikationer ska därför ha ett samband med föremålet för kontraktet och stå i proportion till kontraktsföremålet.⁹

I 14 kap. 3 § preciseras att de krav på ekonomisk eller finansiell ställning en upphandlande myndighet kan ställa enligt 14 kap. 1 § får innebära att leverantören ska ha en viss minsta årsomsättning eller en minsta omsättning inom det område som omfattas av kontraktet, en viss kvot mellan tillgångar och skulder, eller en lämplig ansvarsförsäkring.

⁷ Se prop. 2015/16:195, s. 572 f.

⁸ Se Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK*, 2014, s. 1183.

⁹ Se skäl 83 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling.

Exakt vilka krav upphandlande myndigheter kan ställa har tidigare inte varit reglerat i lagstiftningen, men i ett avseende innebär 2016 års upphandlingslagstiftning en ändring då det i 14 kap. 4 § återfinns en bestämmelse som styr hur stor minsta omsättning en upphandlande myndighet kan kräva att en leverantör kan uppvisa.

Även om det, bortsett från bestämmelsen i 14 kap. 4 § inte finns någon reglering som i detalj styr vilka krav på ekonomisk eller finansiell ställning en upphandlande myndighet kan ställa, är inte upphandlande myndigheter helt fria att formulera sådana krav. Anledningen till att så är fallet är dels att de krav som ställs ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantören har den finansiella förmåga som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas, dels att kraven ska ha anknytning till kontraktsföremålet och stå i proportion till detta, vilket följer av 14 kap. 1 § st. 2. Dessutom ska nämnas att också kvalifikationskraven ska stå i överensstämmelse med de allmänna upphandlingsrättsliga principerna, vilka följer av 4 kap. 1 §.

Som nämnts kan upphandlande myndigheter också formulera krav på ekonomisk och finansiell ställning som ett visst förhållande mellan tillgångar och skulder. Därför kan en upphandlande myndigheterna begära information om kvoten mellan exempelvis tillgångar och skulder i bokslutet. En positiv kvot som visar på större tillgångar än skulder kan utgöra ett bevis på att de ekonomiska aktörernas finansiella kapacitet är tillräcklig.

För att en myndighet ska kunna kräva att en leverantör har en viss kvot mellan tillgångar och skulder fordras däremot att myndigheten i något av upphandlingsdokumenten specificerar den metod och de kriterier som ska användas. Sådana metoder och kriterier måste uppfylla de krav som följer av de allmänna upphandlingsrättsliga principerna, exempelvis får de inte vara utformade på ett sätt som missgynnar leverantörer från andra länder.

Bortsett från den begränsning rörande omsättningskrav som följer av 14 kap. 4 § LOU resp. artikel 58(3) i upphandlingsdirektivet finns det inte några explicita bestämmelser som styr vilka krav myndigheter kan ställa på potentiella leverantörer ifråga om ekonomisk ställning. Utgångspunkten är således att upphandlande myndigheter kan utforma sina egna krav i det avseendet – vilket också följer av EU-domstolens dom i mål 31/87, Beentjes, vari domstolen uttalade att reglerna om bevis i (i det då gällande upphandlingsdirektivet, direktiv 71/305/EG) inte begränsar upphandlande myndigheters möjligheter att fastställa sina egna kravnivåer vid kvalificering av leverantörer.¹⁰

Förutom kravet att upphandlande myndighet ska agera i enlighet med de allmänna principerna då man fastställer kvalifikationskrav måste de krav som ställs också, i enlighet med både direktivet och LOU:s bestämmelser, vara kopplade till föremålet för kontraktet – vilket kan ses som ett uttryck för den upphandlingsrättsliga

¹⁰ Mål 31/87, Beentjes, p. 17.

proportionalitetsprincipen. Det är därför inte acceptabelt att uppställa krav som är oproportionerliga på så sätt att de inte är nödvändiga för att uppnå syftet med kraven. Krav som inte behövs för att en leverantör ska kunna agera i enlighet med det kontrakt som ska upphandlas står således i strid med bestämmelserna.

Även om det inte direkt följer av regleringen, förutom begränsningen rörande ett eventuellt omsättningskrav (se nedan avsnitt 2.2.2), i direktivet eller LOU vilka krav en myndighet kan ställa ifråga om ekonomisk eller finansiell ställning måste det bedömas i ljuset av vilka bevis en upphandlande myndighet kan kräva enligt art. 60 i upphandlingsdirektivet och 15 kap. 10 § LOU. En upphandlande myndighet kan nämligen inte kräva att en leverantör ska lämna in annan utredning för att styrka att denne uppfyller de ställda kvalifikationskraven än vad som följer av art. 60 i upphandlingsdirektivet eller 15 kap. 10 § LOU. Regleringen av vilka bevis en upphandlande myndighet kan kräva begränsar således i praktiken vilka kvalifikationskrav som kan ställas – en upphandlande myndighet måste ju kunna kontrollera att de krav som ställs är uppfyllda för att denne ska kunna anses agera i enlighet med de allmänna upphandlingsrättsliga principerna, så som de kommer till uttryck i 4 kap. 1 §.¹¹

Ifråga om bevisning rörande ekonomisk och finansiell ställning hänvisar artikel 60(3) i direktivet till bilaga XII, del 1, av vilken det följer att bevisning rörande ekonomisk och finansiell ställning som regel kan utgöras av en eller flera av följande referenser:

Lämpliga intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.

- a) Årsredovisningar eller utdrag ur dem, om offentliggörande av årsredovisningar krävs enligt lagstiftningen i det land där den ekonomiska aktören är etablerad.
- b) Uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för maximalt de tre senaste verksamhetsåren beroende på datum för bildandet av företaget eller då den ekonomiska aktören inledde sin verksamhet, om uppgifter om denna omsättning är tillgängliga.

Enligt artikel 60(3) får en ekonomisk aktör som av godtagbara skäl inte kan uppvisa de referenser som myndigheten begär, bevisa sin ekonomiska och finansiella ställning med varje annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.

¹¹ Se prop. 2015/16:195, s. 753 f.

De formuleringar som följer av artikel 60(3) och bilaga XII, del 1, återfinns samlat i 15 kap. 10 § LOU.

Även om artikel 60 i upphandlingsdirektivet, och 15 kap. LOU, endast reglerar vilken utredning en upphandlande myndighet kan kräva för att ekonomiska aktörer ska kunna visa att de uppfyller de kvalifikationskrav som ställs i en upphandling, får bestämmelserna också viss betydelse för vilka krav som faktiskt ställs. En myndighet är nämligen förhindrad att kräva att ekonomiska aktörer ska tillhandahålla annan utredning än den som särskilt räknas upp i artiklarna 60 och 62 i upphandlingsdirektivet, vilket i någon mening begränsar vilka kvalificeringskrav en upphandlande myndighet kan ställa.¹²

Det finns i sammanhanget också anledning att nämna att EU-domstolen i exempelvis mål C-314/01, Siemens, uttalat att en leverantör som gör gällande att den kan utnyttja teknisk och ekonomisk kapacitet hos en utomstående – som leverantören avser att anlita om denne tilldelas kontraktet – endast kan uteslutas ur upphandlingsförfarandet om leverantören inte kan visa att den faktiskt förfogar över dessa resurser. Det enda krav som uppställs för att en leverantör ska kunna hävda denna rätt är att leverantören på ett nöjaktigt sätt kan visa att den förfogar över ifrågasvarande kapacitet under kontraktstiden. Ett avtal mellan anbudsgivaren och dennes underleverantör eller en koncerngaranti måste därför godtas av den upphandlande myndigheten. Det finns heller inget som hindrar att företag inom ett konsortium förlitar sig till varandras kapacitet ifråga om de kvalifikationer som den upphandlande myndigheten efterfrågar.

Då lagstiftningen till stor del saknar precision ifråga om vilka krav på ekonomisk och finansiell kapacitet som upphandlande myndighet kan ställa är det en uppgift för domstolarna att utifrån förutsättningarna i de enskilda fallen avgöra om upphandlande myndigheter tillämpat reglerna på ett korrekt sätt. I och med att det endast finns ett litet antal avgöranden rörande krav på ekonomisk och finansiell kapacitet från Högsta förvaltningsdomstolen (HFD), likväl som EU-domstolen, får man istället söka viss ledning från kammarrätternas avgöranden.

3.2.1 Kvalifikationskrav och de allmänna upphandlingsrättsliga principerna

Principen om öppenhet

En grundläggande förutsättning för att en upphandlande myndighet ska kunna tillämpa krav på viss ekonomisk kapacitet är att kraven ifråga framgår av förfrågningsunderlaget, vilket kan ses som ett uttryck för vad som följer av den upphandlingsrättsliga principen om öppenhet.

¹² Se prop. 2015/16:195, s. 753 f.

Principen om öppenhet, eller annorlunda uttryckt transparensprincipen, vilken följer av 4 kap. 1 §, innebär i korthet att alla potentiella leverantörer ska få samma information om vad den upphandlande myndigheten efterfrågar, hur upphandlingen ska gå till och vad myndigheten har för avsikt att fästa hänsyn vid då den ska göra sitt val av leverantör. Upphandlingsförfarandena som sådana kan också ses som ett försök att uppfylla just de kraven, vilket i förlängningen dessutom ska skapa förutsättningar för alla potentiella leverantörer att verkligen kunna tillförsäkras en behandling i enlighet med en annan upphandlingsrättslig princip, nämligen den s.k. likabehandlingsprincipen.

Som exempel på principens tillämpning i praxis kan nämnas att en upphandlande myndighet har varit förhindrad att i en upphandling uppställa som krav att "leverantören skall ha en stabil ekonomisk ställning" utan närmare precisering av vad som avsågs med kravet ifråga.¹³ Kammarrätten i Stockholm har däremot accepterat ett krav med innebörd att leverantören skulle vara "ett välskött företag med sund och stabil ekonomi" i och med att det av förfrågningsunderlaget framgick att prövningen ifråga skulle göras efter inhämtande av uppgifter från kreditupplysningsföretag.¹⁴

Proportionalitetsprincipen

Som nämnts följer det av 14 kap. 1 § att alla krav en upphandlande myndighet ställer ska ha anknytning till det som ska anskaffas och stå i proportion till föremålet för upphandlingen. I samband med utformningen av kvalifikationskrav innebär proportionalitetsprincipen att de villkor myndigheten uppställer för att anbudsgivare ska kunna komma att tilldelas ett visst kontrakt inte är striktare än vad som är nödvändigt. Proportionalitetsprincipen innebär således att upphandlande myndigheter inte ska uppställa krav som gör det svårare än nödvändigt för företag att kunna tilldelas offentliga kontrakt.

Proportionalitetsprincipen följer inte endast explicit av 14 kap. 1 §, utan även implicit av den reglering i 14 kap. 4 § som preciserar vilka krav på minsta omsättning en upphandlande myndighet kan ställa (se nedan avsnitt 3.2.2). Det ska också nämnas att proportionalitetsprincipen dessutom återfinns i 4 kap. 1 § LOU, vari det stadgas:

"Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet."

Bedömningen om en åtgärd är förenlig med proportionalitetsprincipens krav görs i tre steg. Inledningsvis måste avgöras om åtgärden ifråga kan förväntas leva upp till målet med den samma. Under förutsättning att så är fallet måste i nästa steg

¹³ Kammarrätten i Stockholms dom den 21 april 2005 i mål nr 1419-05. Jfr Kammarrättens i Göteborgs dom den 9 december 2011 i mål nr 5797-11.

¹⁴ Kammarrätten i Stockholms dom den 21 april 2007 i mål nr 8859-07.

undersökas om det finns mindre ingripande åtgärder för att uppnå samma mål som hade kunnat tillämpas istället. I det avslutande steget måste dels de motstående hänsyn som gör sig gällande identifieras, dels måste dessa olika hänsyn vägas mot varandra.

Enligt proportionalitetsprincipen måste villkoren för att en ekonomisk aktör ska kunna delta i en upphandling begränsas till vad som är nödvändigt för att säkra att en eventuell kontraktspart kan leverera enligt det avtal som ska upphandlas.

Det är också viktigt att upphandlande myndigheter iakttar proportionalitetsprincipen på så sätt att möjligheten att delta i en upphandling inte begränsas mer än nödvändigt likväl som man genom att iaktta principen kan undvika onödiga administrativa bördor. Genom att den upphandlande myndigheten förvissar sig om att både materiella och processuella krav är proportionerliga i förhållande till föremålet för kontraktet kan också den administrativa bördan för alla inblandade reduceras.

Huruvida de krav som följer av proportionalitetsprincipen är uppfyllda måste därför bedömas från fall till fall med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet med särskilt fokus på föremålet för kontraktet.

Principen om likabehandling

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges samma förutsättningar att tilldelas ett kontrakt, exempelvis genom att de ges samma information vid samma tidpunkt. Av likabehandlingsprincipen följer exempelvis också att upphandlande myndigheter inte kan utesluta en leverantör från att lämna ett anbud endast på den grunden att leverantören valt att driva sin verksamhet i en viss organisationsform. I mål C-376/08, Serrantoni, uttalade EU-domstolen att en nationell italiensk lagstiftning med innebörd att företag som ingick i fasta konsortier automatiskt skulle uteslutas från offentliga upphandlingar inte var förenlig med EU-rätten i de fall en upphandling kännetecknades av ett bestämt gränsöverskridande intresse. Hade en sådan ordning varit tillåten hade det "inneburit [...] en diskriminering av denna form av konsortium, vilken följaktligen inte är förenlig med likhetsprincipen." En upphandlande myndighet kan därför inte formulera kvalifikationskrav som diskriminerar företag endast på den grunden att de har valt att organisera sig på ett visst sätt.

Principen om icke-diskriminering

En viktig EU-rättslig princip är den om icke-diskriminering, vilken följer av artikel 18 EUF-fördraget. Principen är också utgångspunkten för fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital. Icke-diskrimineringsprincipen innebär i korthet att en upphandlande myndighet inte får utforma en upphandling på ett sätt som leder till att vissa företag diskrimineras utifrån deras nationalitet. Det är således inte tillåtet att på olika sätt gynna företag från den egna medlemsstaten framför företag från andra medlemsstater, exempelvis genom att utforma diskriminerande urvalskriterier.

I mål C-218/11, Hochtief Construction, hade EU-domstolen att ta ställning till huruvida en upphandlande myndighets krav på att anbudssökandena skulle ge in ett standarddokument upprättat i enlighet med bokföringslagstiftningen i det aktuella landet, som utvisade deras ekonomiska och finansiella ställning, var förenligt med då gällande upphandlingsdirektiv, inte minst i ljuset av att det kunde finnas skillnader mellan bokföringslagstiftningen i olika medlemsstater. EU-domstolen uttalade att:

”upphandlande myndighet kan fastställa en miniminivå för ekonomisk och finansiell ställning med hänvisning till en eller flera specifika uppgifter i balansräkningen, förutsatt att dessa objektivt sett kan ge upplysningar om denna ställning hos en ekonomisk aktör [...]. Kravet på en miniminivå för ekonomisk och finansiell ställning kan, i princip, inte underkännas enbart för att denna nivå gäller en uppgift i balansräkningen beträffande vilken skillnader kan finnas mellan de olika medlemsstaternas lagstiftningar.”

3.2.2 Krav på viss omsättning

Det är också möjligt för upphandlande myndigheter att ställa krav på minsta omsättning för att en leverantör ska kunna komma ifråga för att tilldelas ett kontrakt. Utgångspunkten är numera däremot att ett krav på minsta omsättning inte får bestämmas till ett belopp som är mer än två gånger så högt som det uppskattade värdet av upphandlingen, vilket följer av 14 kap. 4 §. Det finns däremot ett undantag från denna huvudregel, vilket också regleras i 4 §, nämligen att omsättningskravet får bestämmas till ett högre belopp om det med hänsyn till byggentreprenadernas, tjänsternas eller varornas art föreligger särskilda skäl.

Särskilda skäl kan föreligga om fullgörandet av kontraktet är förknippat med högre risk eller att det är av avgörande betydelse att kontraktet fullgörs i tid och korrekt, exempelvis om fullgörandet av kontraktet ifråga utgör en nödvändig förutsättning för att andra kontrakt ska kunna fullgöras. Om det föreligger sådana särskilda skäl, och en upphandlande myndighet har för avsikt att ställa högre krav på minimi-omsättning, ska också det kravet ha ett samband med och stå i proportion till kontraktföremålet. Om myndigheten beslutar att kravet på minimiomsättning ska sättas till en högre nivå än två gånger det uppskattade kontraktsvärdet, ska den i den enskilda rapporten eller i något av upphandlingsdokumenten ange huvudskälen till sitt val.

Om myndigheten väljer att utnyttja denna möjlighet till undantag ska det anges i något av upphandlingsdokumenten eller i en individuell rapport enligt 12 kap. 15 och 16 §§ vilka omständigheter som utgör eller har utgjort sådana särskilda skäl.

I samband med upphandlingar av kontrakt som ska tilldelas i delar gäller enligt 14 kap. 4 § att ett omsättningskrav inte får bestämmas till ett belopp som är mer än två gånger så högt som det uppskattade värdet av varje enskild del av kontraktet. I

händelse av att en upphandlande myndighet kan komma att tilldela en och samma leverantör flera delar av ett uppdelat kontrakt och de olika delarna ska utföras samtidigt får omsättningskravet bestämmas till ett belopp som motsvarar det sammanlagda beloppet för de delar som kan komma att omfattas.

Regleringen i 14 kap. 4 § innehåller också en bestämmelse som styr vad som gäller ifråga om ett krav på minsta omsättning i händelse av att en upphandling avser ett ramavtal med förnyad konkurrensutsättning. I sådana fall får myndigheten inte kräva att leverantörerna ska ha en större omsättning än två gånger värdet av den förväntade största storleken på de kontrakt som ska fullgöras samtidigt eller, om den uppgiften inte är känd, på grundval av ramavtalets uppskattade värde.

Av bestämmelsen följer dessutom att i händelse av att ett kontrakt ska tilldelas inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem, ska omsättningskravet beräknas på grundval av den förväntade största storleken på de kontrakt som kommer tilldelas inom ramen för systemet.

Då det tidigare inte följde explicit av lag (2007:1091) om offentlig upphandling eller 2004-års upphandlingsdirektiv vilka krav en myndighet kunde ställa ifråga om ekonomisk ställning var det en uppgift för domstolarna att i varje enskilt ärende fastställa om de krav på exempelvis viss omsättning som uppställts var proportionerliga i förhållande till kontraktsföremålet. Med tanke på att det ännu inte finns någon praxis rörande 14 kap. 4 § LOU, samtidigt som de principer som styr vilka krav på viss omsättning en upphandlande myndighet kan ställa, inte skiljer sig nämnvärt från vad som gällde enligt 2007-års LOU finns det anledning att närmare undersöka hur Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) och kammarrätterna närmast sig frågan.

Som exempel kan nämnas att Kammarrätten i Jönköping har tagit ställning till huruvida ett visst omsättningskrav varit proportionerligt. En upphandlande myndighet hade i samband med en upphandling av så kallad hyrläkare i ett förfrågningsunderlag fastslagit att leverantörer skulle ha en omsättning på minst 35 miljoner kronor under det första halvåret 2009. Kammarrätten ansåg att kravet ifråga var relevant och grundat på objektiva skäl, varför det inte ansågs strida mot principen om proportionalitet. I sammanhanget ska också nämnas att kammarrätten påpekade att det inte fanns något som hindrade leverantörer att gå samman och lämna gemensamma anbud för att uppfylla det aktuella omsättningskravet.¹⁵

Kammarrätten i Sundsvall har å sin sida uttalat att ett krav på att leverantörens omsättning skulle uppgå till cirka tre gånger det uppskattade kontraktsvärdet var proportionerligt.¹⁶ I de aktuella ärendena hade Luleå kommun genom förenklat förfarande för avsikt att upphandla två byggentreprenader. Av förfrågningsunderlagen framgick att ett av ska-kraven var att anbudsgivarna skulle lämna

¹⁵ Kammarrätten i Jönköpings domar den 16 december 2010 i mål nr 1071-10, 1072-10 och 1073-10.

¹⁶ Kammarrätten i Sundsvalls domar den 5 juli 2012 i mål nr 1105-12 och mål nr 1106-12.

uppgift om företagens genomsnittliga årsomsättning för de två senaste verksamhetsåren och att årsomsättningen skulle uppgå till minst 15 miljoner kronor. För det fall en anbudsgivare var ett nystartat företag, skulle företaget istället lämna uppgift om pågående projekt och/eller inneliggande orderårsomsättning. Det av kommunen uppskattade kontraktsvärdet uppgick till 3,5 miljoner kronor.

I domen uttalade kammarrätten att en upphandlande myndighet själv fritt kan utforma förfrågningsunderlaget, under förutsättning att det görs inom de ramar som följer av LOU och de EU-rättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen, varvid kammarrätten i sammanhanget betonar proportionalitetsprincipen. I vilken mån de krav som uppställs i en upphandling står i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen ska enligt kammarrätten avgöras genom en strukturerad avvägning mellan motstående intressen inom ramen för en bedömning i tre steg. I det första steget ska en bedömning göras av om det krav som uppställs är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. I det andra steget ska en bedömning göras av om kravet ifråga är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet, eller om det finns mindre ingripande alternativ. I det tredje och sista steget ska en bedömning om den negativa effekten som kravet ifråga har är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.¹⁷

I det aktuella målet motiveras kravet på en omsättning som uppgår till cirka tre gånger det uppskattade kontraktsvärdet i huvudsak med att en försening av respektive entreprenad skulle få allvarliga konsekvenser. Den klagande leverantören menade å sin sida att det fanns alternativ till det uppställda omsättningskravet, såsom ett krav på bankgaranti, som hade kunnat tillgodose det angivna syftet. Kammarrätten ansåg däremot inte att leverantören hade visat att just en bankgaranti skulle varit ett lämpligt alternativ.

Den klagande leverantören hävdade också att de krav som ställdes var oproportionerliga i relation till uppdragens omfattning. Med hänvisning till vad som stadgades ifråga om krav på viss omsättning i förslag den 20 december 2011 till Europaparlamentets och rådets direktiv om offentlig upphandling (KOM/2011/0896), nämligen att det som utgångspunkt inte skulle vara tillåtet för en upphandlande myndighet att kräva att ekonomiska aktörer minst ska ha en omsättning som överskrider tre gånger det uppskattade kontraktsvärdet, anförde kammarrätten att de krav som den upphandlande myndigheten ställde inte var anmärkningsvärt högre, varför kraven med hänsyn till syftena bakom dessa skulle anses vara proportionerliga. Kammarrätten avslag således leverantörens överklaganden.

¹⁷ Se också ovan avsnitt 3.2.1.

3.2.3 Viss kvot mellan tillgångar och skulder

Ifråga om den möjlighet upphandlande myndigheter har att ställa krav på en viss kvot mellan tillgångar och skulder stadgas i 14 kap. 4 § LOU att ett sådant krav endast får ställas om metoderna och kriterierna för beräkning av kvoten anges i något av upphandlingsdokumenten.

Då de krav som får ställas i en upphandling ska vara proportionerliga måste frågan om en viss kvot mellan tillgångar och skulder kan användas som urvalskriterium bedömas utifrån syftet med kravet. Syftet med att ställa krav på ekonomisk ställning måste enligt art. 58(3) i upphandlingsdirektivet vara att se till att leverantörer har nödvändig ekonomisk och finansiell kapacitet att fullgöra ett visst kontrakt.¹⁸

3.2.4 Krav på viss riskklassificering

Ifråga om krav på viss riskklassificering är RÅ 2005 ref. 47 ett i sammanhanget centralt svenskt avgörande. Ärendet hade sin grund i en upphandling av utbildningstjänster som Uppsala kommun gjorde enligt bestämmelserna om förenklad upphandling i lag (1992:1528) om offentlig upphandling, vilken i de aktuella delarna motsvarande vad som gäller enligt nu gällande LOU.

Av förfrågningsunderlaget framgick att en prövning av anbudsgivarnas finansiella och ekonomiska ställning skulle göras. I det tilldelningsbeslut som sedan fattades angavs att det vid en kontakt med Upplysningscentralen (UC) hade framkommit att UC hade placerat en av anbudsgivarna (bolaget) i riskklass 1, varför kommunen i sitt tilldelningsbeslut angav att bolaget inte hade klarat kvalificeringskraven då kommunen skulle utesluta företag som befann sig i riskklass 1 och 2.

Av 6 kap. 9 § dåvarande upphandlingslagstiftning framgick att en upphandlande enhet hade rätt att ställa krav på en leverantör i fråga om dennes ekonomiska förhållanden. Av bestämmelsen följde också att den upphandlande enheten kunde välja mellan att inhämta upplysningar ifråga om de ekonomiska förhållandena antingen från leverantören eller på annat sätt.

Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) uttalade att kommunen hade haft rätt att inhämta upplysningar om bolaget från UC. Dessutom uttalade sig HFD om kommunen hade haft rätt att utesluta bolaget från att delta endast med hänvisning till UC:s kreditomdöme. I det avseendet uttalade domstolen att bestämmelserna i 6 kap. 9 § byggde på att upphandlande enheter skulle göra bedömningar ifråga om varje enskild leverantör kunde anses ha den ekonomiska kapacitet som efterfrågades. Enligt HFD fanns det inget som indikerade att någon individuell prövning av bolagets ekonomiska kvalifikationer hade gjorts i och med att kommunen endast grundat sitt ställningstagande på ett generellt beslut inom

¹⁸ Se också prop. 2015/16:195, s. 753.

kommunen att utesluta anbudsgivare som inte uppnådde en viss riskklass hos UC. Det var enligt domstolen således visat att kommunen inte agerat i enlighet med vad som följde av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

Ifråga om förhållandet mellan ett visst krav på riskklassificering, eller annorlunda uttryckt viss rating, och andra bevis för att en leverantör ska kunna visa att den uppfyller ekonomiska kvalifikationskrav kan Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål 3584-13 nämnas. Det aktuella målet rörde en upphandling av Trelleborgs kommun avseende färdtjänstresor vilken genomfördes som ett öppet förfarande enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU).

Av förfrågningsunderlaget för upphandlingen följde att leverantörerna skulle uppfylla krav på ekonomisk stabilitet motsvarande minst nivå 3 enligt UC:s ratingsystem – eller att de på annat sätt skulle styrka sin ekonomiska och finansiella ställning. Det angavs också att nystartade företag på begäran skulle inkomma med ett ändamålsenligt intyg från bank eller verifiera sin ekonomiska ställning på ett annat sätt. Några krav på viss bevisning i övrigt följde inte av förfrågningsunderlaget.

Den leverantör som utpekades som vinnare i tilldelningsbeslutet uppfyllde inte ska-kravet då kreditomdömet av företaget visade att riskklassen inte var bestämd och att företaget tidigare hade haft riskklass 2. Efter att tilldelningsbeslutet fattades hade UC fastställt företagets riskklass till 3.

Kammarrätten kom till slutsatsen att det obligatoriska kravet på viss riskklassificering skulle förstås på det sättet att en anbudsgivare, för att uppfylla detsamma, skulle ha en ekonomisk stabilitet i enlighet med vad som krävdes för att uppnå minst nivå 3 enligt UC:s ratingsystem, oaktat om UC fastställt riskklassificeringen eller inte. Med beaktande av att leverantören på annat sätt visat att denne hade en ekonomisk stabilitet, genom att ge in företagets årsredovisning, och att UC senare fastslagit att företaget uppnådde riskklass 3, fann därför kammarrätten att det inte var visat att leverantören inte uppfyllde kravet på ekonomisk stabilitet vid anbudstidens utgång.¹⁹

Kammarrätten i Stockholm har också haft att ta ställning till om ett krav på viss riskklassificering hos UC stod i överensstämmelse med de krav som följde av ÄLOU, vilken i de relevanta delarna motsvarade vad som idag följer av LOU. I det aktuella ärendet hade Järfälla kommun genomfört en förenklad upphandling av saneringsarbeten i kommunen och av förfrågningsunderlaget följde att "kommunen hämtar uppgifter om leverantörens kreditvärdighet i UC. Lägsta kreditvärdighetsnivå är Riskklass 3."²⁰

¹⁹ Kammarrätten i Göteborgs dom den 25 september 2013 i mål nr 3584-13.

²⁰ Kammarrätten i Stockholms dom den 7 juli 2015 i mål 2270-15.

I målet uttalade kammarrätten att en upphandlande myndighet har rätt att ställa krav på en leverantör i fråga om dennes ekonomiska kapacitet, men att de krav som ställs måste "stå i proportion till och ha samband med det objekt som upphandlas". I det sammanhanget konstaterade kammarrätten också att en viss riskklassificering kan ge en god bild av ett företags ekonomiska förhållanden varför domstolen dessutom uttalade att man med hänsyn till värdet av den tjänst som var föremål för upphandlingen och omständigheterna i övrigt ansåg att kravet på minst riskklass 3 enligt UC var proportionerligt.

Däremot uttalade kammarrätten med hänvisning till RÅ 2005 ref. 47 att den upphandlande myndigheten var skyldig att göra en individuell bedömning av varje anbudsgivares ekonomiska förhållanden i och med att det inte var förenligt med bestämmelserna i LOU att förkasta ett anbud endast på den grunden att anbudsgivaren inte uppfyllde specifikt UC riskklass 3.

Den klagande leverantören var vid anbudslämnandet inte riskklassad hos UC, varför leverantören med sitt anbud istället hade bifogat en av kreditupplysningsföretaget Bisnode utfärdad företagsrapport av vilken det framgick att leverantören hade en klassning 7 av 10 på Bisnodes kreditvärdighetsskala. Dessutom hade leverantören med hjälp av nyckeltal i form av kassalikviditet, soliditet och omsättning visat att det hade en ekonomisk kapacitet som motsvarade UC:s riskklass 3.

Kammarrätten noterade i sin dom att de individuella överväganden ifråga om leverantörens ekonomiska kapacitet som kommunen skulle ha lagt till grund för sitt ställningstagande att bortse från anbudet inte redovisats i anbudsutvärderingen. I samband med överprövningsprocessen anförde däremot kommunen att man gjort en individuell prövning och att leverantören i samband med den inte ansetts uppfylla UC riskklass 3 på grund av betalningsanmärkningar och restförda vägtrafikskatter. I det avseendet uttalade domstolen att sådana omständigheter typiskt sett "är ägnade att inge allvarliga farhågor avseende leverantörens förmåga att fullfölja ett avtal", men att man också i en sådan situation måste göra en individuell bedömning innan man kan förkasta ett anbud.

Storleken på de belopp som var föremål för ansökningar om betalningsföreläggande, totalt ca 156 000 kronor, tillsammans med det faktum att den restförda vägtrafikskatten uppgick till drygt 3 000 kr innebar enligt kammarrätten däremot inte att det kunde anses medföra allvarliga farhågor för att leverantören ifråga inte skulle kunna fullfölja ett eventuellt kontrakt, varför det inte hade funnits skäl att på den grunden förkasta anbudet.

Ytterligare mål i vilket Kammarrätten i Göteborg hade att ta ställning till om ett krav på viss kreditvärdighet hos UC var förenligt med ÄLOU var mål nr 4845-15. I det aktuella ärendet hade Uddevalla kommun genomfört en upphandling av nybyggnation av gator, VA-anläggningar och en vattenreservoar. Av det tilldelningsbeslut som kommunen fattade framgick att den leverantör som lämnat det

anbud med lägst pris inte uppfyllde det av kommunen uppställda kravet på viss ekonomisk stabilitet, då leverantören inte hade fått kreditvärdighet 3 enligt UC. Leverantören hade däremot bifogat en kreditbedömning från Creditsafe som visade 98 av 100, vilket enligt leverantören utgjorde bästa möjliga rating och väl motsvarade kreditvärdighet 3 enligt UC.

Kammarrätten konstaterade att kommunen hade haft skäl att utesluta leverantören då man inte ansåg att Creditsafes bedömning motsvarade kreditvärdighet 3 enligt UC i och med att de både kreditvärderingsbolagen använde sig av olika information varvid Creditsafe exempelvis inte beaktade antalet ansökningar hos Kronofogden inom en viss tid. Därtill hade inte leverantören lämnat ett skriftligt garantiåtagande som enligt förfrågningsunderlaget kunde användas för att styrka den ekonomiska kapaciteten, utan endast försäkrat att en sådan säkerhet skulle erbjudas.²¹

Ännu ett mål i vilket frågan om hur viss riskklassning enligt olika kreditbedömningsbolag skulle bedömas är Kammarrätten i Göteborg mål nr 1564-16. Kammarrätten hade att ta ställning till huruvida en anbudsgivare i en upphandling av stambyte i en fastighet som hade kreditvärde 61 hos Creditsafe uppfyllde det krav på ekonomisk stabilitet i form av kreditvärdighet 3 hos UC som den upphandlande myndigheten ställde i förfrågningsunderlaget.

Enligt förfrågningsunderlaget skulle anbudsgivare ha en omsättning de två senaste fastställda räkenskapsåren avseende den efterfrågade typen av arbeten uppgående till minst 5 miljoner kronor. Dessutom angavs det i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren skulle ha sådan ekonomisk ställning att det uppfyllde betyget 3 enligt UC:s soliditets-/likviditetsbedömning.

Den upphandlande myndigheten ansåg inte att den klagande leverantören uppfyllde de i förfrågningsunderlaget angivna kraven på ekonomisk ställning då leverantören inte hade betyget 3 hos UC, i och med att leverantören istället hade angett ett kreditvärde 61 hos Creditsafe.

Kammarrätten konstaterade med hänvisning till sin dom den 18 december 2015 i mål nr 4845-15 att ett kreditvärde 61 hos Creditsafe inte motsvarar riskklass 3 hos UC. Den klagande leverantören hade inte heller på något annat sätt styrkt en sådan ekonomisk ställning som krävdes enligt förfrågningsunderlaget, varför kammarrätten inte fann skäl att ingripa i den aktuella upphandlingen.²²

Kammarrätten i Stockholm har i ett mål också tagit ställning till om Stockholms stad agerat i enlighet med LOU i samband med att man ställde krav på viss av UC fastställd riskklass då Stockholms stad genomförde en förenklad upphandling av skolmåltider med mer. Kontraktet skulle löpa i två år med möjlighet till två års

²¹ Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2015 i mål 4845-15.

²² Kammarrätten i Göteborgs dom den 5 juli 2016 i mål nr 1564-16.

förlängning och den årliga kontraktssumman uppgick till ca 9 miljoner kronor. Upphandlingen överklagades då en av leverantörerna ansåg att den hade visat att den uppfyllde det ställda kravet på ekonomisk kapacitet genom att hänvisa till ett åtagande från moderbolaget till ett belopp om 5 miljoner kronor, medan Stockholms stad förkastat anbudet då man inte ansåg att leverantören hade en ekonomisk kapacitet motsvarande UC:s riskklass 3.

Stockholm stad anförde å sin sida att leverantören ifråga hade betalningsanmärkningar yngre än sex månader, att ett eller flera serveringstillstånd har upphört och att leverantören i samband med upphandlingen genomgick en fusion. Dessutom anförde Stockholms stad att den moderbolagsgaranti som leverantören åberopade innehöll en beloppsgräns på maximalt fem miljoner kronor, vilket fick till följd att leverantörens ekonomiska kapacitet inte kunde anses motsvara den efterfrågade ekonomiska kapaciteten motsvarande riskklass tre enligt UC.

Kammarrätten avslag överklagandet med motiveringen att det inte hade framkommit något i målet som gav anledning att ingripa mot upphandlingen.²³

Huruvida ett krav om att anbudsgivare skulle ha godtagbar finansiell och ekonomisk styrka, vara registrerade för redovisning och betalning av mervärdesskatt med mer var förenligt med ÄLOU har varit föremål för prövning i Kammarrätten i Jönköping.²⁴ Av det aktuella förfrågningsunderlaget framgick också att upplysningar om anbudsgivarna skulle inhämtas från affärs- och kreditupplysningsföretaget Soliditet AB och att anbudsgivarna som lägst skulle ha normal kreditvärdighet enligt Soliditet AB:s bedömning för att uppfyllde de av kommunen uppställda kvalifikationskraven. Den klagande leverantören uppnådde inte Soliditet AB:s betyg normal kreditvärdighet då det var ett nystartat företag och därför förkastades deras anbud av kommunen.

I sin dom anförde kammarrätten att det framgick begreppet "normal kreditvärdighet" i realiteten uteslöt alla företag som ännu inte lämnat in sin första årsredovisning, dvs. nystartade företag, från att delta i upphandlingen oavsett dessas finansiella och ekonomiska styrka. Kammarrätten uttalade också att kommunen inte hade presenterat något godtagbart skäl för att utesluta samtliga nystartade företag från den aktuella upphandlingen. Hade ett sådant krav varit generellt accepterat hade det i praktiken medfört stora svårigheter att starta företag med inriktning mot anläggning av vägar, eftersom sådana företag inledningsvis inte hade kunnat komma ifråga för offentliga kontrakt gällande anläggningar av vägar etc.

Om en sådan bestämmelse i ett förfrågningsunderlag inte kompletteras med en alternativ möjlighet för leverantörer att visa sin finansiella och ekonomiska styrka står den enligt kammarrättens mening i strid med principerna om likvärdighet och

²³ Kammarrätten i Stockholms dom den 23 januari 2014 i mål 5152-13.

²⁴ Kammarrätten i Jönköpings dom den 14 januari 2011 i mål 2808-10.

proportionalitet enligt 1 kap. 9 § ÄLOU. Kammarrätten konkluderade därför att kommunen hade agerat i strid med ÄLOU.

Huruvida en formulering i ett förfrågningsunderlag med innebörd att den upphandlande myndigheten ställde krav på att leverantören skulle vara "ett välskött företag med sund och stabil ekonomi", och att myndigheten i samband med den prövningen bland annat skulle ta in uppgifter från ett kreditupplysningsföretag, var förenlig med då gällande lag (1992:1528) om offentlig upphandling har också prövats av Kammarrätten i Stockholm.²⁵

Regeringskansliet hade i samband med en öppen upphandling av ett ramavtal gällande bland annat mediebevakning och distribution av pressmeddelanden angivit att upphandlingen skulle göras i tre steg; en kvalificeringsfas, en kravspecifikation och en utvärderingsfas där den anbudsgivare som lämnat det lägsta totalpriset skulle antas. Ifråga om kvalificeringsfasen skulle Regeringskansliet som nämnts pröva anbudsgivarnas ekonomiska ställning genom att ta in uppgifter från ett kredit-upplysningsföretag. I förfrågningsunderlaget angavs dessutom att man eventuellt kunde begära in ytterligare upplysningar om leverantörernas ekonomiska ställning.

Ifråga om kravet på att leverantören skulle vara "ett välskött företag med sund och stabil ekonomi" uttalade kammarrätten att kravet som sådant visserligen kan anses vara vagt formulerat, men kammarrätten menade att kravet skulle ses i ljuset av att den upphandlande myndigheten avsåg att inhämta uppgifter från ett kredit-upplysningsföretag varför rätten ansåg att kravet var tillräckligt tydligt preciserat.

Kammarrätten i Stockholm har i ett mål också haft att ta ställning till om det krav på "stabil ekonomisk ställning" som Södersjukhuset AB ställde i samband med en upphandling av operationsbord och operationslampor överensstämde med vad som följde av då gällande lag (1992:1528) om offentlig upphandling. Någon närmare definition av begreppet "stabil ekonomisk ställning" återfanns inte i förfrågningsunderlaget utan det angav endast att den upphandlande myndigheten skulle inhämta kreditupplysning från Kreditfakta AB samt att utländska företag skulle ange nyckeltal för exempelvis likviditet och soliditet och att den senast fastställda årsredovisningen skulle fogas till anbudet.

I sin dom konstaterade kammarrätten att det krav avseende stabil ekonomisk ställning som den upphandlande myndigheten ställde var allt för vagt för att stå i överensstämmelse med principerna om öppenhet och förutsebarhet.²⁶

Ett krav på huruvida viss riskklassificering är förenlig med proportionalitetsprincipen så som den kom till uttryck i 1 kap. 9 § lag ÄLOU har också behandlats i

²⁵ Kammarrätten i Stockholms dom den 21 april 2008 i mål 8859-07.

²⁶ Kammarrätten i Stockholms dom den 21 april 2005 i mål 1419-05.

en senare dom från Kammarrätten i Stockholm.²⁷ I målet hade kammarrätten att ta ställning till om det krav på minst riskklass 4 i enlighet med UC riskklassificering som Styrelsen för internationellt utvecklingsarbete (SIDA) uppställde i en upphandling av ett administrativt upphandlingsverktyg till ett relativt lågt värde (uppskattningsvis 700 000 kr) var oproportionerligt. Syftet med kravet var enligt SIDA att leverantören skulle "ha förutsättningar att genomföra uppdraget under hela avtalstiden".

Det klagande bolaget anförde att frågan om vilken riskklass som kunde krävas skulle bedömas i förhållande till upphandlingens art och värde. I det avseendet anförde dessutom den klagande leverantören att SIDA hade gjort gällande att leverantörens risk för obestånd skulle beräknas för hela avtalsperioden sedd över sju år. Att i sådana fall använda en riskklassificering från UC var enligt leverantören ett minde lämpligt instrument då UC:s riskklassificering endast avsåg en tidsperiod om ett år framåt, i och med att UC:s riskklassificering grundade sig på historiska data och uppdateras genom ny data över tid, varmed kreditvärdigheten också varierar över tid.

I sin dom konstaterade kammarrätten inledningsvis att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv bestämma vilka krav den vill ställa under förutsättning att kraven är förenliga med bland annat proportionalitetsprincipen. Kammarrätten anförde sedan att proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än som behövs och vad som är ändamålsenligt för upphandlingen. I det sammanhanget ska kraven dessutom ha ett naturligt samband och stå i proportion till det behov som ska täckas. Enligt kammarrätten motiveras kravet på minst riskklass 4 med att den upphandlande myndigheten därmed ska säkerställa att ansvarig leverantör har den kapacitet som krävs för att genomföra hela uppdraget. I det avseendet instämmer kammarrätten i vad förvaltningsrätten tidigare uttalat, nämligen att det uppställda kravet på minst rating 4 hos UC är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det uppgivna syftet. Ifråga om åtgärden däremot är nödvändig för att uppnå syftet har kammarrätten en annan uppfattning än förvaltningsrätten, varför kammarrätten anser kravet vara oproportionerligt, inte minst med beaktande av att det uppställda kravet riskerar leda till att konkurrensen begränsas genom att potentiella leverantörer som inte har riskklass 4 enligt UC:s riskklassificering inte kan komma ifråga som kontraktspart eller helt avhåller sig från att lämna anbud.

3.2.5 Slutsatser angående de rättsliga förutsättningarna att ställa krav på ekonomisk eller finansiell kapacitet

De rättsliga förutsättningarna att ställa krav på viss ekonomisk och finansiell ställning följer av 14 kap. LOU. Till skillnad mot tidigare reglering innehåller LOU något mer specifika regler ifråga om nivån på de krav upphandlande myndigheter

²⁷ Kammarrätten i Stockholms dom den 13 januari 2016 i mål nr 7561-15.

kan ställa - utgångspunkten är numera att ett krav på minsta omsättning inte får bestämmas till ett belopp som är mer än två gånger så högt som det uppskattade värdet av upphandlingen, vilket följer av 14 kap. 4 §.

Bortsett från begränsningen ifråga om krav på lägsta omsättning saknas precisa regler som styr vilka krav en upphandlande myndighet kan ställa när det gäller ekonomisk och finansiell ställning. Då en upphandlande myndighet ska bestämma vilka krav man ska ställa måste den således beakta de allmänna upphandlingsrättsliga principerna, vilka kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU. Följaktligen blir det en fråga för den upphandlande myndigheten göra en bedömning om de krav man ställer är proportionerliga i förhållandet till syftet med dem samma, i ljuset av det kontrakt man avser att ingå. Om t.ex. leveranssäkerhet är av väldigt stor betydelse för den upphandlande myndigheten, såsom i samband med upphandlingar av samhällsviktiga funktioner, torde man kunna acceptera tämligen långtgående krav på ekonomisk och finansiell kapacitet.

I sammanhanget ska också nämnas att det är förenat med viss svårighet att dra säkra slutsatser av den praxis som utvecklats av domstolarna, vilket beror på omständigheterna i varje enskilt fall är avgörande för vilka krav som kan ställas på ekonomisk och finansiell ställning. Ett krav som kan accepteras i en upphandling kan därför vara oproportionerligt i en annan upphandling.

Även om det finns mål där domstolen accepterat vaga formuleringar om att företaget skulle vara välskött etc., och att det skulle visas

genom att man skulle ta in uppgifter från ett kreditupplysningsföretag, kan det ifrågasättas hur förenligt det är med principen om öppenhet, vilken bl.a. innebär att de krav som ställs ska vara tydligt formulerade.

4 Exempel på krav på viss ekonomisk ställning vid upphandlingar som inte varit föremål för prövning i domstol

Genomgången i föregående avsnitt omfattar endast upphandlingar som av olika skäl varit föremål för rättslig prövning i domstol. Nedan ges ytterligare några exempel på krav som ställts på ekonomisk ställning i förfrågningsunderlagen. Det rör sig om åtta offentliga upphandlingar i Stockholmsområdet under 2015 och 2016 inom vård och omsorg, lokalvård, entreprenad och mätutrustning vilka inte varit föremål för rättslig prövning. Detta är naturligtvis inget representativt urval av förfrågningsunderlag utan framställningen ska ses som ett axplock av några få underlag.

Upphandling av hemtjänst enligt Socialtjänstlagen och avlösar- och ledsagarservice enligt LSS, Upplands-Bro kommun 2016

Upplands-Bro kommun ställer i en upphandling av hemtjänst enligt Socialtjänstlagen (SoL) samt avlösar- och ledsagarservice enligt Lagen om stöd och service för vissa funktionshindrade (LSS) för personer som är såväl över som under 65 år kravet på minst rating 6 enligt kreditvärderingsföretaget Business Check eller motsvarande. Upplands-Bro kommun förbehåller sig även rätten att kontrollera den sökandes kreditvärdighet och betalningsförmåga. Vidare anges i förfrågningsunderlaget att i de fall lägre rasklassificering redovisas har anbudsgivaren möjlighet att styrka sin ekonomiska ställning genom att bifoga likande handling till ansökan och att kommunen gör en individuell prövning för eventuellt godkännande. För nystartade företag ställs kravet att företaget ska kunna visa på en stabil ekonomisk bas genom att bifoga ett förhandsbesked på en bankgaranti eller motsvarande att säkerhet finns, samt på begäran kunna redovisa referens till bank eller annan finansiär. Garantin eller säkerheten ska omfatta minst 50,000 SEK och gälla så länge som företaget inte uppfyller ovanstående krav om ekonomisk ställning dock senast till utförarens första årsbokslut.

För utländska företag ställer kommunen krav på motsvarande rating från likvärdigt kreditvärderingsinstitut. För stiftelse, ekonomisk eller ideell förening ställs kravet att den sökandes ekonomiska och finansiella ställning ska kunna styrkas genom årsredovisning och tillhörande revisorsintyg.

Upphandling av psykosocial rehabilitering, Stockholms Läns Landsting 2016

Hälso- och sjukvårdsförvaltningen i Stockholms Läns Landsting (SLL) upphandlade under 2016 psykosocial rehabilitering till vuxna personer med medfödd eller tidigt förvärvad funktionsnedsättning och till vuxna personer med stor och varaktig funktionsnedsättning på grund av neurologisk sjukdom, reumatologisk sjukdom eller förvärvad hjärnskada orsakad av yttre våld samt traumatiskt förvärvad ryggmärgsskada. Insatserna ska leda till att patienten förbättrar sin kännedom om vart man ska vända sig för att hitta rätt i vården och få olika typer av

behov tillgodosedda. Insatserna ska stimulera en positiv hälsoutveckling och ges på mottagning, individuellt eller i grupp. Vid behov ska hembesök kunna erbjudas.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning och att SLL kommer vid den ekonomiska kvalificeringen göra en helhetsbedömning av den ekonomiska risken för företaget genom att analysera ekonomisk/finansiell information hämtad från det kreditupplysningsföretag som SLL har avtal med. Vid bedömningen kommer bland annat anbudsgivarens betalningsförmåga, lönsamhet och generella trender att granskas. För anbudsgivare som inte är skyldiga att upprätta årsredovisning/årsbokslut ställs krav på att uppvisa en stabil ekonomisk bas genom att redovisa resultat- och balansräkning för de två senaste åren. För nystartade företag som bedrivit verksamhet kortare än ett år ställs kravet att de kan visa på en stabil ekonomisk ställning genom att redovisa exempelvis resultat- och balansräkning eller annat underlag som garanterar fullgörandet av kontrakten. Vidare ska anbudsgivaren kunna lämna ytterligare uppgifter som behövs för att göra en helhetsbedömning av anbudsgivarens ekonomiska förutsättningar, exempelvis koncerngaranti eller referens till bank med utfästelse avseende bankgaranti eller motsvarande annan finansiär.

Lokalvård, Heby kommun genom Heby Gårdar Aktiebolag 2016

Det av Heby kommun ägda aktiebolaget Heby Gårdar upphandlade under 2016 kontinuerlig regelmässig städning samt storstädning inklusive golvvård och fönsterputs av lokaler såsom trapphus, sporthallar, förskolor och skolor. Upphandlingen var uppdelad i tre geografiskt avgränsade anbudsområden. I förfrågningsunderlaget anges följande krav på ekonomisk ställning:

”Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning så att denne med bibehållen kvalitet kan fullgöra uppdraget under hela kontraktstiden. Kravet är uppfyllt om anbudsgivaren uppfyller följande: Innehar en årsomsättning under det senaste fastställda räkenskapsåret som för respektive anbudsområde är: Anbudsområde 1: minst 5 000 000 SEK, Anbudsområde 2: minst 5 000 000 SEK, Anbudsområde 3: minst 3 000 000 SEK. Lämnar en anbudsgivare anbud på mer än ett anbudsområde gäller det högsta omsättningskravet för de anbudsområden som anbudet omfattar. Dessutom måste anbudsgivaren uppnå en riskklass om lägst 3 enligt kreditmarknadsinstitutet Upplysningscentralen (UC). 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 redovisning/redogörelse/åtagande att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska ställning.”

Systemteoretisk utbildning för personal inom individ och familjeomsorgen, Nacka kommun 2016

Målet med utbildningen är att vidareutveckla samtliga medarbetare inom enheterna Individ och familjeomsorgen (IFO) och Funktionsnedsättning (FUNK) i ett systemteoretiskt förhållningssätt och en systemisk samtalskompetens i de

förändringsprocesser som utgår från mänskliga möten i socialt arbete. I upphandlingen ställer Nacka kommun följande krav på ekonomisk ställning:

”Anbudsgivaren ska ha sådan ekonomisk ställning och kapacitet att denne kan upprätthålla ett långsiktigt avtal och fullgöra hela kontraktet. Underlag för bedömningen är soliditets/likviditetsbedömningar från affärs- och kreditupplysningsföretagen Business Check eller Upplysningscentralens (UC). Anbudsgivaren ska uppfylla minst rating 5 enligt Business Check vid anbudstillfället vilket motsvarar lägst riskklass 3 hos kreditupplysningsföretaget Upplysningscentralen (UC) eller uppfylla motsvarande riskklass hos annat likvärdigt kreditupplysningsföretag.

Anbudsgivaren bör själv kontrollera sin riskklassificering hos Business Check innan anbud lämnas för att undersöka om uppfyllelse av krav kommer att behöva visas på annat sätt. Om anbudsgivaren inte uppnår rating eller riskklass enligt ovan ska denne ändå anses uppfylla kraven om:

- anbudsgivaren vid begäran från Kommunen lämnar en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att denne har motsvarande ekonomisk ställning, samt
- anbudsgivaren vid begäran från Kommunen lämnar en garanti från moderbolag eller annan garant gällande anbudsgivarens ekonomiska ställning. Efterfrågad rating ska i dessa fall på motsvarande sätt redovisas och uppfyllas av garanten.

Utländska anbudsgivare eller nystartade företag eller företag som av annan anledning inte kan erhålla rating genom Business Check kan redovisa sin ekonomiska ställning på annat sätt. Bevis, som lämnas vid begäran av Kommunen, kan utgöras av bankgaranti eller annan ekonomisk redovisning som visar att kravet på kreditvärdighet är uppfyllt.”

Byte av konstgräs Älta IP, Nacka kommun 2016

I en upphandling av nytt konstgräs vid Älta IP ställer Nacka kommun följande krav på ekonomisk ställning:

”Anbudsgivaren ska ha sådan ekonomisk ställning och kapacitet att denne kan upprätthålla ett långsiktigt avtal och fullgöra hela kontraktet. Underlag för bedömningen är soliditets/likviditetsbedömningar från affärs- och kreditupplysningsföretagen Business Check eller Upplysningscentralens (UC). Anbudsgivaren ska uppfylla minst rating 5 enligt Business Check vid anbudstillfället vilket motsvarar lägst riskklass 3 hos kreditupplysningsföretaget Upplysningscentralen (UC) eller uppfylla motsvarande riskklass hos annat likvärdigt kreditupplysningsföretag.

Anbudsgivaren bör själv kontrollera sin riskklassificering hos Business Check innan anbud lämnas för att undersöka om uppfyllelse av krav kommer att behöva visas på annat sätt. Om anbudsgivaren inte uppnår rating eller riskklass enligt ovan ska denne ändå anses uppfylla kraven om:

- anbudsgivaren vid begäran från Kommunen lämnar en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att denne har motsvarande ekonomisk ställning, samt
- anbudsgivaren vid begäran från Kommunen lämnar en garanti från moderbolag eller annan garant gällande anbudsgivarens ekonomiska ställning. Efterfrågad rating ska i dessa fall på motsvarande sätt redovisas och uppfyllas av garanten.

Utländska anbudsgivare eller nystartade företag eller företag som av annan anledning inte kan erhålla rating genom Business Check kan redovisa sin ekonomiska ställning på annat sätt. Bevis, som lämnas vid begäran av Kommunen, kan utgöras av bankgaranti eller annan ekonomisk redovisning som visar att kravet på kreditvärdighet är uppfyllt.”

Teknisk förvaltning uteentreprenad för Hagby och Löts ÅV-anläggningar m.fl., Vallentuna kommun 2016

Upphandlingen avser en teknisk förvaltningsentreprenad som innefattar tillsyn, skötsel, felavhjälpande underhåll samt vinterhållning av utemiljö kring några återvinningsanläggningar och återvinningscentraler. Kommunen ställer följande krav på ekonomisk ställning:

”Anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk ställning. Som utgångspunkt för bedömning av ekonomisk stabilitet gäller att anbudsgivares riskklassificering enligt ett affärs- och kreditupplysningsföretag inte får understiga bedömningen ”kreditvärdig” vilket exempelvis motsvaras av affärs- och kreditupplysningsföretagen Soliditets riskklassificering A eller Upplysningscentralens riskklassificering 3. Vallentuna kommun kan komma att själv kontrollera att detta krav uppfylls, via upplysning från affärs- och kreditupplysningsföretaget Soliditet.

För utländska företag gäller riskklassificering från likvärdigt kreditvärderingsinstitut i hemlandet. I de fall sämre eller ingen redovisad riskklassificering framgår av affärs- och kreditupplysningsföretags bedömning ska anbudsgivare ändå anses uppfylla ovan ställda krav om anbudsgivare lämnat en sådan styrkt förklaring att det anses klarlagt att anbudsgivare innehar motsvarande stabilitet.”

Vidare ställer kommunen kravet att anbudsgivares omsättning under de senaste tre verksamhetsåren, eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits, ska i genomsnitt ha uppgått till minst 30 MSEK per år för den typ av tjänst (entreprenad) som upphandlingen avser.

Företagshälsovårds- och personalstödtjänster, Solna Stad 2016

I upphandlingen ställer Solna Stad följande krav på anbudsgivarens ekonomiska ställning:

”Anbudsgivare ska för att kvalificeras ha en rating om minst 40 hos Creditsafe. Detta motsvarar lägst riskklass 3 hos Upplysningscentralen och lägst rating A hos Soliditet. För det fall lägre kreditklassificering redovisas, eller om en anbudsgivare

inte omfattas av ratingsystemet, kan denne ändå anses uppfylla kravet om anbudsgivaren lämnar en sådan förklaring som klargör att denne innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. Staden kommer själv att kontrollera att kravet är uppfyllt. För det fall staden inte kan utföra kontrollen eller lägre kreditklassificering redovisas kommer anbudsgivare att beredas tillfälle att inkomma med ett förtydligande bevis för att kravet är uppfyllt.”

Positionssystem, Stockholms Universitet 2016

Stockholms universitet upphandlade ett positionssystem till ett vakuumsystem som utvecklats av en forskargrupp vid universitetet. Vakuumsystemet är utvecklat för forskningsändamål och det ställs höga och detaljerade tekniska krav på positionssystemet. Universitetet ställde i förfrågningsunderlaget krav på att leverantören ska ha Soliditets kreditranking B eller högre.

4.1 Kommentarer till exemplen ovan

I sju av de åtta förfrågningsunderlag som redovisats ovan används olika riskklassificeringsmått från affärs- och kreditupplysningsföretag som utgångspunkt för bedömning av anbudsgivarens ekonomiska ställning. I två av förfrågningsunderlagen anges att anbudsgivarens omsättning kommer att användas som ett kriterium på ekonomisk ställning, och i fyra av underlagen anges att anbudsgivaren kan använda olika typer av företags- eller bankgarantier för att styrka sin ekonomiska ställning. I sex av underlagen anges att myndigheten själv kan komma eller kommer att göra en egen bedömning av anbudsgivarnas ekonomiska ställning.

Att bedöma ett företags ekonomiska ställning kräver ofta expertkunskaper på området, något som vi återkommer till nedan. Det är inte rimligt att kräva att den kompetensen ska finnas vid samtliga myndigheter som upphandlar varor eller tjänster. Därför kan det vara lämpligt att den bedömningen överläts till experter. Det är dock inte helt okomplicerat att upphandlande myndigheter överlåter den bedömningen till privata affärs- och kreditupplysningsföretag.

För det första lämnar dessa företag inte ut information om exakt vad de olika riskbedömningarna bygger på för information eller hur den informationen vägs samman då det anses vara en affärshemlighet. Det blir därmed svårt att bedöma vilken riskklassificering som är lämplig för olika typer av upphandlingar. Exempelvis kan det vara lämpligt att använda en riskklassificering vid upphandling av en enklare tjänst eller vara med en kort kontraktstid, medan en annan riskklassificering kan vara relevant vid upphandling av en samhällsnödvändig vara eller tjänst eller en upphandling med en längre kontraktstid. Det blir även svårt för den enskilda anbudsgivaren att få information om vilka åtgärder som måste vidtas för att uppnå en högre (bättre) risk-klassificering i och med att kreditupplysningsföretagen inte lämnar ut exakt vad riskklassificeringen bygger på för faktorer och hur dessa viktas. Kriterierna för ekonomisk stabilitet blir därmed inte transparenta om de bygger på den här typen av riskklassificeringsmått.

För det andra är inte alla företag riskklassificerade vilket kan leda till att kravet på en viss riskklassificering utgör ett hinder för potentiella anbudsgivare som därmed utesluts från att delta i upphandlingen. Effekten blir lägre konkurrens vilket ofta leder till ett högre pris. Det kan också vara så att anbudsgivaren har en riskklassificering från kreditupplysningsföretag A men att den upphandlande myndigheten ställer som krav en viss riskklassificeringsrating från kreditupplysningsföretag B. I och med att kreditupplysningsföretagens inte är helt öppna med vad deras riskbedömningskriterier bygger på för information och hur den informationen viktas i deras modeller blir det svårt för både den upphandlande myndigheten och anbudsgivaren att bedöma om en viss riskklassificering hos kreditupplysningsföretag A är att likställa med en viss riskklassificering hos kreditupplysningsföretag B. Även detta kan leda till att företag avstår från att lägga anbud. Mot den bakgrunden är det intressant att notera att kreditratingsbetyg från olika kreditratingsföretag likställs i några förfrågningsunderlag. Noteras bör även att olika kammarrätter i sina utlåtanden likställer olika kreditratingsföretags kreditratingsbetyg utan fullständig insyn kring vad som ligger till grund för de olika företagens kreditratingsskalor.

För det tredje kan det faktum att en upphandlande myndighet utesluter en leverantör från deltagande i en upphandling med stöd av reglerna i 14 kap. 4 § liknas vid en form av myndighetsutövning, även om det i formell mening inte rör sig om myndighetsutövning utan om faktisk förvaltningsverksamhet. Av den anledningen kan det vara tveksamt att ett sådant beslut baseras på en bedömning gjord av ett privat företag där det dessutom inte är möjligt att exakt veta vad bedömningen bygger på.

För det fjärde löper affärs- och kreditupplysningsföretaget ingen ekonomisk risk med sin bedömning. Ges ett högt kreditvärderingsbetyg till ett företag som sedan hamnar på obestånd innebär detta ingen ekonomisk risk för kreditupplysningsföretaget. Kreditupplysningsföretaget behöver helt enkelt inte stå till svars för sin bedömning.

För det femte kan kreditupplysningsföretagens oberoende gentemot de företag som beställer en kreditvärdering ifrågasättas. Dessa företag är trots allt kreditupplysningsföretagens kunder.

Till skillnad från affärs- och kreditupplysningsföretagen är en bankgaranti förknippad med en ekonomisk risk för banken. Men i likhet med affärs- och kreditupplysningsföretagen är de modeller och analyser som ligger till grund för bankgarantierna affärshemligheter varför det inte heller i detta fall är möjligt att utvärdera dessa eller bedöma om de utgör en rimlig grund för upphandlande myndighet att fatta beslut utifrån vad gäller en anbudsgivares ekonomiska ställning och överlevnadspotential under kontraktstiden.

Anbudsgivarnas omsättning används också som ett mått på anbudsgivarnas ekonomiska ställning, ett mått som även får stöd att användas av lagstiftaren. Ett

företags omsättning omfattar företagets totala försäljning exklusive mervärdesskatt. Utan att omsättningen sätts i relation till någonting, exempelvis företagets storlek, kostnader, tillgångar, antalet anställda eller likande, är det svårt att utifrån ett företags omsättning dra slutsatser om företagets ekonomiska ställning eller överlevnadspotential. Ett större företag har oftast en högre omsättning jämfört med ett litet företag, men omsättningen i sig ger egentligen ingen information om företagets ekonomiska ställning eller överlevnadspotential. Omsättning är därför i detta sammanhang ett tämligen svagt mått på ett företags ekonomiska ställning. Mer om omsättning och ett företags ekonomiska ställning nedan.

I sex av förfrågningsunderlagen anges att upphandlande myndighet själv kommer att analysera anbudsgivarnas ekonomiska ställning. Fördelen med att myndigheten gör en egen bedömning är att det blir transparent för samtliga anbudsgivare då de i efterhand kan ta del av vad som ligger till grund för bedömningen. Nackdelen är att en egen analys kräver egen kompetens inom området, en kompetens som troligtvis inte finns på samtliga de myndigheter som genomför upphandlingar. Speciellt för mindre myndigheter kan en sådan kompetens vara både svår och kostsam att upprätthålla. Genom att ställa höga krav på leverantörens ekonomiska ställning kan den upphandlande myndigheten reducera risken för att leverantören inte kan leverera i enlighet med kontraktet, exempelvis genom att leverantören hamnar på obestånd. Ett krav på viss ekonomisk ställning kan emellertid också leda till att antalet anbudsgivare minskar, vilket i sin tur kan leda till ett högre pris. Det finns sålunda ett motsatsförhållande mellan å ena sidan höga krav på leverantörens ekonomiska ställning och därmed reducerad risk för avbruten leverans, och färre anbudsgivare och därmed lägre konkurrens och högre pris på den upphandlade varan eller tjänsten å den andra sidan. Detta är en viktig aspekt att ta hänsyn till eftersom även ett högre pris, dvs. ett pris över marginalkostnaden hos det företag med den lägsta marginalkostnaden, leder till samhällsekonomiska förluster.

5 Att analysera ett företags ekonomiska ställning och överlevnadspotential

Vi har ovan diskuterat samhällsekonomiska motiv till varför upphandlande myndigheter bör ställa krav på ekonomisk ställning, det rättsliga läget kring vilka krav på ekonomisk ställning en upphandlande myndighet får ställa och därefter baserat på ett begränsat urval av förfrågningsunderlag givit några exempel på vilka kriterier som används. Viss kritik har även förts fram mot några av de kriterier som angivits. Men vilka kriterier *bör* en upphandlande myndighet använda sig av för att på bästa sätt reducera risken för att leverantören hamnar på obestånd under kontraktstiden? Frågan är inte helt enkel att besvara då det bland annat råder en viss motsättning mellan stränga krav på ekonomisk ställning (vilket skulle reducera risken för att leverantören hamnar på obestånd under kontraktstiden) och den konkurrensbegränsande effekt sådana krav skulle få (vilket i sin tur leder till svagare konkurrens och därmed ett högre pris för den upphandlande myndigheten).

Att analysera ett företags ekonomiska ställning för att bedöma dess framtida överlevnadspotential är ofta komplext. All företagsverksamhet är förknippad med ekonomiska risker och det ska poängteras att det inte fullt ut går att säkerställa att en leverantör kommer att överleva och därmed kunna fullfölja sina åtaganden under hela kontraktstiden. Det är också så att den upphandlande myndigheten främst är intresserad av att säkerställa att leverantören överlever kontraktstiden och fullföljer kontraktet, vilket i vissa avseenden är skilt från en analys av exempelvis företagets framtida vinster, avkastningspotential, och tillväxt.

Ett företags framtida ekonomiska ställning och överlevnadspotential kan förenklat sägas bero på externa faktorer som företaget inte direkt kan kontrollera och på interna faktorer som företaget själv råår över.

5.1 Externa faktorer

Till de externa faktorerna hör makroekonomiska och politiska faktorer som påverkar alla företag på marknaden så som räntor och den allmänna världs-konjunkturen, politiska beslut så som förändrade skatter och avgifter, förändrade momssatser på varor och tjänster, eller nya miljöregleringar. Priset på viktiga insatsfaktorer kan påverkas av politisk instabilitet och naturkatastrofer i andra länder vilket i sin tur kan leda till att leverantören inte får täckning för sina kostnader givet den kontrakterade ersättningen. Därmed påverkas företagets ekonomiska ställning.

Även om dessa externa faktorer i någon mening påverkar samtliga aktörer på en marknad lika kan det få olika konsekvenser för olika företag beroende på vilket sätt det enskilda företaget hanterar och anpassar sig till den nya situationen. Företagets

förmåga att anpassa sig till en föränderlig omvärld beror bland annat på företagets kompetens och finansiella förmåga. Till andra externa faktorer som företaget inte helt kan styra över och som inte behöver drabba alla företag på marknaden men som påverkar företagets överlevnadspotential hör exempelvis konkurrens-situationen och konkurrenternas agerande samt andra kunders betalningsförmåga.

En omvärldsanalys för att bedöma den framtida makroekonomiska utvecklingen eller nationella och internationella politiska risker är ofta komplicerade och marknadsspecifika. Exempelvis är det så här direkt efter Storbritanniens folkomröstning om landet skall vara med i EU eller inte, den så kallade Brexit omröstningen, svårt att bedöma framtida konsekvenser av omröstningen för olika företag och marknader. Även ett företag med relativt få kontakter och affärs-förbindelser med Storbritannien kan påverkas om deras kunder eller underleverantörer har omfattande utbyten med Storbritannien. Dessutom är det i dagsläget högst osäkert hur förhandlingarna mellan EU och Storbritannien kommer att falla ut.

En fullständig analys av ett företags överlevnadspotential bör alltså beakta generella nationella och internationella makroekonomiska och politiska faktorer som påverkar ekonomin i allmänhet samt branschspecifika faktorer. Det är dock inte rimligt att den upphandlande myndigheten vid samtliga upphandlingar ställer krav på att anbudsgivarna ska bifoga en omvärlds- och branschanalys till sina anbud. Det är heller inte rimligt att ålägga den upphandlande myndigheten att genomföra den typen av analyser inför varje enskild upphandling. Däremot kan det finnas skäl att ställa olika krav på anbudsgivarnas dokumentation av sin ekonomiska ställning beroende på vilken typ av vara eller tjänst som upphandlas. Vid upphandling av samhällsviktiga varor och tjänster eller stora upphandlingar där det är rimligt att anta att de samhällsekonomiska kostnaderna av en avbruten leverans blir betydande kan det vara motiverat att göra en grundligare analys av och ställa högre krav kring dokumentationen av anbudsgivarnas ekonomiska ställning. I vissa specifika fall kan det vara motiverat att genomföra en omfattande omvärldsanalys.

I och med att en omvärldsanalys är både komplex och i de flesta fall måste göras marknadsspecifik är det svårt att ge några allmänna rekommendationer kring hur en sådan analys bör utformas och vilken information som den bör utgå från. Däremot kan det för den upphandlande myndigheten vara värdefullt att beakta den här typen av faktorer och dess potentiella inverkan vid större upphandlingar eller upphandlingar av samhällsnödvändiga varor och tjänster.

5.2 Interna faktorer

Till interna faktorer hör personalrekryteringar, strategiska investeringar, marknads-föring, lokaliseringsstrategier, specifik marknadskunskap, finansiella status, framtida leveransförmåga etcetera. En komplicerande faktor vid företagsanalyser är att företaget nästan alltid har ett informationsövertag vad gäller de interna faktorerna.

Jämfört med omgivningen och den upphandlande myndigheten har företaget oftast mer information om sin egen situation och överlevnadspotential. Även om en del information om företags finansiella situation går att återfinna i företags balans- och resultaträkning, bygger den informationen på historiska uppgifter som kan vara upp till ett år gammal. Företaget kan exempelvis sedan senaste årsredovisningen ha förlorat en viktig kund alternativt lyckats knyta till sig en ny kund vilket helt förändrar företags ekonomiska ställning och överlevnadspotential. Det kan också finnas skäl för företaget att dölja viss information för att på så sätt öka sina chanser att få kontraktet. Det kan röra sig om branschspecifik kunskap om hur marknaden för den aktuella varan eller tjänsten kommer att utvecklas framöver, kunskap om en kunds eller underleverantörs ekonomiska situation och framtida leverans- eller betalningsförmåga, eller företags egen ambitionsnivå på den aktuella marknaden etcetera.

Trots dess brister går det att utifrån redovisningsdata ta fram en rad olika faktorer och utifrån dessa få en relativt god bild av företags ekonomiska ställning och överlevnads potential. Till fördelarna hör att uppgifterna är tämligen enkla att samla in och att samtliga näringsidkare enligt lag är ålagda att upprätta en balans- och resultaträkning. Större företag är dessutom skyldiga att upprätta en kassaflödesanalys utifrån vilken det är möjligt att analysera hur företags likvida medel förändrats på grund av ökad lönsamhet, genom försäljning av tillgångar, eller genom lån. Det kan därför vid större upphandlingar vara lämpligt att komplettera analysen av redovisningsdata med en kassaflödesanalys.

5.3 Analys av nyckeltal

Det går alltså att utifrån ett företags balans- och resultaträkning få en relativt god bild av företags ekonomiska ställning. Ytterligare information kan tas fram genom att beräkna olika nyckeltal (eller jämförelsetal), där information ut företags balans- eller resultaträkning sätts i relation till varandra eller i relation till något mått så som exempelvis antalet sysselsatta. Det gäller dock att för ändamålet ta fram rätt nyckeltal. Viktigt att ha i åtanke vid bedömningar av ett företags förutsättningar att överleva i en närstående framtid baserad på information ur företags balans- och resultaträkning är som tidigare nämnts att dessa analyser oftast utgår från historiska uppgifter.

Olika nyckeltal används för att besvara olika frågeställningar. Exempelvis används oftast företags likviditet vid bedömning av företags förmåga att betala löpande omkostnader och därmed överleva på kort sikt. Det ska redan här poängteras att det inte är möjligt att ge en generell rekommendation att ett visst nyckeltal bör överstiga ett visst värde. Vad som kan betecknas som bra eller godtagbart nyckeltal inom en bransch behöver inte vara det inom en annan bransch. Därför bör olika nyckeltal sättas i relation till genomsnittet inom den aktuella branschen, de närmaste konkurrenterna alternativt i relation till genomsnittet för de företag som lägger anbud i den aktuella upphandlingen. Det är dock problematiskt att relatera

till andra anbudsgivares ekonomiska ställning då ett sådant krav inte är tydligt för de olika anbudsgivarna. Med andra ord, i och med att den enskilde anbudsgivaren inte vet vilka som kommer att lämna ett anbud i upphandlingen är det heller inte möjligt att på förhand veta vilka krav som ställs. Jämförelser med branschen som helhet eller de närmsta konkurrenterna bör kompletteras med en analys av nyckeltalet för det aktuella företags utveckling över tid. Anledningen är att även om företaget visar upp ett för branschen högst godtagbart nyckeltal kan en negativ trend över tid vara ett tecken på att företaget är på väg att hamna på obestånd. Därför bör de olika nyckeltalen jämföras med dels ett medelvärde inom branschen, dels jämföras över tid.

Men vilken information är rimlig att begära in för att få en god bild av företags ekonomiska ställning och som dessutom inte försvårar för mindre och nystartade företag att lämna anbud, vilket i sin tur kan leda till lägre konkurrens? Enligt bokföringslag (1999:1078) är alla aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska föreningar och fysiska personer som bedriver näringsverksamhet (enskild firma) bokförings-skyldiga. Det innebär i praktiken att alla företag är skyldiga att bokföra samtliga sina affärshändelser, sammanställa dessa i en balans- och resultaträkning samt upprätta en årsredovisning bestående av, förutom balans- och resultat-räkningarna, noter och en förvaltningsberättelse. I årsredovisningen för ett större företag ska även en kassaflödesanalys ingå. Eftersom alla näringsidkare är skyldiga att upprätta en balans- och resultaträkning innebär krav på utdrag ur balans- och resultaträkningarna i sig inget hinder för ett företags möjligheter att lägga ett anbud. Därmed torde inte krav på information ur företags balans- och resultat-räkning utgöra något hinder för exempelvis mindre företag att lägga anbud på offentliga kontrakt. Däremot kan det ha viss, men mer troligt ringa, inverkan på nystartade företags möjligheter att konkurrera om offentliga kontrakt.

Nedan följer en genomgång av ett urval av nyckeltal och hur dessa ska tolkas samt dess lämplighet för att bedöma ett företags överlevnadspotential. Det är långt ifrån en fullständig redogörelse av den information som kan utvinnas ur ett företags balans- och resultaträkning. Istället har fokus lagts på att beskriva nyckeltal och information relevant för att bedöma ett företags överlevnadspotential. Hänsyn har också tagit till att den begärda informationen i så liten utsträckning som möjligt ska påverka små och nystartade företags möjligheter att lägga anbud. Ytterligare en sak att ha i åtanke i den fortsatta framställningen och valet av nyckeltal är att den upphandlande myndighet främst är intresserad av att bedöma sannolikheten att företags ekonomiska situation är sådan att leverantören kommer att överleva och därmed leverera den vara eller tjänst som myndigheten har upphandlat under hela kontraktstiden. Detta är som tidigare nämnts i vissa avseenden skilt från en analys av exempelvis företags framtida vinster, avkastningspotential, och tillväxt.

5.3.1 Av lagstiftaren föreslagna kriterier på anbudsgivares ekonomiska kapacitet

Låt oss först titta närmare på de av lagstiftaren föreslagna kriterier en upphandlande myndighet kan ställa på potentiella leverantörer. Lagstiftaren anger att bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet *kan* utgöras av 1) uppgift om företags 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.

Omsättning och nettoomsättning

Ett företags omsättning utgörs av summan av företags totala intäkter för sålda varor och utförda tjänster under en viss period. Nettoomsättningen definieras som företags omsättning från den primära verksamheten, med avdrag för lämnade rabatter, mervärdesskatt (moms) och annan skatt som är direkt knuten till omsättningen. Nettoomsättningen måste redovisas i företags bokföring och det är som regel nettoomsättningen som avses när det talas om ett företags omsättning.

Eftersom ett företags omsättning och nettoomsättning endast omfattar företags intäkter av försäljning och inte tar hänsyn till företags kostnader ger det i princip ingen information om företags överlevnadspotential. Måttet bör också sättas i relation till någonting, exempelvis företags storlek.

Balansräkningen eller utdrag ur dem

I balansräkningen redovisas företags tillgångar och skulder vid en given tidpunkt. Vanligtvis ställs balansräkningen upp i två kolumner med tillgångar på ena sidan och skulder och eget kapital (hur tillgångarna finansierats) på den andra. Tillgångar och skulder ska definitionsmässigt vara lika stora eftersom eget kapital utgör differensen mellan tillgångar och skulder. Summan av ett företags tillgångar respektive summan av skulder och eget kapital kallas omslutning (balansomslutning).

Utifrån ett företags balansräkning är det möjligt att göra en rad analyser av företags finansiella situation och värde, företags ekonomiska ställning och överlevnadspotential. Att begära in anbudsgivarnas balansräkning kan sålunda utgöra en god grund för bedömning av anbudsgivarnas ekonomiska ställning. En sådan bedömning kräver dock kunskap kring vilka mått eller nyckeltal som ska beräknas och hur nyckeltalen ska tolkas. Givet att den upphandlande myndigheten inte besitter den kunskapen internt kan det vara bättre att begära in några standardiserade nyckeltal och jämföra dessa med på förhand uppställda gränsvärden. Eftersom alla företag måste upprätta en balansräkning torde krav på att nyckeltal skall bifogas ett anbud inte utgöra några större hinder för anbudsgivarna och därmed inte påverka konkurrenssituationen i enskilda upphandlingar.

Intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten

Ett intyg från en bank eller annat kreditvärderingsinstitut bygger på bankens eller kreditvärderingsinstitutets bedömning, en bedömning som baseras på en icke offentlig värderingsmodell. Nackdelen med att basera en värdering av anbudsgivarnas ekonomiska ställning på den här typen av intyg alternativt rating ligger i att grunden för bedömningen inte är transparent för anbudsgivarna. Det finns däremot ingen anledning att ifrågasätta bankens eller kreditvärderings-bolagets kompetens på området.

En ansvarsförsäkring omfattar vanligtvis företagets skadeståndsskyldighet enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler. De flesta försäkringsformer gäller kompensation för skada i form av pengar, men i ansvarsförsäkringen ingår också ett åtagande för försäkringsbolaget att utreda skadeståndsskyldigheten som sådan, att förhandla med den som riktar skadeståndskrav mot den försäkrade och även att företräda den försäkrade i domstol om så behövs. En ansvarsförsäkring omfattar vanligtvis företagets anställda (snabb vård vid sjukdom eller olycka) och stöld eller skada på företagets egendom. Men en ansvarsförsäkring kan även gälla för krav som riktas mot företaget till följd av att företagets VD eller styrelse har orsakat skada för bolaget. Att endast basera en bedömning av ett företags ekonomiska ställning på att företaget har en ansvarsförsäkring eller ej torde vara ett tämligen trubbigt verktyg.

Kvoten tillgångar och skulder

Ett företags tillgångar består av materiella (exempelvis byggnader, maskiner, varulager) och immateriella (exempelvis patent, licensrättigheter, goodwill). En skuld är en förpliktelse som är bestämd när det gäller belopp och tid då den ska vara betald. Det egna kapitalet, vilket utgör skillnaden mellan företagets tillgångar och skulder, ingår i posten skulder då det kan ses som företagets skuld till ägarna.

Kvoten mellan företagets tillgångar och skulder ger en bild av om företaget genom att avyttra sina tillgångar kan betala tillbaka sina skulder. Måttet kan med fördel användas av kreditgivare för att bedöma kreditrisker. Om företaget skulle hamna på obestånd, finns det möjlighet för kreditgivarna att få tillbaka sina medel genom att avyttra företagets tillgångar. I och med att måttet ger viss information om företagets kreditvärdighet speglar det även företagets ekonomiska ställning och överlevnadspotential. Nackdelen med måttet är att ett företags goodwill kan vara svårvärderat.

5.3.2 Rekommenderade nyckeltal

Betalningsförmåga

Ett företag som har problem att betala sina skulder och löpande utgifter kan på kort tid hamna i en situation där företaget försätts i konkurs. Företagets egen betalningsförmåga kan påverkas av företagets kunder och leverantörers betalningsförmåga. Det är, vilket nämndes tidigare, dock inte rimligt för den upphandlande

myndigheten att begära in uppgifter på en potentiell leverantörs kunder och deras betalningslojalitet. Däremot bör myndigheten, så långt det är möjligt, skaffa sig en uppfattning om den potentiella leverantörens betalningsförmåga.

Betalningsförmågan kan analyseras på både kort- och lång sikt. Med kort sikt avses vanligen upp till två år medan med lång sikt oftast utgör ett tidsperspektiv på mer än ett år. Rekommendationen är att begära in uppgifter om anbudsgivarnas betalningsförmåga på lång sikt varför en redogörelse för företagets betalningsförmåga på kort sikt (företagets kassa- och balanslikviditet) tillsammans med en motivering därtill ges under rubriken *Andra nyckeltal* nedan.

Betalningsförmåga på lång sikt – företagets soliditet (typ 1) och soliditet (typ 2)
Soliditet (typ 1) är ett mått på andelen av företagets tillgångar som är finansierade med eget kapital och beräknas som kvoten mellan beskattat eget kapital (det kapital som ägarna skjutit till) plus obeskattade reserver (ännu inte beskattade vinster) och företagets totala tillgångar. Skillnaden mellan soliditet (typ 1) och (typ 2) är att de obeskattade reserverna tas med i sin helhet i soliditet (typ 2) men multipliceras med $1 - t$ där t är den aktuella skattesatsen i soliditet (typ 1). Orsaken till att skatten räknas bort i soliditet (typ 1) men inte i soliditet (typ 2) är att skatten i vissa fall inte behöver betalas in om företaget gör förlust under en period eller försätts i konkurs. För den upphandlande myndigheten är därmed soliditet (typ 1) mer relevant än soliditet (typ 2).

Soliditet (typ 1) är ett mått på företagets långsiktiga överlevnadsförmåga. Företagets egna kapital har en avgörande betydelse för företagets överlevnad på lite längre sikt eftersom det är viktigt att företaget har ett tillräckligt stort eget kapital om sämre tider skulle komma. En låg soliditet innebär ett lågt eget kapital (och/eller de obeskattade vinsterna) i förhållande till företagets totala tillgångar. En hög soliditet innebär att företaget har en låg skuldsättning och att det därmed är sannolikt att det går att låna på företaget eller att företaget har tillgångar som går att realisera om företaget skulle hamna i en krissituation. Måttet används därför ofta av kreditinstitut för att värdera företagets förmåga att på lite längre sikt motstå förluster och betala tillbaka sina lån.

En nackdel är att måttet inte ger någon information om vad tillgångarna består av. Om tillgångarna i huvudsak består av exempelvis goodwill eller tillgångar vars marknadsvärde är lägre än bokfört värde går dessa tillgångar oftast inte att belåna eller realisera.

Soliditetsmåten bör kombineras med andra mått, företrädesvis med företagets räntetäckningsgrad, för att ge en mer komplett bild av företagets betalningsförmåga. Orsaken är att soliditetsmåten bygger på att företaget använder kvarvarande tillgångar för att betala sina skulder och inget annat. För den löpande driften är det företagets likvida penningflöde, företagets kassaflöde, som avgör dess betalningsförmåga. Ett företag med exempelvis ett soliditetsmått på 99 procent

(i princip inga skulder) men ett lågt kassaflöde kan ändå ha större betalningsproblem jämfört med ett företag med ett soliditetsmått på 10 procent och ett högt kassaflöde.

Ränteteckningsgrad

Ränteteckningsgraden är ett mått på företagets kassaflöde och mäter företagets förmåga att betala sina räntekostnader. Ränteteckningsgraden, som beräknas som kvoten mellan resultatet före räntekostnader och räntekostnaderna, används ofta som ett riskmått för högt skuldsatta företag, exempelvis fastighetsbolag. En ränteteckningsgrad på minst 1,0 krävs för att företaget ska klara sina räntebetalningar. Ränteteckningsgraden används med fördel i kombination med soliditetsmåten för att få en bättre bild av företagets betalningsförmåga. Om både företagets soliditet och räntetäckningsgrad ökar över tid alternativt ligger över ett genomsnitt för branschen är det ett tecken på att företagets betalningsförmåga har förbättrats över tid respektive ligger över genomsnittet för branschen. Naturligtvis gäller det omvända om dessa mått ligger under ett genomsnitt för branschen alternativt har minskat över tid. Det är betydligt svårare att uttala sig om företagets betalningsförmåga om ett av måten ligger under alternativt har minskat över tid medan det andra måttet ligger över eller har ökat över tid.

En nackdel med måttet är att det egentligen inte säger någonting om företagets lönsamhet. En hög räntetäckningsgrad indikerar att företaget kommer att kunna betala sina räntekostnader men betyder inte att företaget är lönsamt.

Det ska här påpekas att en jämförelse med ett genomsnitt för den aktuella branschen eller hur något av måten utvecklats över tid inte heller är helt oproblematiskt. Det kan vara så att samtliga företag på en marknad har en hög räntetäckningsgrad och en hög soliditet och därmed en hög betalningsförmåga. Eftersom den upphandlande myndigheten huvudsakligen är intresserad av om företaget kommer att kunna leverera i enlighet med ingånget avtal så är det viktigt att bedöma om företaget kommer att överleva hela kontraktstiden. Med andra ord, för att överleva behöver företaget inte ha den högsta betalningsförmågan på marknaden, inte ens en betalningsförmåga som ligger över genomsnittet, utan bara en betalningsförmåga som just gör att företaget överlever. Detta gör det svårt att sätta ett specifikt värde på både soliditetsmåttet och räntetäckningsgraden, speciellt som dessa två mått kompletterar varandra. I SFR Redovisning 2015 ges följande riktvärden för att företaget ska anses ha en god betalningsförmåga på lång sikt (tabell på sidan 948):

Tabell 1: Rekommenderade värden för Soliditet typ 1 och Räntetäckningsgrad

Soliditet (typ 1)	Räntetäckningsgrad
50%	2-3
40%	3-4
30%	4-5
20%	5-6

Not: Taget ur SFR Redovisning, tabell på sidan 948.

Det är rimligt att den upphandlande myndigheten följer dessa riktvärden.

Nettomarginal

Såvida företaget inte har en kapitalstark ägare eller andra finansiärer som långsiktigt kan tillskjuta kapital måste ett företag vara lönsamt för att överleva på lång sikt. För att vinsten, eller överskottet av verksamheten under en viss tidsperiod, ska kunna användas som ett mått på företagets överlevnadspotential måste det dock sättas i relation till någonting. Att ett företag gör en vinst på exempelvis 1 miljon SEK säger egentligen inte så mycket om det inte sätt i relation till storleken på företaget. Vad vinsten ska relateras till beror till viss del på företagets verksamhet.

Nettomarginalen beräknas som kvoten mellan nettoresultatet och nettoomsättningen och tar till skillnad från vinstmarginalen hänsyn till företagets räntekostnader (egentligen skillnaden mellan företagets räntekostnader och ränteintäkter). Därmed lämpar sig nettomarginalen bättre för analyser av företagets överlevnadspotential jämfört med vinstmarginalen. Rekommendationen är att begära in nettomarginalen i relation till antalet anställda för det senaste året och jämföra med ett genomsnitt för branschen. Vid främst större upphandlingar eller vid upphandling av samhällsnödvändiga varor och tjänster bör uppgifterna samlas in för de 3 senaste åren och en jämförelse göras med branschen som helhet.

Kassaflödesanalys

Syftet med en kassaflödesanalys är att hitta orsakerna till förändringar i företagets likvida medel mellan två tidpunkter. Det totala kassaflödet delas upp i tre komponenter: den löpande verksamheten, investeringsverksamheten, samt finansieringsverksamheten. Kassaflödesanalysen kan därmed ge svar på om de likvida medlen i företaget har ökat på grund av ökad lönsamhet, genom försäljning av tillgångar, eller genom lån. En kassaflödesanalys kan också användas för att upptäcka om ett företag har värderat sina tillgångar och skulder på ett sådant sätt att företaget har uppvisat ett gott resultat utan att ha ett gott kassaflöde för den löpande verksamheten. Om företagets redovisade resultat (den periodiserade resultaträkningen) och det årliga kassaflödet för den löpande verksamheten utvecklas åt olika håll över tid tyder det på att det är något som inte stämmer i den periodiserade redovisningen. På medellång sikt bör nämligen summan av företagets redovisade vinst vara lika med kassaöverskottet för den löpande

verksamheten. Om så inte är fallet tyder det på en väl optimistisk värdering av företagets tillgångar och skulder.

Kassaflödesanalysen baseras på information från resultat- och balansräkningarna där alla poster som inte påverkar de likvida medlen rensas bort. I praktiken kan en kassaflödesanalys göras på lite olika sätt och är något mer komplicerad än att beräkna olika nyckeltal. Redovisningsrådet (RR 7 – Rekommendation redovisning av kassaflöden) ger dock rekommendationer om hur en kassaflödesanalys bör ställas upp och det är lämpligt att tillämpa Bokföringsnämndens regler (K3). Oberoende av hur kassaflödesanalysen görs är huvudsyftet det samma, att ta reda på orsakerna till att de likvida medlen har förändrats.

Det ligger utanför denna rapport att redogöra för de olika stegen i en kassaflödesanalys. Rekommendationen är att anbudsgivaren bifogar en kassaflödesanalys vid upphandling av samhällsnödvändiga varor och tjänster samt vid längre kontraktstider.

Andra nyckeltal

Det finns en rad andra nyckeltal vilka oftast används för att bedöma företagets effektivitet. Exempel är företagets kassa- och balanslikviditet, bruttomarginal, vinstmarginal, omsättning, räntabilitet på totalt kapital, räntabilitet på eget kapital och räntabilitet på skulder. Nedan följer en genomgång av dessa nyckeltal tillsammans med en kort motivering till varför de ovan nämnda nyckeltalen lämpar sig bättre att användas av en upphandlande myndighet för att bedöma en potentiell leverantörs ekonomiska ställning.

Betalningsförmåga på kort sikt – företagets kassa- och balanslikviditet

Företagets kassa- och balanslikviditet används ofta för att bedöma företagets kort-siktiga betalningsförmåga. Kassalikviditeten mäts som kvoten mellan företagets kortfristiga tillgångar och kortfristiga skulder. Kortfristiga skulder utgörs av myndigheters, andra företags, och privatpersoners fordringar på det aktuella företaget. Till likvida tillgångar räknas företagets egna fordringar på myndigheter, andra företag samt privatpersoner. För företag med en snabb omsättning av sitt varulager, exempelvis olika typer av affärer, är det vanligt att varulagret räknas in i posten likvida medel. Måttet kallas då balanslikviditet. Det faktum att företagets fordringar på kunder utgör en del av dess kortfristiga tillgångar belyser vikten av att bedöma viktiga kunders överlevnadssannolikhet för att få en heltäckande bild av det aktuella företagets överlevnadspotential.

Företagets betalningsförmåga på kort sikt påverkas också av företagets checkkredit, vilket kan ingå i företagets kortfristiga tillgångar. För att skilja på de två ovanstående nyckeltalen med och utan checkkredit benämns de kassalikviditet netto och balanslikviditet netto utan checkkredit respektive kassalikviditet brutto och balanslikviditet brutto med checkkrediten inräknad i företagets kortfristiga likviditet.

Storleken på ett företags checkkredit bygger i de flesta fall på en riskbedömning av företagets bank eller annat kreditgivningsinstitut. Kreditens storlek relativt företagets andra tillgångar skulle sålunda kunna vara ett mått på företagets framtida betalningsförmåga. Utan ytterligare kunskap om vilka faktorer som ligger till grund för kreditgivarens bedömning är det svårt att uttala sig om i vilken mån detta kan eller bör användas av den upphandlande myndigheten.

En regel för kassa- och balanslikviditetstalen är att de bör överstiga värdet 1 (eller 100 om det anges i procent). För värden under 1 är företagets kortfristiga skulder större än företagets kortfristiga tillgångar vilket naturligtvis är problematiskt. Det är dock lämpligt att företaget har viss beredskap för oförutsedda utgifter vilket innebär att värden över 1,3 (eller 130 procent) är att rekommendera.

Det är främst två skäl som gör kassa- och balanslikviditetsmåten mindre lämpade för analys av företagets överlevnadspotential. Ett skäl är att många företag idag strävar efter att ha ett så litet rörelsekapital som möjligt och istället finansiera verksamheten genom sina leverantörer (i praktiken genom att dra lite på sina utbetalningar). Detta resulterar i en låg kassa- och balanslikviditet utan någon egentlig koppling till företagets lönsamhet. Ett företag med låg kassa- och balanslikviditet kan alltså vara lönsamt och drivas på ett kapitaleffektivt sätt. Det andra skälet är att företaget kan gå med förlust och samtidigt ha en hög kassa- och balanslikviditet. Om förlusterna ackumuleras över tid förbrukas det egna kapitalet och företaget försätts i konkurs givet att ägarna inte tillskjuter mer kapital. För nystartade företag är det vanligt med en relativt stor kassa men där även en relativt liten förlust snabbt leder till att det egna kapitalet förbrukas vilket leder till konkurs.

Bruttomarginal

Ett företags bruttomarginal beräknas som kvoten mellan företagets nettoomsättning minus varukostnader och dess nettoomsättning. Bruttomarginalen är sålunda ett relativt mått som per definition ligger mellan 0 och 1, och där företaget strävar efter att ligga så nära 1 som möjligt (vilket i praktiken implicerar ett inköpspris på 0 kr). Eftersom företagets nettoomsättning minus dess varukostnader är skillnaden mellan försäljningspriset och företagets inköpskostnader lämpar sig bruttomarginalen främst för analys av handelsföretag vars vinst i stor utsträckning beror av skillnaden mellan försäljningspris och inköpspris. Naturligtvis spelar även andra faktorer in så som personalintensitet, konkurrens, lokalkostnader, marknadsföring, räntor etcetera. Men skillnaden mellan försäljningspriset och inköpspriset ger ändå en indikation på hur stor andel av nettoomsättningen som skulle kunna gå till att täcka dessa kostnader.

Även om bruttomarginalen används för analys av handelsföretag är måttet i sig svårt att tolka utan ytterligare information om företagets kostnadsstruktur. Måttet ger endast en indikation på företagets vinstpotential men säger egentligen inte så mycket om företagets överlevnadspotential. Ett företag kan nämligen ha en hög bruttomarginal men på grund av höga omkostnader en låg vinst. Bruttomarginalen

används främst för att få en bild av företagets effektivitet och då i kombination med andra vinstmått. Rekommendationen är att istället använda nettomarginalen.

Vinstmarginal

Vinstmarginalen innehåller till skillnad mot bruttomarginalen information om företagets samtliga kostnader förutom räntekostnader och beräknas som kvoten mellan företagets resultat före räntekostnader och dess nettoomsättning.

Vinstmarginalen är främst ett mått på hur effektivt företaget är på att skapa överskott av verksamheten, utan hänsyn till hur den är finansierad. Detta är ett mycket vanligt nyckeltal som kan användas för alla typer av verksamheter eftersom alla kostnader är inkluderade. Tolkningen är att en vinstmarginal på 10 procent ger ett bidrag på 10 kr från varje 100 kr i omsättning för att täcka räntekostnader och ge vinst. I och med att räntekostnaderna inte ingår är måttet mindre lämpligt för att bedöma företagets överlevnadspotential. Rekommendationen är att istället använda nettomarginalen.

Krav på betyg från kreditupplysningsföretag

Genomgången av de åtta förfrågningsunderlagen ovan gav en indikation om att det är tämligen vanligt att den upphandlande myndigheten anger krav på viss kreditrating hos något eller några kreditupplysningsföretag. Exempel på kreditupplysningsföretag som angivits är Upplysningscentralen (UC), Soliditet, Creditsafe, och Business Check. Det finns ingen anledning att ifrågasätta dessa företags kompetens på området eller de olika kreditklasser de arbetat fram. En fördel med att överlåta bedömningen av anbudsgivarnas ekonomiska ställning och överlevnadspotential är att de olika myndigheterna inte behöver bygga upp och hålla den kompetensen själva. Det är inte rimligt att kräva att den kompetensen ska finnas vid samtliga myndigheter som upphandlar varor eller tjänster. Därför kan det vara lämpligt att den bedömningen överläts till experter. Som tidigare nämnts är det dock inte helt okomplicerat att upphandlande myndigheter överlåter den bedömningen till privata affärs- och kreditupplysningsföretag.

Här finns troligtvis en möjlighet för den offentliga sektorn att tillsammans med kreditupplysningsföretagen arbeta fram olika kreditratingklasser för olika typer av upphandlingar (olika branscher, olika längd på kontrakten etc.) som kan göras öppen för samtliga anbudsgivare. En fördel med en sådan centraliserad upphandling av kreditutvärderingar är att det blir tydligt mot anbudsgivarna vilka krav på ekonomisk ställning som kommer att ställas beroende på bransch och kontraktslängd.

5.4 En översikt av forskningen kring indikatorer som kan prediktera ett företags överlevnadspotential

Det finns en tämligen omfattande forskning kring vilka faktorer som påverkar ett företags överlevnadspotential. Fitzpatrick (1932) brukar ofta nämnas som en av de första mer formella analyserna. Likt andra studier fram till mitten av 1960-talet

analyserade Fitzpatrick ett nyckeltal åt gången. Efter att Beaver (1966), som i och för sig också analyserade ett nyckeltal åt gången, uppmärksammat att träffsäkerheten i modellerna torde förbättras genom att inkludera flera nyckeltal samtidigt har det skett en markant metodutveckling inom området. Till ett av de mest inflytelserika arbetena hör Altman (1968) som använde sig av multivariat diskriminerings analys (MDA) och utvecklade den så kallade z-score modellen. z-score modellen har används i studier på en rad olika branscher, men var ursprungligen avsedd för att analysera och har också visat sig bäst lämpad för tillverkningsföretag. Därefter har utvecklingen gått via olika icke-linjära modeller (probit modeller, se exempelvis Ohlson (1980) och Mensah (1983)) till neurala nätverk (Raghupathi, Schkade och Raju (1991), Boritz och Kennedy (1995)). I många studier används resultat baserade på MDA som referenspunkt för resultat baserat på andra och ofta mer sofistikerade och tekniskt komplicerade metoder.

Träffsäkerheten för de olika metoderna varierar också över tid och mellan branscher. Även träffsäkerheten vad gäller att tidigt förutspå en konkurs skiljer sig mellan metoderna. I en genomgång av forskningslitteraturen på området konstaterar Bellovar, Giacomoni och Akers (2007) att neurala nätverk och MDA tenderar att ha högst träffsäkerhet i att förespå en konkurs. Dock visar deras genomgång att träffsäkerheten inte alltid ökar med antalet nyckeltal som ingår i modellerna.

Innan vi går vidare till mer generella slutsatser är det på sin plats att peka på några allmänna reflektioner. Definitionen av ekonomiskt obestånd eller konkurs varierar mellan studier. De definitioner som används är bland andra att företaget i strikt mening går i konkurs och avvecklas, att företaget ansöker om konkurs, att företag inte kan betala tillbaka på lån, att företaget inte beviljas lån, att företagets aktier tas bort från marknaden, eller att företaget är satt i likvidation. Resultaten kan skilja sig åt beroende på vilken definition som används, men också mellan olika marknader. I vissa studier är modellerna specialanpassade till just den specifika bransch som analyseras och kan därmed inte sägas vara generella för samtliga marknader. Exempel är Sinkey (1975) som fokuserade på banker och Wang (2004) som utvecklade en modell specifikt för internetföretag, ett annat är Edmister (1972) som fokuserade på mindre företag. Flertalet studier är baserade på amerikanska företag och därmed på amerikanska förhållanden och regler vad gäller exempelvis konkurslagstiftningen. Men det finns också en mängd studier som utvecklat modeller för icke-USA baserade företag. Ett av många exempel är Taffler (1984) som utgick från brittiska företag.

En problematik som ibland ignoreras är överrepresentationen av antalet konkursföretag i de datamaterial som analysen baseras på och att företagen inte är slumpmässigt utvalda. Givet att detta inte kontrolleras för kan konsekvensen bli snedvridna parameterestimater och därmed felaktiga slutsatser vilket påpekas av bland andra Skogsvik och Skogsvik (2013). Även antalet observationer är viktigt att beakta då det påverkar resultatens generalitet. Vidare har det i några fall visat sig att företag som i studien klassats som "överlevande" gått i konkurs efter att studien

publicerats. Problemet är välkänt från andra typer av överlevnadsstudier, bland annat inom medicin, och det finns välutvecklade och etablerade statistiska metoder för att hantera detta. Trots det nämns denna problematik i förvånansvärt få studier.

Fortsättningsvis fokuserar framställningen på generella slutsatser och lämnar den mer tekniska diskussionen. Den intresserade läsaren hänvisas till översikterna av Altman och Narayanan (1997) och Bellovar, Giacomoni och Akers (2007) samt referenser där i för en mer generell överblick av forskningslitteraturen. För en genomgång av de inom området mest frekvent använda statistiska metodernas svagheter och styrkor hänvisas till Balcaen och Ooge (2006). Det görs heller inget anspråk på att ge en komplett bild av all relevant forskning inom området, vilket gör att många goda studier inte nämns nedan. Då resultaten skiljer sig åt mellan länder, troligtvis till viss del beroende på olikheter vad gäller konkurslagstiftningen, stödåtgärder till konkurshotade företag och andra förhållanden mellan länder, tas endast studier baserade på svenska förhållanden upp. Därmed fokuserar framställningen på studier baserade på svenska data från vilka det går att dra praktiskt användbara slutsatser. Tyvärr är forskningslitteraturen (uppsatser publicerade i vetenskapliga tidskrifter med domarförfarande) baserade på svenska data och förhållanden begränsad.

Yazdanfar (2011) baserar sin studie på redovisningsinformation från totalt 4,496 svenska, icke börsnoterade små och medelstora företag med upp till 200 anställda under perioden 2004 till 2006. Av dessa företag överlevde 3,084 hela tidsperioden. Studien visar på signifikanta skillnader i hela 24 olika nyckeltal och indikatorer mellan de två grupperna "företag som överlevde hela perioden" och "företag som inte överlevde hela perioden". Exempelvis hade de företag som överlevde hela tidsperioden i genomsnitt lägre värden för kvoten kortfristiga skulder/totala tillgångar; kvoten kort- och långfristiga skulder/totala tillgångar; samt lägre kvot finansiella utgifter/totala skulder. Däremot hade de företag som överlevde i genomsnitt en större ökning av sina totala tillgångar från föregående år; större ökning av omsättningen; samt högre avkastning på eget kapital. Yazdanfar (2011) använder därefter en så kallad logistisk regressionsanalys för att prediktera sannolikheten för att ett företag ska överleva hela tidsperioden med dessa sex nyckeltal som förklarande variabler. Olika modeller skattas för att prediktera sannolikheten för konkurs inom ett, två och tre år.

Det går att i praktisk tillämpning använda Yazdanfa's studie på två minst sätt. Det ena är att begära in de nyckeltal som används i studien från samtliga anbudsgivare och utifrån de parameterestimater som presenteras i studien uppskatta sannolikheten för att de enskilda anbudsgivarna kommer att överleva under hela kontraktstiden. Ett så kallat z-värde kan därefter beräknas för varje enskild anbudsgivare utifrån följande ekvation:

$$\begin{aligned}
z = & 2.15 + 2.97 \times \left(\frac{\text{kortfristiga skulder}}{\text{totala tillgångar}} \right) + 16.36 \times \left(\frac{\text{kort och långfristiga skulder}}{\text{totala tillgångar}} \right) + \\
& 0.44 \times \left(\frac{\text{finansiella utgifter}}{\text{totala skulder}} \right) - \\
& 19.57 \times (\text{förändringen i totala tillgångar från föregående år}) - \\
& 2.78 \times (\text{logaritmen av omsättningen}) - 0.08 \times (\text{avkastning på eget kapital})
\end{aligned}$$

Enligt studien indikerar ett z-värde under -0.51 att företaget med 96 procents sannolikhet kommer att gå i konkurs inom ett år. Tyvärr ges i studien inget z-värde för exempelvis en 95-procentig sannolikhet för att företaget ska överleva vilket skulle vara mer relevant information för den upphandlande myndigheten.

Det andra sättet på vilket resultaten från studien kan användas är genom att titta på skillnader mellan enskilda nyckeltal för de två grupperna av företag, de företag som överlevt och de företag som inte överlevde. Låt oss utgå från de nyckeltal som i studien visade sig ha en signifikant påverkan på företagets överlevnadssannolikhet. Givet den deskriptiva statistik som ges i Tabell 1 på sidan 558 i Yazdanfar (2011) och om vi utgår från att ett rimligt krav på anbudsgivarna är att deras nyckeltal ligger inom en standardavvikelse "på fel sida" från de medeltal som anges i tabellen fås rekommenderade gränsvärden enligt Tabell 2 nedan.

De gränsvärden som redovisas i Tabell 2 är utan tvekan restriktiva och om de tillämpas kommer de troligtvis leda till minskade möjligheter för mindre och nystartade företag att lämna anbud. Det är dock svårt att utifrån de resultat som redovisas i studien ge andra rekommendationer. Notera att omsättningen inte finns med i Tabell 2. Orsaken är att medelvärdet för den variabeln inte skiljer sig åt mellan de två grupperna.

Tabell 2: Gränsvärden för olika nyckeltal

Nyckeltal	Rekommenderat gränsvärde
$\frac{\text{Kortfristiga skulder}}{\text{Totala tillgångar}}$	Under 0.25
$\frac{\text{Kort och långfristiga skulder}}{\text{Totala tillgångar}}$	Under 0.27
$\frac{\text{Finansiella utgifter}}{\text{Totala skulder}}$	Under 0.04
Förändringen i totala tillgångar från föregående år	Över 0.14
Avkastning på eget kapital	Över 0.35

Not: Baserat på Tabell 1 sid 558 i Yazdanfar (2011) samt egna beräkningar.

Ett viktigt bidrag från Yazdanfar (2011) är resultatet att avkastningen på eget kapital utgör den viktigaste faktorn när det gäller att föreslå en framtida (inom ett år) konkurs. Den näst viktigaste faktorn enligt studien är förändringen i företagets

totala tillgångar under det senaste året. Förändringen i företagets totala tillgångar tappar dock i betydelse när det gäller att förutspå konkurser på längre sikt.

Även om studien är väl genomförd så är viss försiktighet påkallad vad gäller de slutsatser som kan dras och användas i praktisk tillämpning för att bedöma enskilda anbudsgivares ekonomiska ställning. Orsaken är att datamaterialet innehåller företag från en rad olika branscher vilket innebär att resultaten kan drivas av skillnader mellan olika branscher. Resultatet att risken för konkurs är lägre för företag med en låg omsättning är intressant men svårtolkad. Intressant eftersom det av lagstiftaren anges som ett exempel på mått på ekonomisk stabilitet som kan användas av upphandlande myndigheter. Svårtolkat eftersom omsättningen egentligen inte ger någon information om företagets ekonomiska ställning utan att den sätts i relation till någonting, exempelvis antalet anställda, eget kapital eller liknande. Om samtliga anbudsgivare har samma omsättning men skiljer sig åt vad gäller exempelvis antalet anställda torde det företag med färre anställda i någon mening ha en bättre ekonomisk ställning. Eftersom det i modellen inte kontrolleras för antalet anställda blir resultatet svårtolkat.

Carling och Lundberg (2005) testar den så kallade kyrktornsprincipen; att risken för default (att företaget inte kan betala tillbaka på sina lån) ökar med det geografiska avståndet mellan bankkontoret och låntagaren, i det här fallet ett företag. Tanken är att en bank har bättre information om de företag som ligger geografiskt nära bankkontoret genom exempelvis fler informella kontakter mellan bankens tjänstemän och företaget, större kunskap om den lokala marknaden och dess förutsättningar etcetera. Om en sådan informationsasymmetri existerar kommer banken att ställa högre krav på ekonomisk ställning för att bevilja lån till företag som ligger längre ifrån bankkontoret. Som en del i analysen skattas en ekvation för sannolikheten för att låntagaren (företaget) ligger mer än 60 dagar efter med sina avbetalningar på sina lån hos en specifik bank. Som förklarande variabler används bland annat olika nyckeltal, det geografiska avståndet mellan bankkontoret och företaget, två typer av betalningsanmärkningar samt några makroekonomiska indikatorer. Analysen baseras på ett datamaterial som omfattar drygt 53.000 företag och deras krediter över tidsperioden 1994-2000.

Trots att oförmågan för ett företag att betala tillbaka på sina lån skiljer sig från att företaget går i konkurs ger analysen några intressanta insikter. Resultaten visar att sannolikheten att företaget ställer in sina avbetalningar på tagna lån ökar med företagets skuldsättning i relation till värdet av företagets tillgångar samt relationen mellan värdet på företagets tillgångar och försäljning. Däremot minskar sannolikheten för att företaget inte kan betala sina lån med ökad omsättning och netto-marginal definierad som företagets intäkter före räntekostnader, avskrivningar och skatter dividerat med företagets totala försäljning.

Det är av flera skäl svårt att utifrån den analys som görs i Carling och Lundberg (2005) dra några slutsatser som kan användas för att bedöma anbudsgivares ekonomiska ställning. Dels ingår ett flertal förklarande variabler i deras modell som

den upphandlande myndigheten eller anbudsgivarna rimligen inte har tillgång till. Exempel är hushållens konjunkturförväntningar och differensen mellan potentiell och faktisk bruttonationalprodukt. Dels går det inte att utifrån den analys som görs dra några slutsatser kring lämpliga gränsvärden för de olika nyckeltalen som ingår i deras modell.

Sammantaget är det svårt att direkt tillämpa de resultat och slutsatser som ges i forskningslitteraturen på området. De främsta skälen är att dessa analyser inte är branschspecifika och att endast ett fåtal studier är baserade på svenska förhållanden. Det är även svårt att utifrån forskningslitteraturen ta fram relevanta gränsvärden.

6 Vilka krav på ekonomisk ställning borde myndigheter ställa vid offentlig upphandling?

Den upphandlande myndigheten får alltså ställa krav på leverantörens ekonomiska ställning. Tidigare avsnitt har behandlat exempel på vilka krav som enligt lagstiftaren får ställas, några exempel på vilka krav som upphandlande myndigheter ställer samt en genomgång av tolkningen av några utvalda nyckeltal tillsammans med kommentarer kring dess lämplighet att användas för att bedöma en anbudsgivares ekonomiska ställning vid offentlig upphandling. Syftet med kraven på anbudsgivarnas ekonomiska ställning är som tidigare nämnts att minimera risken för att det kontrakterade företaget avbryter leveransen av den upphandlade varan eller tjänsten och därmed undvika de därpå följande kostnaderna för samhället och myndigheten.

I föreliggande avsnitt diskuteras utifrån den tidigare framställningen vilka krav som är rimliga att ställa vid offentlig upphandling samt hur ökade krav på leverantörens ekonomiska ställning kan påverka konkurrensen och därmed priset på den service eller vara som ska upphandlas.

6.1 Potentiell målkonflikt mellan krav på ekonomisk ställning och konkurrens

För den upphandlande myndigheten finns en potentiell målkonflikt mellan att å ena sidan ställa höga krav på ekonomisk ställning och därmed i så stor utsträckning som möjligt reducera risken för att kontraktera en leverantör som med stor sannolikhet inte kommer att slutföra kontraktet på grund av konkurs, å andra sidan försvåra för kanske främst mindre och nystartade företag att inkomma med anbud. Det senare leder till svagare konkurrens som i sin tur leder till att den upphandlande myndigheten får betala ett högre pris för den aktuella varan eller tjänsten. Dessutom kan det faktum att ett eller några företag på en marknad har en mycket god ekonomisk ställning vara tecken på att dessa företag har en dominerande ställning alternativt en allmänt svag konkurrenssituation. I detta sammanhang är det också viktigt att poängtera att drygt 30 procent av alla nystartade företag går i konkurs under de 3 första verksamhetsåren (Tillväxtanalys, 2013) vilket gör att den upphandlande myndigheten utsätter sig för en inte obetydligt högre risk genom att kontraktera nystartade företag. Således måste en avvägning göras mellan låg risk för avbruten leverans och högt pris. Därutöver bör arbetsbördan för den upphandlande myndigheten vägas in. Dessa faktorer har beaktats i de rekommendationer som ges nedan.

6.2 Rekommendationer

Baserat på genomgången ovan ges följande rekommendationer till upphandlande myndigheter för att bedöma anbudsgivarnas ekonomiska ställning:

Grundläggande krav för samtliga upphandlingar oberoende av belopp

- Uteslut anbudsgivare som är föremål för ansökan om eller försatt i konkurs eller likvidation, är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller liknande, eller inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller inbetalning av skatt, eller tillsvidare har inställt sina betalningar. Det ska i sammanhanget observeras att det enligt 13 kap. 2 § föreligger en skyldighet för upphandlande myndigheter att utesluta en leverantör som inte fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter.

I sammanhanget ska däremot nämnas att en leverantör som senare fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter, inklusive ränta och sanktionsavgifter, eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande, inte ska uteslutas, vilket följer av 13 kap. 5 §.

- Använd ramavtal då det är lämpligt.

Upphandlingar för mindre belopp och kortare kontraktstider

- Företagets soliditet typ 1 för det senaste året. Bedömningen bör bygga på de värden som presenteras i Tabell 1.
- Företagets räntetäckningsgrad för det senaste året. Bedömningen bör bygga på de värden som presenteras i Tabell 1.
- Företagets nettomarginal för det senaste året.
- Kassaflödesanalys för det senaste året för de företag som är skyldiga att upprätta en sådan enligt bokföringslag (1999:1078).

För nystartade företag ges rekommendationen att begära in dessa uppgifter för en så lång tidsperiod som möjligt.

Minimikrav för Soliditet typ 1 och räntetäckningsgrad bör vara de värden som ges i Tabell 1 för minst det senaste året.

Från ett ekonomiskt perspektiv rekommenderas ifråga om nettomarginalen att upphandlande myndigheter genomför en jämförelse mellan samtliga anbudsgivare. Anbudsgivaren med lägst nettomarginal bör undvikas. Samma rekommendation görs för kassaflödesanalysen. En sådan lösning låter sig däremot inte implementeras med dagens lagstiftning i och med att principen om öppenhet innebär att de kvalifikationskrav en upphandlande myndighet uppställer måste

vara utformade på ett sätt som gör att leverantören med rimlig förutsebarhet kan avgöra om den kan komma ifråga som kontraktspart. Ett krav på viss ekonomisk ställning som görs beroende av vilka övriga anbudsgivare är inte transparent i den mening som fordras enligt principen om öppenhet.

Upphandlingar för större belopp och längre kontraktstider samt mer komplexa varor och tjänster där en ny upphandling bedöms medföra väsentliga kostnader

- Företagets soliditet typ 1 för de senaste 3 åren. Bedömningen bör bygga på de värden som presenteras i Tabell 1.
- Företagets räntetäckningsgrad för de senaste 3 åren. Bedömningen bör bygga på de värden som presenteras i Tabell 1.
- Företagets nettomarginal för de senaste 3 åren.
- Kassaflödesanalys för de senaste 3 åren för de företag som är skyldiga att upprätta en sådan enligt Bokföringslagen (1999:1078).

För nystartade företag ges rekommendationen att begära in dessa uppgifter för en så lång tidsperiod som möjligt.

Minimikrav för Soliditet typ 1 och räntetäckningsgrad bör vara de värden som ges i Tabell 1 för minst det senaste året. Därmed kan värden under de som anges i Tabell 1 accepteras för tidigare år om företaget i detta avseende genomgår en positiv trend. Däremot bör anbudsgivare med en negativ utveckling avseende både Soliditet typ 1 och räntetäckningsgrad undvikas.

Kreditupplysningsföretag

Även om det är etablerad praxis att upphandlande myndigheter kan använda olika typer av rating eller kreditbetyg som bevis för att potentiella leverantörer har en viss ekonomisk ställning kan det finnas anledning att problematisera det faktum att sådana betyg fastställs av privata företag utan någon insyn av det allmänna. Som utomstående, oavsett om det rör sig om en upphandlande myndighet eller en leverantör, är det inte möjligt att exakt veta vad en viss bedömning bygger på, vilket potentiellt skulle kunna bedömas vara tveksamt utifrån principen om öppenhet.

Vid offentlig upphandling rekommenderas därför att bedömningen av en anbudsgivares ekonomiska ställning inte baseras på rating gjord av privata kreditupplysningsföretag.

Källförteckning

Förarbeten

Prop. 2015/16:195

Författningar

Lag (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU).

Lag (1999:1078) Bokföringslagen.

Lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU).

Direktiv

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling.

Praxis

Mål 31/87, Gebroeders Beentjes BV mot Nederländska staten (Beentjes),
ECLI:EU:C:1988:422

Mål C-176/98, Holst Italia SpA mot Comune di Cagliari (Holst Italia),
ECLI:EU:C:1999:593

Mål C-376/08, Serrantoni Srl och Consorzio stabile edili Srl mot Comune di Milano (Serrantoni), ECLI:EU:C:2009:808

Mål C-218/11, Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukövízig) och Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe (Hochtief Construction), ECLI:EU:C:2012:643

RÅ 2005 ref. 47

Kammarrätten i Stockholms dom den 21 april 2005 i mål nr 1419-05

Kammarrätten i Stockholms dom den 21 april 2007 i mål nr 8859-07

Kammarrätten i Stockholms dom den 21 april 2008 i mål 8859-07

Kammarrätten i Jönköpings domar den 16 december 2010 i mål nr 1071-10, 1072-10 och 1073-10

Kammarrätten i Jönköpings dom den 14 januari 2011 i mål 2808-10

Kammarrättens i Göteborgs dom den 9 december 2011 i mål nr 5797-11

Kammarrätten i Sundsvalls domar den 5 juli 2012 i mål nr 1105-12 och mål nr 1106-12

Kammarrätten i Göteborgs dom den 25 september 2013 i mål nr 3584-13

Kammarrätten i Stockholms dom den 23 januari 2014 i mål 5152-13

Kammarrätten i Stockholms dom den 7 juli 2015 i mål 2270-15

Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2015 i mål 4845-15

Kammarrätten i Stockholms dom den 13 januari 2016 i mål nr 7561-15

Kammarrätten i Göteborgs dom den 5 juli 2016 i mål nr 1564-16

Litteratur

Altman, E. (1968): Financial Ratios, Discriminant Analysis, and the Prediction of Corporate Bankruptcy. *Journal of Finance* 23 (September), 589–609.

Altman, I.E., Narayanan, P. (1997): An International Survey of Business Failure Classification Models. *Financial Markets, Institutions & Instruments*, 6(2), 1-57.

Arrowsmith, S. (2014) *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK*. Vol I, Sweet & Maxwell.

Beaver, W.(1966): Financial Ratios as Predictors of Failure. *Journal of Accounting Research* 4, 71–111.

Balcaen, S. & Ooghe, H. (2006): 35 years of studies on business failure: an overview of the classic statistical methodologies and their related problems. *The British Accounting Review*, 38, 63-93.

Bellovary, J.L.G., Giacconi, D.E., Akers, M.D. (2007): *A Review of Bankruptcy Prediction Studies: 1930 to present*. SSRN working papers.

Bergman, M., Indén, T., Lundberg, S., Madell, T. (2011): *Offentlig upphandling – på rätt sätt och till rätt pris*. Studentlitteratur.

Boritz, J., Kennedy, D. (1995): Effectiveness of neural network types for prediction of business failure. *Expert Systems with Applications* 9(4), 503-512.

Carling, K., Lundberg, S. (2005): Asymmetric information and distance: an empirical assessment of geographical credit rationing. *Journal of Economics and Business* 57, 39–59.

Edmister, R. (1972): An empirical test of financial ratio analysis for small business failure prediction. *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 7(2), 1477-1493.

Fitzpatrick, P.I. (1932): *A comparison of the ratios of the successful industrial enterprises with those of failed companies*. The Accountants Publishing Company.

Mensah, Y. (1984): An examination of the stationarity of multivariate bankruptcy prediction models: A methodological study. *Journal of Accounting Research* 22(1), 380-395.

Ohlson, J. (1980): Financial Ratios and the Probabilistic Prediction of Bankruptcy. *Journal of Accounting Research* 18, 109–131.

Raghupathi, W., Schkade, L.L., Raju, B.S. (1991): A neural network approach to bankruptcy prediction. *Proceedings of the IEEE 24th Annual Hawaii International Conference on Systems Sciences*. Reprinted in Trippi, R.R., & Turban, E. (Eds.), *Neural networks in finance and investing*, 141-158. Chicago, IL: Probus Publishing.

Redovisningsrådet (1998): *RR7 Rekommendation – Redovisning av kassaflöden*.

SFR Redovisning (2015): *SFR Redovisning 2015*.

Sinkey, Jr., J. (1975): A multivariate statistical analysis of the characteristics of problem banks. *Journal of Finance* 30(1): 21-36.

Skogsvik, K., Skogsvik, S. (2013): On the choice based sample bias in probabilistic bankruptcy prediction. *Investment Management and Financial Innovations*, Vol 10(1), 29-37.

SOU 2011:73: *På jakt efter den goda affären – analys och erfarenheter av den offentliga upphandlingen*.

SOU 2013:12: *Goda affärer – en strategi för hållbar offentlig upphandling*.

Taffler, R. (1984): Empirical models for the monitoring of UK corporations. *Journal of Banking and Finance* 8(2), 199-227.

Tillväxtanalys (2011): *Uppföljning av 2008 års nystartade företag - tre år efter start*.

Wang, B. (2004): *Strategy changes and internet firm survival*. Ph.D. dissertation, University of Minnesota.

Yazdanfar, D. (2011): Predicting bankruptcy among SMEs: evidence from Swedish firm-level data. *International Journal of Entrepreneurship and Small Business* 14(4), 551-565.



Adress 103 85 Stockholm

Telefon 08-700 16 00

Fax 08-24 55 43

konkurrensverket@kkv.se

www.konkurrensverket.se