



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2013-04-15
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1209-13
Domare 2:22

SÖKANDE

Sensus studieförbund Östergötland-Norra Småland, 822000-4793
Apotekaregatan 14
582 24 Linköping

MOTPART

Linköpings kommun
581 81 Linköping

Ombud: Stadsjurist Ragnhild Klintberg
Linköpings kommun
581 81 Linköping

KONKURRENSVERKET	
2013-04-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 115677

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Linköpings kommun (kommunen) genomför upphandlingen "Drift av Elsas hus och Skylten", dnr UH 2012-228. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Anbudsgivaren kan lämna anbud på ett eller två av anbudsområdena Elsas hus och Skylten. Det anbud som vid utvärderingen har lägst pris kommer att antas för respektive anbudsområde. Sensus Studieförbund Östergötland-Norra Småland (Sensus) har lämnat anbud på Elsas hus och Skylten.

Enligt tilldelningsbeslut den 14 februari 2013 avser kommunen att teckna avtal med Ideella föreningen Studieförbundet i Östergötland för anbudsområdena Elsas hus och Skylten.

Sensus ansöker om överprövning av upphandlingen och anför i huvudsak följande. Kommunen har förkastat föreningens anbud med motiveringen att Sensus bilagt handlingar till anbudet som visar att föreningen inte har en stabil ekonomisk bas. Detta påstående tillbakavisas. Sensus har haft driften av musikhuset Skylten från den 1 juli 2008 och ska driva det fram till den 30 juni 2013. Under den här tiden har det inte förekommit några ekonomiska eller andra problem. Av bilagda årsredovisningar för 2010 och 2011 framgår ett överskott för 2010 på 996 tkr och ett underskott för verksamhetsår 2011. Anledningen till detta redogörs för i inledningen av årsredovisningen. Under 2011 har stora organisationsförändringar som startade 2010 genomförts, vilket innebär att resultatet belastas med avvecklingskostnader för arbetsbefriad personal och uppsagda lokaler med minus 2 242 tkr. Målsättningen med förändringarna är att möta stat och kommuners kontinuerligt minskade bidrag till folkbildningen. De har i ett tidigt skede genomfört förändringar för att verksamheten ska ha en ekonomi i balans när/om intäkterna minskar. Resultatet för 2012 uppgår till ett plusresultat på 1 887 tkr. Eftersom Sensus ingår i Sensus Studieförbund så är deras ekonomiska tillgångar gemensamma. Riksförbundets årsredovisning visar

på säkra tillgångar. I årsredovisningen för 2011 för Riksförbundet står det tydligt angivet på första sidan i förvaltningsberättelsen att Sensus Studieförbund är en sammanslutning av flera ideella föreningar och regioner samt att årsredovisningen innehåller koncernresultaträkning och balansräkning. Enligt kommunen har utvärderingen skett utifrån lägst anbudspris. Denna motivering stämmer inte. Sensus anbud på Skylten ligger 75 tkr under det vinnande anbudet och anbudet på Elsas Hus ligger under vinnande anbud med 1 645 tkr. Detta innebär att Sensus anbud är 1 720 tkr lägre än det vinnande anbudet.

Kommunen yrkar att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Sensus uppfyller inte kravet på ekonomisk stabilitet enligt förfrågningsunderlaget, avsnitt 4.0. Sensus har i sitt anbud för kontroll av kvalificeringskravet i enlighet med 4.0 andra stycket inlämnat handlingar i form av årsredovisningar för 2010 och 2011 samt bilagt Sensus studieförbund Riksförbundets (Riksförbundet) verksamhetsberättelser med årsredovisningar 2009, 2010 och 2011. Av årsredovisningarna har inte kunnat utläsas att Sensus har stabil ekonomisk bas för att genomföra uppdragen avseende drift av Elsas hus respektive Skylten. Av årsredovisningarna för 2010 och 2011 framgår att soliditeten var negativ och att likviditeten för 2010 uppgick till 76,89 procent och för 2011 till 69,50 procent. Soliditet och likviditet är mycket viktiga faktorer i bedömningen av en leverantörs ekonomiska stabilitet. Det är allmänt vedertaget att ett företags soliditet ska vara minst 25 procent för att företaget ska anses vara tillräckligt stabilt för att klara av eventuella lågkonjunkturer på marknaden och i samband därmed klara av att betala sina långfristiga skulder. Det är dessutom allmänt vedertaget att ett företags likviditet ska vara minst 100 procent för att företaget ska kunna klara av att betala sina kortfristiga skulder. Eftersom Sensus soliditet var negativ och likviditeten understeg 100 procent har Sensus inte tillräcklig ekonomisk styrka för att anses ha "en stabil ekonomisk bas". Kommunen har vid bedömning av Sensus ekonomiska stabilitet inte kunnat beakta

Riksförbundets verksamhetsberättelser jämte årsredovisningar, eftersom Riksförbundet inte är samma juridiska person som Sensus. I Riksförbundets verksamhetsberättelse framgår att "Sensus studieförbund är en ideell förening... Sensus åtta regioner är självständiga föreningar". Enligt 15 kap. 15 a § LOU kan en leverantör åberopa andra företags kapacitet och ska då tillhandahålla ett åtagande eller på annat sätt visa att den kommer att förfoga över ett annat företags nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. I förarbetena till lagen och av rättspraxis framgår att leverantören ska ha träffat en överenskommelse med ett annat företag för att kunna åberopa det andra företags kapacitet samt att leverantören med stöd av ett avtal eller på annat sätt ska visa att han förfogar över den andra partens resurser (se prop. 2006/07:128 s. 245 f. och C-176/98 Holst Italia Spa mot Comune di Cagliari, REG 1999 I-8607). Sensus har i sitt anbud inte åberopat Riksförbundets ekonomiska kapacitet till sitt förfogande och inte heller visat att föreningen kommer att förfoga över Riksförbundets ekonomiska resurser. Kommunen vitsordar att Sensus i anbudshandlingarna har angett en förklaring till dess ekonomiska status. Förklaringen lämnas i årsredovisningen för 2011 "Under 2011 har de stora organisationsförändringar som startade 2010 genomförts vilket innebär att resultatet belastas med avvecklingskostnader för arbetsbefriad personal och uppsagda lokaler med 2 242 tkr. Målsättningen med förändringarna är att möta stat och kommuners kontinuerligt minskade bidrag till folkbildningen." Denna förklaring är inte tillräcklig, eftersom det inte framgår på vilket sätt eller vilka åtgärder föreningen avser att ta till för att dess ekonomiska status inte kommer att inverka negativt på uppdraget inom respektive anbudsområde under kontraktstiden om Sensus skulle tilldelas respektive kontrakt. Sensus har inte uppfyllt uppställt kvalificeringskrav i upphandlingen, varför föreningens anbud har förkastats. Påståendet att upphandlingen inte har utvärderats enligt lägst anbudspris tillbakavisas. I upphandlingen har det anbud vunnit som har "uppfyllt samtliga kvalificeringskrav och obligatoriska krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget samt lämnat lägst anbudspris". Utvär-

deringen har blivit korrekt genomförd. Sammanfattningsvis framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget hur kvalificering av anbudsgivare ska ske. Kvalificering har skett i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika och objektivt. Upphandlingen har genomförts i enlighet med vad som förutskickats i förfrågningsunderlaget och i enlighet med LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 15 kap. 15 a § LOU anges följande. En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt återropa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget

Av avsnitt 4.0, under rubriken Kvalificeringskrav, Krav på ekonomisk stabilitet, framgår följande. Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk bas. Upphandlingscenter kommer att kontrollera detta genom företaget BusinessCheck. Anbudsgivaren ska då som minimum uppnå en rating på fem (5) för att kvalificera sig. Om det vid kontrollen visar sig att anbudsgivarens rating är lägre än fem (5), beredes anbudsgivaren inkomma med en för Upphandlingscenter godtagbar förklaring till ifrågavarande rating. Nyetablerade företag eller de som bedriver näringsverksamhet i annan företagsform som inte kan kontrolleras enligt vad som anges ovan, ska till anbudet

bilägga handlingar som visar att anbudsgivaren har en stabil ekonomisk bas.

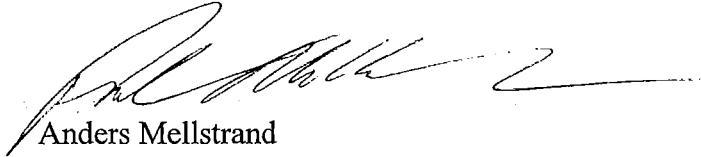
Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Frågan i målet är om de handlingar som Sensus bilagt till sitt anbud visar att föreningen har en stabil ekonomisk bas och därmed uppfyller skallkravet i avsnitt 4.0. i förfrågningsunderlaget.

Kommunen har bl.a. anfört att bilagda handlingar inte visar att Sensus har tillräcklig ekonomisk styrka för att anses ha en stabil ekonomisk bas och att Sensus inte visat att de har Sensus studieförbund Riksförbundets (Riksförbundet) ekonomiska kapacitet till sitt förfogande.

Enligt 15 kap. 15 a § LOU får en leverantör ta hjälp av en annan leverantör för att uppnå erforderlig ekonomisk kapacitet. En förutsättning för detta är dock att leverantören med stöd av avtal eller på annat sätt kan visa att denne förfogar över den andre leverantörens resurser. Av utredningen framgår att Sensus och Riksförbundet lämnar egna årsredovisningar över sina förvaltningar. Av Sensus årsredovisningar framgår att föreningens soliditet var negativ och att likviditeten understeg 100 procent 2010 och 2011. Mot denna bakgrund, och då Sensus endast hänvisat till Riksförbundets årsredovisning och verksamhetsberättelse i sitt anbud, finner förvaltningsrätten att Sensus inte styrkt att föreningen förfogar över Riksförbundets resurser. Sensus har således inte visat att de uppfyller skallkravet i avsnitt 4.0. Anbudsgivare som inte uppfyller samtliga skallkrav går inte vidare till anbudsutvärderingen. Det var därför rätt av kommunen att förkasta Sensus anbud från vidare utvärdering. Det saknas därmed stöd för ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Anders Mellstrand

Föredragande har varit Martina Thorn.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

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

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU