



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-03-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21904-10
Enhet 12

SÖKANDE

Föreningen Skyddsvärnet i Stockholm, 802003-0832
Hornsgatan 113
117 28 Stockholm

MOTPART

Botkyrka kommun
147 85 Tumba

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Föreningen Skyddsvärnets i Stockholm ansökan om ingripande enligt LOU.

Rättens interimistiska beslut den 5 februari 2010 upphör därmed att gälla.

KONKURRENS	
2010-03-30	
Avd	
Dnr	
Dags	Aktbil

Dok.Id 9347

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Botkyrka kommun har genomfört en upphandling av Hem för vård eller boende, HVB, för barn och ungdomar (dnr 2009.34). Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU och indelats i tre områden, A-C. Av tilldelningsbeslut framgår, såvitt avser områdena C1 och C2, att Botkyrka kommun förkastat anbudet från Föreningen Skyddsvärnet i Stockholm ("Skyddsvärnet") på den grund att anbudet inte ansågs uppfylla ett skall-krav avseende ekonomisk ställning.

Länsrätten (numera förvaltningsrätten) har den 5 februari 2010, på begäran av Skyddsvärnet, beslutat att Botkyrka Kommun tills vidare inte får avsluta upphandlingen för områdena C1 och C2.

YRKANDEN M.M.

I ansökan yrkar Skyddsvärnet att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att Skyddsvärnets anbud förklaras uppfylla skall-kravet och därmed gå vidare till utvärderingsfasen. Till stöd för sin talan anför Skyddsvärnet sammanfattningsvis följande. Enligt tilldelningsbeslutet har Skyddsvärnets anbud förkastats på den grund att föreningen inte hade sänt med bevis på tillstånd till HVB-verksamhet. Emellertid hade tillståndet bifogats anbudet. Senare har kommunen uppgett att anledningen till att anbudet förkastats är att den inte kunnat kontrollera Skyddsvärnets ekonomiska ställning. I det sammanhanget kallade kommunen Skyddsvärnet för stiftelse, trots att Skyddsvärnet är en ideell förening. Skyddsvärnet har inte fått några mejl från kommunen med begäran om komplettering. Kommunen kan inte heller uppvisa några läskvitton eller liknande. I förfrågningsunderlaget sägs under punkten 1.2.6 att de vårdgivare som inte är skyldiga att upprätta årsredovisning/bokslut ska visa att företaget har en ekonomisk stabilitet genom att tillhandahålla resultaträkning eller balansräkning eller

på begäran tillhandahålla referens till bank eller annan finansiär. Skyddsvärnet har naturligtvis skyldighet att upprätta årsredovisning och bokslut.

Botkyrka kommun bestrider bifall till ansökan och yrkar i första hand att ansökan om överprövning ska avslås. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att grund för ingripande föreligger yrkar kommunen i andra hand att rätten ska förordna att upphandlingen ska göras om avseende områdena C1 och C2 eftersom rättelse skulle strida mot 1 kap. 9 § LOU. Kommunen anför till stöd för sin talan sammanfattningsvis följande. Kommunen har gjort en korrekt bedömning av anbudet och har i vart fall inte gjort någon felbedömning medförande att de principer som bär upp LOU träffs för när. Skulle rätten finna att fel begåtts är felet i vart fall inte av den art att ansökan ska bifallas avseende områden C1 och C2. Tilldelningsbeslutet har inte fattats på felaktiga grunder. Kommunen har inom ramen för objektivitet, transparens och likabehandling hanterat och prövat Skyddsvärnets anbud. – Botkyrka kommun strävar efter att förenkla anbudsproceduren och genomförde denna upphandling genom elektronisk anbudsgivning via upphandlingsverktyget Tend & Sign. Kraven i förfrågningsunderlagen är indelade i följande moment:

- Formella krav på anbudet
- Vissa grunder som kan leda till uteslutning av vårdgivare
- Kontroll av vårdgivarens lämplighet avseende leverantörens ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet
- Utvärdering av anbudet

Prövningen grundar sig på de uppgifter som vårdgivaren själv lämnat i sitt anbud. För att en vårdgivare ska kunna komma vidare i prövningen måste vårdgivaren klara av kvalificeringsfasen. I förevarande upphandling har Skyddsvärnet klarat av de formella kraven och de krav som kan medföra uteslutning. Däremot har Skyddsvärnet inte klarat av den tredje punkten, avseende den ekonomiska kapaciteten. I förfrågningsunderlaget anges under punkten 1.2.6.1 "Ekonomisk ställning" att kommunen kommer att göra

en ekonomisk kontroll av vårdgivarens ekonomiska ställning med hjälp av Creditsafes företagsupplysning. I de fall vårdgivaren uppfyller kravet på kreditvärdig eller bättre anses kravet på ekonomisk stabilitet vara uppfyllt. Kommunen har under samma punkt även upplyst om *”att för de vårdgivare som inte är skyldiga att upprätta årsredovisning/årsbokslut ska visas att företaget har en ekonomisk stabilitet genom att tillhandahålla resultaträkning och balansräkning eller på begäran tillhandahålla referens till bank eller annan finansiär”*. Det kursiverade stycket är riktat till de företag som inte kan erhålla en rating vid en ekonomisk kontroll. Berörda företag kan vara stiftelser, ideella föreningar m.m. Skyddsvärnet är en ideell förening. Vid den kontroll av deras ekonomiska ställning som kommunen gjorde kunde Skyddsvärnet inte erhålla en ekonomisk rating på grund av företagsformen. Kommunen begärde av denna anledning vid två tillfällen in ett förtydligande från Skyddsvärnet för att bereda dem möjligheten att inkomma med dokumentation som styrker deras ekonomiska ställning. Första begäran om förtydligandet skickades via upphandlingsverktyget den 1 oktober 2009. Kommunen skickade en ytterligare påminnelse via systemet den 12 oktober 2009. Inget svar kom från Skyddsvärnet. Vid båda tillfällen skickades det till den e-postadress som Skyddsvärnet angav när de registrerade sig i systemet. Det ankommer inte på kommunen att efterforska riktigheten i de uppgifter som en anbudsgivare lämnar i samband med anbudslämnande. Kommunen har kunnat konstatera att samtliga handlingar nådde mottagaren och Skyddsvärnet kunde ta del av informationen. Enligt LOU får den upphandlande myndigheten begära att förtydliganden eller kompletteringar görs. Någon tvingande regel om att en myndighet måste ge möjlighet till detta finns inte. Skyddsvärnet hade vid anbudstillfället inte bifogat efterfrågad dokumentation vilket inte kan läggas kommunen till last. Kommunen har trots att någon skyldighet inte föreligger gett samtliga anbudsgivare som hade en annan företagsform möjlighet att komma in med förtydligande i nu aktuellt hänseende, däribland Skyddsvärnet. Skyddsvärnet kom aldrig in med komplettering. – Det är inte riktigt att Skyddsvärnets

anbud förkastades på den grunden att tillstånd inte fanns. Både i tilldelningsbeslutet och i utvärderingen kan vårdgivare se på vilka grunder deras anbud prövats och kvalificerats. Det finns inget i det tilldelningsbeslut som skickats till samtliga vårdgivare om att tillståndet låg till grund för en utslutning utan det gäller den ekonomiska ställningen. Det Skyddsvärnet syftar på är dels en sammanblandning av benämningen på företagsformen och dels har det beklagligt nog smugit sig in ett fel på en sida i den sammanställning som finns i bilaga 4, "kvalificering samtliga områden", där det felaktigt anges att Skyddsvärnet saknar tillstånd. Detta har dock inte lagts till grund för tilldelningsbeslutet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 12 § andra stycket LOU stadgas att myndigheten får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I 16 kap. 2 § LOU anges bl.a. att 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, rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det av Botkyrka kommuns tilldelningsbeslut framgår att anledningen till att Skyddsvärnets anbud inte kvalificerat sig för utvärdering är att kommunen funnit att föreningens anbud inte uppfyllt skall-kravet avseende ekonomisk ställning. Den anteck-

ning som gjorts om att Skyddsvärnet saknat föreskrivet tillstånd till HVB-verksamhet – en anteckning som f.ö. förefaller vara felaktig – har således inte haft någon betydelse för tilldelningsbeslutet.

Fråga i målet är om kommunen haft fog för att, som skett, diskvalificera Skyddsvärnets anbud på den grund att det inte uppfyllde skall-kravet avseende ekonomisk ställning.

I förfrågningsunderlagets punkt 1.2.6.1 "Ekonomisk ställning" anges att Botkyrka kommun kommer att göra en ekonomisk kontroll av vårdgivares ekonomiska ställning med hjälp av Creditsafes företagsupplysning och att i de fall vårdgivaren uppfyller nivå "kreditvärdig" eller bättre anses kravet på ekonomisk stabilitet vara uppfyllt. Det anges vidare under samma punkt att vårdgivare som inte är skyldiga att upprätta årsredovisning/årsbokslut *skall* visa att företaget har en stabil ekonomisk bas genom att tillhandahålla resultaträkning och balansräkning eller på begäran tillhandahålla referens till bank eller annan finansiär.

Skyddsvärnet har i målet inte ens påstått att den har tillhandahållit resultaträkning och balansräkning. Föreningen har istället grundat sin talan på dels ett påstående om att man är skyldig att upprätta årsredovisning, dels att man inte nåtts av några påminnelser från kommunen om att anbudet bort kompletteras.

Förvaltningsrätten konstaterar att det för Skyddsvärnet, som är en ideell förening, inte finns någon registrerad och offentliggjord årsredovisning och att en rating genom det av kommunen utpekade systemet därför inte kunnat göras. Skyddsvärnet har därför haft att till sitt anbud foga resultaträkning och balansräkning i enlighet med det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet. Så har inte skett.

I fråga om Skyddsvärnets invändning om att man inte nåtts av några påminnelser gör förvaltningsrättens följande överväganden.

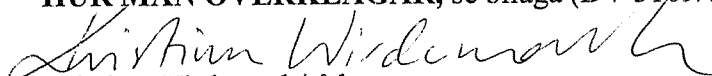
Som framgår av 15 kap. 12 § LOU har den upphandlande myndigheten en möjlighet, men inte en skyldighet, att begära in kompletteringar. Förutsättningen härför är att det görs på ett sådant sätt att det inte medför risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Botkyrka kommun har förklarat att man begärt kompletteringar från samtliga anbudsgivare som vid kommunens kontroll inte uppfyllde de ställda kvalificeringskraven. Det finns enligt förvaltningsrättens mening inte anledning ifrågasätta denna uppgift. Kommunens åtgärd att begära in kompletteringar har således gjorts på ett sätt som inte medfört risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Då begäran om komplettering skickats till den e-postadress som Skyddsvärnet angivit och som i övrigt använts i upphandlingsärendet finner förvaltningsrätten att kommunen gjort vad på den ankommer. Något krav på läskvitto eller annat bevis på att meddelandena kommit anbudsgivaren tillhanda kan enligt rättens mening inte uppställas.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att Botkyrka kommun haft fog för sin bedömning att Skyddsvärnets anbud inte uppfyllt det uppställda skall-kravet. Det är således inte i målet visat att kommunen på av Skyddsvärnet anförda grunder brutit mot LOU. Ansökan ska därför avslås.

Genom att förvaltningsrätten nu har avgjort målet slutligt upphör rättens tidigare interimistiska beslut att gälla.

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


Kristina Wirdemark/rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Lina Stode.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut 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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.