

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2016-04-20
Meddelad i
LinköpingMål nr
888-16**SÖKANDE**Melissa Facility Service AB, 556984-9515
Box 7026
600 07 NorrköpingOmbud: Advokat Henrik Lindblom
Kihlstedts Advokatbyrå HB
Box 350
581 03 Linköping**MOTPART**Upphandlingscenter, 222000-2527
Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen,
Slottsgatan 118
602 22 Norrköping**SAKEN**

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

**Ankomstdatum**
2016-04-21**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Melissa Facility Service AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 245739

Postadress
Box 406
581 04 Linköping**Besöksadress**
Brigadgatan 3**Telefon**
013-25 11 00**E-post:**
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se**Telefax**
013-25 11 40**Expeditionstid**
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Upphandlingscenter genomför genom öppet förfarande enligt LOU upphandlingen ”Städtjänster Lindö och Oxelbergen” dnr UH-2015-298. Upphandlingen är indelad i två anbudsområden för vilka anbud kan lämnas separat, anbudsområde nr ett (1) Lindö samt anbudsområde nr två (2) Oxelbergen. Av Upphandlingsföreskrifterna framgår att det anbud som har offererat lägst anbudspris och uppfyller samtliga uppställda krav per stadsområde kommer att antas. Genom två separata tilldelningsbeslut den 4 februari 2016 antog Upphandlingscenter anbud från Östgöta Elitstad AB avseende båda anbudsområdena. Melissa Facility Service AB:s (Bolaget) anbud har bedömts inte vara godkänt. Bolaget har inte ansetts uppfylla kraven på ekonomisk stabilitet samt arbetsledningens erfarenhet och utbildning enligt punkterna 7 respektive 9 i bilagan *Skakrav* i förfrågningsunderlaget.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att Bolagets anbud ska anses ha uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen och därmed ska kvalificeras för utvärdering.

Upphandlingscenter anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA I HUVUDSAK HAR ANFÖRT

Bolaget

Krav på ekonomisk stabilitet

Bolaget är nybildat och har därför en låg kreditvärdighetsrating. I anledning härav styrktes kravet på ekonomisk stabilitet genom en generell borgensförbindelse där moderbolaget Amal Tolkförmedling AB åtar sig att svara för

Bolagets samtliga förpliktelser utan begränsning. Upphandlingscenter har under sådana förhållanden att bedöma borgensmannens ekonomiska ställning. Borgensmannen har en fullgod kreditrating på 3 hos kreditinstitutet UC samt kreditbetyg A hos kreditinstitutet Soliditet. Båda dessa ratingar motsvarar omdömet ”kreditvärdig”. I anledning av Upphandlingscenters påstående om en otillräcklig rating hos Bisnode beställde Amal Tolkförmedling AB en ratingrapport därifrån. Det visade sig härvid att bolaget har en rating på 6 hos Bisnode. För det fall Upphandlingscenter ansåg att den ingivna borgensförbindelsen inte var tillräcklig för att styrka den ekonomiska stabiliteten skulle Upphandlingscenter även ha efterfrågat ytterligare dokumentation i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Vid kontakt med Upphandlingscenter framkom dessutom att en generell borgensförbindelse var tillräcklig för att uppfylla det uppställda kravet avseende ekonomisk stabilitet. Trots detta har anbudet förkastats med hänvisning till att det inte uppfyller kravet.

Av bifogat revisorsintyg den 12 februari 2016 framgår att Bolaget har en tillräcklig ekonomisk stabilitet för att fullgöra uppdraget som är föremål för upphandlingen. Avsikten med revisorsintyget är att visa att det finns ytterligare underlag som styrker den ekonomiska stabilitet och möjligheterna att fullgöra uppdraget. Borgensförbindelsen utgör emellertid ensamt tillräckligt underlag för att det ställda kravet ska anses vara uppfyllt.

Krav på arbetsledningens erfarenhet och utbildning

Den andra angivna grunden för förkastandet av anbudet är att det inte skulle uppfylla det uppställda kravet avseende arbetsledningens erfarenhet och utbildning. Totalt ingavs åtta stycken dokument till styrkande av kompetens, erfarenhet och utbildning avseende arbetsledning. Vid kontakt med den aktör som ansvarar för tjänsten e-Avrop framkom emellertid att det till anbu-

det endast var möjligt att bifoga maximalt tjugo stycken dokument. Möjligheten har därför dokumentet avseende genomförd utbildning gällande arbetsledning inte rymts. Dokumentet lämnades dock in. Mot bakgrund av att samtliga dokument gavs in genom tjänsten e-Avrop saknas det emellertid möjlighet att styrka att intyget gavs in. Intyget är daterat den 12 maj 2015 och det har inte funnits någon anledning att inte lämna in det. Om intyget inte kommit den upphandlande myndigheten till handa på grund av tekniska problem hänförliga till den av Upphandlingscenter använda tjänsten är det ett förhållande som faller tillbaka på Upphandlingscenter och ska inte drabba Bolaget. I annat fall är kravet uppfyllt genom de till anbudet övriga bifogade dokumenten, totalt sju stycken, avseende arbetsledningens erfarenhet och utbildning.

Upphandlingscenter

Krav på ekonomisk stabilitet

Kvalificeringskravet avseende ekonomisk stabilitet innebär att anbudsgivaren ska uppnå en rating på minst 6 hos företaget Bisnode för att anbudet ska kvalificeras för utvärdering. Vid kontroll framkom att Bolaget endast uppnådde en rating på 4. Med anledning av det anmodades Bolaget den 7 december 2015 att, i enlighet med förfrågningsunderlaget, inkomma med skriftliga handlingar som visar att Bolaget har en stabil ekonomisk bas som motsvarar ratingen 6 hos Bisnode eller motsvarande rating hos annat kreditvärderingsföretag. Handlingarna skulle vara Upphandlingscenter till handa senast den 21 december 2015. Således efterfrågades ytterligare dokumentation avseende den ekonomiska stabiliteten. Den 20 december 2015 inkom Bolaget med en borgensförbindelse i syfte att visa sin ekonomiska stabilitet. Genom borgensförbindelsen åtar sig Amal Tolkförmedling AB att svara för Bolagets samtliga förpliktelser utan någon begränsning. Något besked om att en sådan borgensförbindelse var tillräcklig för att uppfylla kvalifice-

ringskravet lämnades inte. Tvärtom har Upphandlingscenter som rutin att aldrig ge några preliminära besked till anbudsgivare huruvida deras anbud uppfyller uppställda krav.

Bolaget anför vidare att borgensmannen har en fullgod kreditvärdighet. Så är emellertid inte fallet. En bedömning huruvida borgensmannen har en fullgod kreditvärdighet måste göras mot bakgrund av kvalificeringskravet på ekonomisk stabilitet. Med hänsyn till borgensförbindelsens vidsträckta omfattning måste ett krav som motsvarar kvalificeringskravet ställas även på borgensmannen. Annars riskerar det ursprungliga kvalificeringskravet att bli helt betydelselöst. Syftet med det aktuella kvalificeringskravet är att i största möjliga utsträckning säkerställa att en leverantör har erforderlig ekonomisk styrka för att utan avbrott leverera städtjänster under hela avtalstiden. Borgensmannen måste därmed också uppnå en rating på minst 6 hos Bisnode för att anbudet ska kvalificeras. Vid kontroll framkom att borgensmannen endast uppnådde en rating på 5. Dessutom fanns ratinghistorik som visade att borgensmannen från den 7 april 2010 aldrig uppnått en rating på 6 eller högre.

Vidare har Bolaget i sin ansökan om överprövning bifogat tre kreditvärderingar från tre olika kreditvärderingsinstitut i syfte att styrka att borgensmannen som minimum uppnår en rating som motsvarar rating 6 hos Bisnode. Utgångspunkten i LOU, rättspraxis och de bakomliggande EU-rättsliga upphandlingsdirektiven är att när inget annat anges i förfrågningsunderlaget ska uppställda krav vara uppfyllda vid tidpunkten för sista anbudsdag. I kravet avseende ekonomisk stabilitet anges inte någon uttrycklig tidpunkt vid vilken kravet ska vara uppfyllt. I egenskap av kvalificeringskrav måste det i stället bedömas i samband med utvärderingsfasen som infaller omedelbart efter tidpunkten för sista anbudsdag. Sista dag att inkomma med anbud i upphandlingen var den 30 november 2015.

Av kreditvärdering från kreditvärderingsinstitutet UC framgår att borgensmannen har en rating på 3 på en skala 1–5. Ratingen är emellertid daterad den 9 september 2015 och avser alltså en tidpunkt om 12 veckor före sista anbudsdagen. Härigenom har Bolaget inte uppfyllt kravet avseende ekonomisk stabilitet.

I kreditvärderingen från kreditvärderingsinstitutet Soliditet anges att borgensmannen har en rating på A. Ratingen är emellertid daterad vid tidpunkt efter sista anbudsdag. Av ratingshistoriken framgår även att borgensmannen vid tidpunkten för sista anbudsdagen hade en rating på B vilket motsvarar omdömet ”kreditvärdig mot säkerhet”. Härigenom har Bolaget inte uppfyllt kvalificeringskravet på ekonomisk stabilitet.

Av kreditvärderingen från kreditvärderingsinstitutet Bisnode framgår att borgensmannen har en rating på 6. Ratingen är emellertid daterad vid tidpunkt efter sista anbudsdag. Av ratinghistoriken framgår dessutom att borgensmannen vid tidpunkten för sista anbudsdagen hade en rating på enbart 4, vilket motsvarar omdömet ”Svag kreditvärdighet”. Härigenom har Bolaget inte uppfyllt kvalificeringskravet på ekonomisk stabilitet.

I sin ansökan om överprövning har Bolaget även bifogat ett revisorsintyg daterat den 12 februari 2016. Det aktuella revisorsintyget bifogades varken med anbudet eller med kvalificeringshandlingarna och utfärdades vid en tidpunkt efter att tilldelningsbeslut meddelades. Med hänsyn till likabehandlingsprincipen och de tidsfrister som gällde för upphandlingen kan revisorsintyget över huvud taget inte beaktas.

Sammantaget uppfyller Bolaget således inte, vare sig på egen hand eller genom borgensförbindelsen, kvalificeringskravet på ekonomisk stabilitet.

Krav på arbetsledningens erfarenhet och utbildning

Kvalificeringskravet avseende arbetsledningens erfarenhet och utbildning innebär att en särskild arbetsledare ska ha viss föreskriven utbildning och erfarenhet. Bolaget har därvid inkommit med totalt nio stycken dokument. Inget av de bifogade intyg avser utbildning inom ledarskap omfattande minst ledarskap, kommunikation, konflikthantering och grupputveckling, varför kvalificeringskravet inte är uppfyllt.

Bolaget har i sin ansökan om överprövning bifogat ett intyg som avser en arbetsledarutbildning. Det aktuella intyget bifogades varken med anbudet eller med kvalificeringshandlingarna genom den begränsade kontrollen. Upphandlingscenter har fått besked från aktören som ansvarar för tjänsten e- Avrop att det inte finns någon begränsning vad gäller antal dokument som kan bifogas till inskickade anbud. Att det inte finns någon begränsning avseende datamängd blir även tydligt då Bolaget bifogade totalt 21 stycken dokument. Med beaktande av de inlämnade dokumentens numrering tycks det i stället vara så att Bolaget missade att bifoga det intyg som avser arbetsledarutbildning. Eftersom bolaget inte har inkommit med ett intyg på en särskild arbetsledares utbildning inom ledarskap omfattande minst ledarskap, kommunikation, på arbetsledningens erfarenhet och utbildning är kvalificeringskravet inte uppfyllt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

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 dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget i bilagan *Skakrav* framgår bl.a. följande.

7.0 Kvalificeringskrav – Ekonomisk stabilitet

Krav 7.1

Anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk bas, vilket Upphandlingscenter kommer att kontrollera via företaget Bisnode. Anbudsgivaren ska då som minimum uppnå en rating på sex (6) för att vara kvalificerad.

Om det vid kontrollen visar sig att anbudsgivarens rating är lägre än sex (6), anmodas anbudsgivaren att inom ovan angiven tidsfrist inkomma med en för Upphandlingscenter godtagbar förklaring till ratingen samt inge underlag som visar att anbudsgivaren har en ekonomisk stabilitet som motsvarar efterfrågad rating sex (6) enligt Bisnode (eller motsvarande rating hos annat kreditvärderingsföretag).

Nyetablerade företag eller de som bedriver näringsverksamhet i en företagsform (ekonomiska föreningar, ideella föreningar och stiftelser etc) som inte kan kontrolleras via Bisnode vad gäller kravet på ekonomisk stabilitet kommer Upphandlingscenter att anmoda att inom angiven tidsfrist inkomma med skriftliga handlingar som visar att anbudsgivaren har en stabil ekonomisk bas.

9.0 Kvalificeringskrav – Arbetsledningens erfarenhet och utbildning

Arbetet ska ledas och kontrolleras av särskild utbildad arbetsledare. Den ansvarige arbetsledaren ska ha utbildning och erfarenhet enligt nedan.

- Stäutbildning enligt SRY, PRYL eller likvärdigt.

En likvärdigt utbildning ska minst innehålla nedan punkter. Utbildningen ska avslutas med ett skriftligt prov som ska kompletteras med ett muntligt och praktiska moment.

Se även SRYs hemsida – <http://www.sry.se/yrkesbevis-kurs/>

1. Service och kvalitet
2. Organisation och ekonomi
3. Lärande företag
4. Ergonomi, friskvård, arbetsmiljö och miljö omkring oss
5. Städningens grunder och arbetsplanering
6. Kem-tekniska produkter
7. Redskap och maskiner
- 8 Golv- och inredningsmaterial

- Utbildning inom ledarskap. Utbildningen ska minst innehålla områdena nedan och ha en omfattning på minst en (1) heldag:

- Ledarskap

- Kommunikation

- Konflikthantering

-Grupputveckling

- Arbetsledaren ska ha minst tre (3) års erfarenhet av arbetsledning inom lokalvårdsverksamhet.

Krav 9.1

Anbudsgivaren ska efter Upphandlingscenters anmodan inom ovan angiven tidsfrist inkomma med CV för arbetsledningen som styrker minst tre (3) års erfarenhet från lokalvårdsverksamhet och intyg från utbildningar enligt ovan.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolagets anbud i upphandlingen har inte godkänts av Upphandlingscenter eftersom det inte ansetts ha uppfyllt uppställda kvalificeringskrav avseende ekonomisk stabilitet samt arbetsledningens erfarenhet och utbildning.

Av rättspraxis följer att det åligger anbudsgivaren att visa att ett uppställt krav är uppfyllt. Om inget annat har angetts i förfrågningsunderlaget ska kravet vara uppfyllt vid tiden för anbudsingivandet (jfr Kammarrätten i Göteborgs domar den 5 april 2012 i mål nr 26-12 och den 11 december 2014 i mål nr 3688-14). Enligt förvaltningsrättens mening kan någon sista tidpunkt för när kravet avseende ekonomisk stabilitet senast ska vara uppfyllt inte utläsas ur förfrågningsunderlaget. Kravet måste därför vara uppfyllt redan vid tiden för anbudsingivandet. Vidare anser förvaltningsrätten att det som framförts i målet inte heller visar att det skulle vara oproportionerligt att kräva kravuppfyllelse vid den tidpunkten.

Förvaltningsrätten finner att de vid prövningstillfället tillgängliga uppgifterna kunde läggas till grund för slutsatsen att Bolaget inte uppfyllde kvalificeringskravet på ekonomisk stabilitet, varken ensamt eller genom Amal Tolkförmedling AB. Enligt förvaltningsrätten visar inte heller de kreditvärderingar avseende borgensmannen Amal Tolkförmedling AB som Bolaget har bifogat sin ansökan om överprövning att kravet på ekonomisk stabilitet var uppfyllt vid anbudstidens utgång, eftersom aktuella ratingnivåer har uppnåtts vid annan tid än tiden för anbudsingivningen. Revisorsintyget från den 12 februari 2016 är utfärdat vid en tidpunkt efter anbudstidens utgång och kan därför, med hänsyn till likabehandlingsprincipen, inte beaktas. Förvaltningsrätten finner vidare att det inte kan anses ha ålegat Upphandlingscenter att efterfråga ytterligare dokumentation från Bolaget, vilket Bolaget har anfört. Sammantaget har Upphandlingscenter därmed förfarit korrekt genom

att inte utvärdera Bolagets anbud med hänvisning till att det inte uppfyllde ställt krav på ekonomisk stabilitet.

Vad gäller punkterna 9.0 och 9.1 i bilagan *Skakrav* i förfrågningsunderlaget gör förvaltningsrätten följande bedömning. Punkternas ordalydelse innebär att det är ett obligatoriskt krav att anbudsgivaren ska styrka arbetsledningens erfarenhet och utbildning genom intyg. Förvaltningsrätten konstaterar att Bolaget till sitt anbud inte har bifogat ett intyg avseende ledarskap omfattande minst ledarskap, kommunikation, konflikthantering och grupputveckling. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte visats att tjänsten e-Avrop har en begränsning avseende hur många bilagor som kan bifogas. Förvaltningsrätten finner inte heller skäl att ifrågasätta Upphandlingscenters bedömning att intygen som Bolaget bifogade till sitt anbud inte styrker kompetens avseende ledarskap omfattande minst ledarskap, kommunikation, konflikthantering och grupputveckling. Bolagets anbud avviker därmed från ett för upphandlingen obligatoriskt krav. Upphandlingscenter har därmed även haft fog för att förkasta anbudet på den grunden att det inte uppfyller kravet på arbetsledningens erfarenhet och utbildning.

Med hänsyn till det som anförts ovan finner förvaltningsrätten att Bolagets anbud har brutit i uppfyllelse av obligatoriska krav i upphandlingen. Vad Bolaget har anført innebär inte att Upphandlingscenter har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Upphandlingscenter har alltså haft rätt att utesluta Bolagets anbud från vidare prövning. Det saknas därför skäl att förordna om ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU, varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Lina Wiker

Föredragande har varit Robert Larsson.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafteon, julafton eller nyårsafteon 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.