



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-01-30
Meddelad i Linköping

Mål nr
7949-16

SÖKANDE

Linköpings Finstäd AB, 559059-0450
Klostergatan 35
582 23 Linköping

Ombud: Jur.kand. Jessica Kling
Maminza Juristbyrå
Järnvägsgatan 10
582 22 Linköping

MOTPART

Linköpings kommun
581 81 Linköping

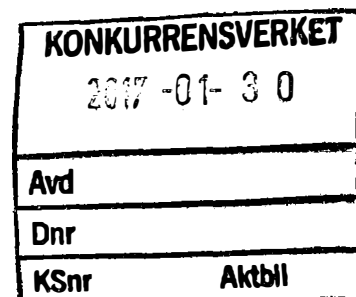
Ombud: Sofia Dyring Tingvall
Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen, Upphandlingscenter
581 81 Linköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 274770

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE

Linköpings kommun (kommunen) genomför upphandlingen Städtjänster Stadshuset och Facken, UH-2016-178. Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande och tilldelningsgrunden är lägsta pris.

Genom beslut den 14 november 2016 tilldelades Lassila & Tikanoja Service AB kontrakt. Av upphandlingsrapporten framgår att kommunen förkastade anbudet från Linköpings Finstäd AB (bolaget) eftersom anbudet inte bedömdes uppfylla samtliga ställda obligatoriska krav.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse skett på så sätt att bolagets anbud ska anses uppfylla samtliga obligatoriska krav.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Bolaget

Av p. 7.0 i förfrågningsunderlagets ska-kravbilaga framgår att anbudsgivaren ska ha en ekonomiskt stabil bas. Detta ska kommunen kontrollera genom utdrag från Bisnode. För nyetablerade företag som inte kan kontrolleras genom Bisnode, gäller att anbudsgivare inkommer med handlingar som styrker en stabil ekonomisk bas.

Av 11 kap. 7 § LOU framgår vad som kan utgöra bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet. Uppräkningen är dock inte uttömmande.

Efter att ha lämnat anbud anmodades bolaget att inkomma med handlingar avseende bl.a. ekonomisk stabilitet. Bolaget lämnade en förklaring om att verksamheten nyligen ombildats från enskild näringsverksamhet till aktiebolag. Till förklaringen bifogades uppgifter om verksamhetens samlade omsättning de tre senaste åren för det verksamhetsområde som upphandlingen avser. Den verksamhet som flyttades över från den enskilda näringsverksamheten till aktiebolaget hade en samlad omsättning om ca 12 000 000 kr under åren 2013–2015. Trots detta förkastades bolagets anbud. Den enskilda näringsverksamheten bedömdes uppfylla kravet på ekonomisk stabilitet vid en upphandling under 2015 för vilken motsvarande krav ställdes.

Bolagets anbud skulle rätteligen ha gått vidare till utvärdering. Genom att inte godta de uppgifter som bolaget lämnat avseende sin ekonomiska ställning har kommunen agerat i strid med principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Vidare har kravet i p. 4.0 i förfrågningsunderlagets ska-kravsbilaga formulerats på ett sådant sätt att det framgår att kravet avser anbudsgivares tekniska förmåga och kapacitet. En upphandlande myndighet kan enligt 11 kap. 10 § LOU endast kräva sådan bevisning för anbudsgivarnas tekniska förmåga och kapacitet som anges i 11 kap. 11 § LOU. Kravet är inte utformat i enlighet med denna uttömmande lista och är därför utformat i strid med LOU. Överträdelsen har medfört att bolagets anbud förkastats.

Det ska poängteras att den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget ska ange på vilket eller vilka sätt som den tekniska kapaciteten ska styrkas, om ett sådant krav ställs.

Bolaget lämnade ett lägre anbudspris än vinnande anbud, varför bolaget hade tilldelats kontrakt om det hade gått vidare till utvärdering. Bolaget har alltså lidit skada eller riskerat att lida skada till följd av att kommunen inte utvärderat bolagets anbud.

Kommunen

När kommunen kontrollerade bolagets ekonomiska ställning i Bisnode framkom att bolaget hade en rating på fyra. Detta understiger kravet på en rating om sex eller mer i p. 7.0 i förfrågningsunderlagets ska-kravbilaga. Bolaget anmodades därför att inkomma med en förklaring, på vilket bolaget svarade att Linköpings finstäd, en enskild näringsverksamhet, under juli 2016 ombildades till bolaget. Någon ytterligare motivering till varför bolaget skulle ha en stabil ekonomisk bas lämnades inte.

Bolaget lämnade även in kvittenser över inkomstdeklaration för åren 2013 och 2014 avseende [REDACTED], och blanketten "Inkomst av näringsverksamhet Enskilda näringsidkare" för 2015. Dessa handlingar avser den enskilda näringsverksamheten. De saknar därför värde i bedömningen av aktiebolagets ekonomiska bas.

Enligt p. 4.0 i förfrågningsunderlagets ska-kravbilaga ska anbudsgivare styrka att de bedrivit städentreprenader i yrkesmässig näringsverksamhet under de tre senaste verksamhetsåren (2013, 2014 och 2015) och haft en sammanlagd omsättning som uppgår till minst 1 500 000 kr per verksamhetsår. För nyetablerade företag gäller att minst två personer i det nyetablerade företaget ska ha varit heltidsanställda som arbetsledare i ett företag som bedrivit städentreprenader med en sammanlagd omsättning om minst 1 500 000 kr per verksamhetsår 2013, 2014 och 2015. Kravet strider inte mot 11 kap. 11 § LOU.

Av kvittens för 2013, som bolaget har kommit in med för att styrka detta krav, framgår att den enskilda näringsverksamheten endast hade en omsättning om 516 758 kr under 2013. Kravet är alltså inte uppfyllt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

LOU upphävdes den 1 januari 2017. Enligt 4 p. i ikraftträdande- och övergångsbestämmelser för den nya lagen (2016:1145) om offentlig upphandling gäller dock den äldre LOU för sådana upphandlingar som påbörjades innan den 1 januari 2017.

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.

Av 11 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att upphandlande myndigheter får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 7 15 §§ LOU.

Enligt 11 kap. 7 § kan bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet utgöras av:

1. uppgift om företagets 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.

Enligt 11 kap. 11 § första stycket LOU ska den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange på vilket eller vilka av de sätt som anges i andra stycket som en leverantör ska styrka sin tekniska kapacitet. Den tekniska kapaciteten får styrkas endast på ett eller flera av de sätt som omnämns i paragrafens andra stycke.

Förvaltningsrättens bedömning

Av p. 7.0 i förfrågningsunderlagets ska-kravsbilaga framgår att anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk bas, vilket kommer kontrolleras genom Bisnode. Anbudsgivaren ska som minst uppnå en rating på sex (6) för att vara kvalificerad. Nyetablerade företag eller de som bedriver näringsverksamhet i en företagsform som inte kan kontrolleras via Bisnode vad gäller kravet på ekonomisk stabilitet kommer anmodas att inkomma med skriftliga handlingar som visar att anbudsgivare har en stabil ekonomisk bas.

Förvaltningsrätten finner att det aktuella kravet får anses ändamålsenligt för upphandlingens syften och tillräckligt tydligt formulerat för att uppfylla de krav som ställs i LOU. Bolaget har inte heller ifrågasatt utformningen av kravet i sig.

Av utredningen i målet framgår att kommunen har kontrollerat bolaget via Bisnode och att bolaget uppnådde en rating på fyra. Detta är lägre än kravet i p. 7.0 i ska-kravsbilagan. Bolaget har beretts tillfälle att inkomma med förklaring och skriftliga handlingar som bevisar att det ändå har en stabil ekonomisk bas. De handlingar bolaget har skickat in till kommunen som svar avser en enskild näringsverksamhet som sedermera ska ha ombildats

till bolaget. Någon förklaring till hur den enskilda näringsverksamhetens ekonomiska ställning förhåller sig till bolagets ekonomiska ställning, eller påverkar bolagets ekonomiska bas har dock bolaget inte lämnats. Förvaltningsrätten anser redan mot denna bakgrund att bolaget inte kan anses ha visat att det har en ekonomiskt stabil bas på det sätt som avses i det aktuella ska-kravet. Kommunen har alltså haft fog för att förkasta bolagets anbud på denna grund.

Bolaget har även angett att kommunen brutit mot 11 kap. 11 § LOU i formuleringen av kravet i p. 4.0 förfrågningsunderlagets ska-kravsbilaga. Förvaltningsrätten noterar att det aktuella kravet anges vara ett krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Uppräkningen i 11 kap. 11 § LOU av de sätt på vilka teknisk kapacitet får styrkas är uttömmande. En upphandlande myndighet får alltså inte kräva andra bevis på teknisk kapacitet än de som nämns i paragrafen. I bestämmelsen regleras dock inte vilka krav på teknisk kapacitet som får ställas, utan endast vilka bevis som får krävas in (Andersson m.fl., Lagen om offentlig upphandling [Zeteo, hämtad 16 januari 2017] kommentaren till 11 kap. 11 § LOU).

Utifrån vad bolaget anfört kan kravet i p. 4.0 i förfrågningsunderlagets ska-kravsbilaga inte anses oförenligt med LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte uppställs några särskilda krav på bevisning enligt p. 4.0 i förfrågningsunderlagets ska-kravsbilaga. Kravet avser endast att anbudsgivare ska styrka att den har haft viss omsättning de tre senaste åren. Frågan är således inte om de handlingar som bolaget lämnat in har kunnat godtas som bevis vilket kommunen har gjort utan om bolaget faktiskt uppfyller det aktuella kravet. Därmed är ostridigt att den verksamhet som personerna i bolagets ledning tidigare varit arbetsledare för har

haft en sammanlagd omsättning om mindre än 1 500 000 kr under 2013. Bolaget har alltså inte uppfyllt kravet, varför kommunen även på denna grund har haft fog för att förkasta bolagets anbud.

Kommunen har alltså inte agerat i strid med LOU eller några grundläggande upphandlingsrättsliga principer genom att förkasta bolagets anbud på de anförda grunderna. Det har i målet inte heller framkommit några andra grunder för ingripande mot upphandlingen. 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 Jonas Nilsson.



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.

