



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-10-05
Meddelad i Linköping

Mål nr
4606-16

SÖKANDE

Dildar omsorg AB, 559003-5118
Skäggetorp Centrum 6 B
586 42 Linköping

MOTPART

Linköpings kommun

Ombud: Kommunjurist Jan-Erik Nilsson
Linköpings kommun
581 81 Linköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-10-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 264054

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

Linköpings kommun (kommunen) genomför upphandlingen "Entreprenadavtal HVB-hem riktat till ensamkommande barn/ungdomar" med diarie-nummer ON 2016-147. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande. Kommunen beslutade den 27 juni 2016 att tilldela entreprenadavtal till Polstjärnan i Sverige AB, Paloma AB, Linköpings stadsmission AB, Bobau AB och Linköpingsgårdar AB. Anbudet från Dildar omsorg AB (Bolaget) förkastades då företaget inte hade en rating om lägst 6 samt att anbudet saknade en årsredovisning.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Bolaget

Anbudet förkastades på grund av att årsredovisningen av misstag inte skickades in. Eftersom företaget är nybildat så var uppfattningen att det inte fanns någon årsredovisning. I efterhand förstod emellertid Bolaget att en årsredovisning fanns. Kommunen har inte tagit hänsyn till anbudets olika delar som bland annat utvärderingskriterium språkkompetens. Kommunen har inte heller tagit hänsyn till utvecklingsfrågan som ligger till grund till för hur bedömningen kommer att gå till. I tilldelningsbeslutet har kommunen endast utgått ifrån kvalificeringskraven.

Någon chans att inkomma med underlag som visar att ekonomisk stabilitet innehas gavs inte. Detta innebär att upphandlingen inte har gått rätt till.

Kommunen

Samtliga krav måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kvalificeras för anbudsutvärdering. Anbudsgivare som inte uppfyller kraven, utesluts från utvärderingen i upphandlingen. Av avsnitt 3.2 i anbudsformuläret, vilken är en del av förfrågningsunderlaget, framgår att anbudsgivare ska ha ekonomisk förmåga att fullfölja uppdraget. Detta bevisas genom uppvisande av årsredovisning, inklusive undertecknad revisionsberättelse för de senaste två åren. Nystartade företag eller företag som är under bildande ska som bevis lämna motsvarande dokumentation rörande erforderlig ekonomisk och finansiell styrka alternativt ha en bankgaranti. Bolaget har inte inkommit med årsredovisning. Inte heller har Bolaget ingett bevis på bankgaranti. Bolaget har inte uppfyllt ifrågavarande skallkrav då det inte inkommit med samtliga efterfrågade handlingar.

Av gällande praxis framgår att domstolarna ansett att bevis om leverantörens/utförarens ekonomiska kapacitet är en för de upphandlande myndigheterna viktig information och att det är förenligt med proportionalitetsprincipen att ställa krav av det slag som framgår av avsnitt 3.2 i anbudsformuläret. Bolaget anför att det på grund av misstag missade att bifoga årsredovisning, då man trodde sig inte ha något sådant dokument. Det Bolaget anför rörande detta läker inte det faktum att Bolaget underlåtit att uppfylla ett i upphandlingen obligatoriskt krav. Om Bolagets anbud trots denna brist hade utvärderats, så hade detta inneburit ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Bolaget har vidare kritiserat det faktum att utvärderingskriteriet språkkompetens inte utvärderades i anbudet. För att anbudet ska utvärderas mot utvärderingskriterierna måste anbudsgivaren först kvalificera sig. I aktuellt fall har Bolaget gjort detta, vilket innebär att det inte har funnits någon anledning att utvärdera anbudet mot utvärderingskriterierna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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 upphandlingen ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Förfrågningsunderlaget

Av punkten 2.2 förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

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

Om det vid kontroller visar sig att anbudsgivarens rating är lägre än sex (6) bereds anbudsgivaren inkomma med en för Linköpings kommun 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 vid behov att anmodas inkomma med skriftliga handlingar till Linköpings kommun som visar att anbudsgivaren har en stabil ekonomisk bas.

Av anbudsformuläret framgår bl.a. följande.

3.2 Ekonomisk krav

Anbudsgivaren skall ha ekonomisk förmåga att fullfölja uppdraget. Det skall bevisas genom uppvisande av årsredovisning, inklusive undertecknad revisionsberättelse, för de senaste två åren. Nystartade företag eller företag under bildande skall som bevis lämna motsvarande dokumentation rörande erforderlig ekonomisk och finansiell styrka alternativt ha en bankgaranti. Kommunen kommer även att kontrollera anbudsgivarens ekonomiska förmåga genom kontroll hos kreditupplysningsföretag.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU 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 domstolen är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrättens prövning utgör således en kontroll av om det på grundval av vad Bolaget har anfört finns skäl för ingripande enligt LOU.

De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt (se HFD 2016 ref. 37).

Av punkten 3.2 i anbudsformuläret framgår att anbudsgivaren ska styrka kravet på ekonomisk förmåga genom att i anbudet uppvisa årsredovisning för de senaste två åren. Nystartade företag eller företag under bildande ska som bevis lämna motsvarande dokumentation rörande erforderlig ekonomisk och finansiell styrka alternativt ha en bankgaranti.

Eftersom Bolagets anbud inte har innefattat någon årsredovisning, motsvarande dokumentation rörande ekonomisk och finansiell styrka eller bevis på bankgaranti, har Bolaget inte på angivet sätt och vid tidpunkten för anbudsinlämnandet styrkt att det har ekonomisk förmåga att fullfölja uppdraget. Därmed är ett obligatoriskt krav i upphandlingen inte uppfyllt och kommunen har med beaktande av likabehandlingsprincipen haft fog för att inte kvalificera Bolaget som leverantör i upphandlingen.

Obligatoriska krav som är bristfälligt uppfyllda i det ursprungliga anbudet får inte kompletteras i efterhand så att de efter komplettering är uppfyllda. Vidare ankommer det på den upphandlande myndigheten att avgöra om en komplettering ska begäras. Kommunen har mot denna bakgrund inte brutit mot LOU genom att inte begära att Bolaget ska komplettera sitt anbud med efterfrågade handlingar i punkten 3.2 i anbudsformuläret.

Vad Bolaget har anfört i övrigt visar inte att kommunen brutit mot LOU.

Mot ovan angiven bakgrund finner förvaltningsrätten att det utifrån vad Bolaget har anfört inte har framkommit grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).


Magnus Wickström

Rådman

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, 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

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.