

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2020-04-28

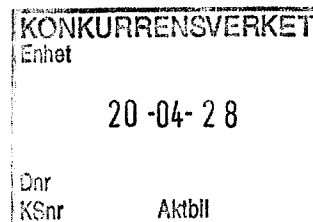
Meddelad i Stockholm

Mål nr

4079-20

SÖKANDELejongruppen AB, 559110-5175
Hornsbruksgatan 7
117 34 Stockholm**MOTPART**Ekerö kommun
Box 205
178 23 Ekerö**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1218805

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd33.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Ekerö kommun genomför en upphandling benämnd Familjehem, jourhem, HVB-hem och stödboende (dnr KSHU19/55). Upphandlingen genomförs i form av ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

Upphandlingen är indelad i följande anbudsområden:

1. Familjehem
2. Jourhem
3. HVB-hem flickor 13-20 år
4. HVB-hem pojkar 13-20 år
5. HVB-hem flickor och pojkar 13-20 år
6. Stödboende

Lejongruppen AB har lämnat anbud i anbudsområde 1, 2 och 4. Av tilldelningsbeslut daterat den 14 februari 2020 framgår att Lejongruppen AB inte har kvalificerats i anbudsområde 1, 2 och 4 eftersom bolaget ”inte uppfyller krav avseende ekonomisk och finansiell ställning enligt krav 4.2 i skakravsformuläret”. Lejongruppen ABs anbud i anbudsområde 1, 2 och 4 har därför inte gått vidare till utvärdering.

YRKANDEN M.M.

Lejongruppen AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget ges möjlighet att på annat sätt än genom kreditrating visa att bolaget har tillräcklig finansiell förmåga och ekonomisk ställning för att genomföra uppdraget och därmed antas som leverantör och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande. Bolaget är relativt nystartat och tolkar krav 4.2 i skakravsformuläret som att beställaren, dvs. kommunen, kommer att begära en förklaring om inte kreditbetyget uppgår till 5. Att det endast går att svara Ja på kravet stödjer denna tolkning. Om inte Ja kryssas i går det inte att skicka in anbudet. Enligt kommunen har en helhetsbedömning gjorts av bolagets ekonomiska och finansiella ställning eftersom bolaget vid kontroll erhållit lägre kreditbetyg än gränsvärdet. Kommunens helhetsbedömning bygger på kreditupplysningsföretagets Business Checks (Bisnode Kredit AB) ratingsystem och företagsrapporter. Kommunens utvärdering gjordes i början av februari år 2020 och vid denna tidpunkt hade Business Check tillgång till 2018 års bokslutssiffror. Bolaget hade sitt första verksamhetsår under år 2018, vilket präglades av höga uppstartskostnader och röda siffror. 2019 års siffror är betydligt bättre. Bolaget trodde att kommunen skulle efterfråga en komplettering just eftersom bolaget är relativt nystartat. Kommunen har dock i korrespondens efter tilldelning hävdad att de inte har någon sådan skyldighet och att de kan göra sin helhetsbedömning med det material som Business Check har, dvs. från år 2018. Detta är felaktigt. Kommunen har vid sin tillämpning av krav 4.2 agerat i strid med LOU när de inte har efterfrågat kompletterande information och detta är diskriminerande mot nystartade företag. Enligt kommunen har bolaget, i enlighet med sista stycket i krav 4.2, haft möjlighet att redan vid anbudsinlämnandet lämna bevis för att bolaget uppfyller kraven på ekonomisk och finansiell ställning. Bolaget har visserligen haft den möjligheten men tolkar skrivningen som en valbar möjlighet, inte som ett krav för att undgå att bli diskvalificerad om bolaget skulle välja att lämna informationen vid ett senare tillfälle.

Ekerö kommun bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Bolaget uppfyller inte krav 4.2 i skakravsformuläret och har därmed rätteligen diskvalificerats. Vid prövningen av ekonomisk och finansiell ställning framkom att bolaget endast hade kreditrating 4. Ekerö

kommun genomförde därför, i enlighet med krav 4.2, en helhetsbedömning av bolagets ställning i förhållande till det aktuella uppdraget. Vid denna helhetsbedömning har Ekerö kommun, även detta i enlighet med krav 4.2, använt kreditupplysningsföretaget Business Checks (Bisnode Kredit AB) ratingsystem och företagsrapporter som underlag för att kunna bedöma om bolaget har en tillräckligt stabil ekonomisk och finansiell ställning för att kunna fullgöra uppdraget. Denna bedömning resulterade i att så ej var fallet. Bolaget anför att de tolkar krav 4.2 i skakravsformuläret på så sätt att kravet innebär en skyldighet för den upphandlande myndigheten att begära en förklaring/komplettering av anbudsgivaren för det fallet att anbudsgivaren har en lägre kreditrating än 5. Ekerö kommun har dock inte någon sådan skyldighet enligt ordalydelsen i krav 4.2, där det inte går att utläsa att den upphandlande myndigheten skall eller kommer begära en förklaring/komplettering av anbudsgivaren för det fallet att anbudsgivaren har lägre kreditrating än 5. Bolaget har haft möjlighet att vid anbudsinlämnandet bifoga bevis enligt krav 4.2 i skakravsformuläret och på så sätt visa att kravet avseende ekonomisk och finansiell ställning var uppfyllt, vilket även ett nystartat företag kan uppfylla. Bolaget bifogade emellertid inte något sådant bevis.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 iaktas (4 kap. 1 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av dessa allmänna principer för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att

leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens utredningsansvar är i mål av förevarande slag begränsat och för att ett ingripande mot en upphandling ska ske krävs det i princip att den som gör gällande att upphandlingen är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter som denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Det ankommer vidare på sökanden att konkretisera på vilket sätt som de påstådda bristerna har medfört att sökanden har lidit eller kunnat komma att lida skada (HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget gör gällande att krav 4.2 i skakravsformuläret innebär en skyldighet för upphandlande myndighet att begära en förklaring/komplettering av anbudsgivaren för det fall anbudsgivaren har lägre kreditrating än 5 samt att kommunen genom sin tillämpning av krav 4.2 har agerat i strid med LOU och att detta är diskriminerande mot nystartade företag.

Vad förvaltningsrätten har att pröva är om kommunen har förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (jfr HFD 2013 ref. 5). Utgångspunkten vid denna prövning är att kommunen vid utvärdering av inkomna anbud har visst utrymme för sin bedömning så länge som den håller sig inom ramen för de objektiva kriterier som framgår av upphandlingsdokumenten.

Krav 4.2 i skakravsformuläret har följande lydelse:

"Anbudsgivare skall ha en tillräckligt stabil ekonomisk och finansiell ställning för att kunna fullgöra uppdraget under hela avtalstiden.

Beställaren använder sig av kreditupplysningsföretaget Business Checks (Bisnode Kredit AB) ratingsystem och företagsrapporter vid prövning av ekonomisk och finansiell ställning. Anbudsgivaren skall ha en tillräckligt stabil ekonomisk och finansiell ställning för att kunna fullgöra uppdraget och lägst kreditrating 5. Vid en lägre kreditrating gör beställaren en helhetsbedömning av anbudsgivarens ställning i förhållande till det aktuella uppdraget och kan då komma att begära en komplettering i form av garanti från moderbolag eller samarbetspart, som uppfyller kraven på ekonomisk och finansiell ställning, eller förhandsbesked från bank eller motsvarande kreditgaranti som uppgår till minst 2 000 000 kr.

Anbudsgivaren kan även redan vid anbudsinlämnandet styrka sin ekonomiska och finansiella ställning genom att bifoga bevis enligt ovan.”

Det är i målet ostridigt att bolaget vid prövning av ekonomisk och finansiell ställning endast haft kreditrating 4 och att Ekerö kommun därför haft rätt att göra en helhetsbedömning av bolagets ställning i förhållande till det aktuella uppdraget. Frågan är om kommunen vid denna helhetsbedömning varit skyldiga att begära en förklaring/komplettering av bolaget på det sätt som bolaget påstår.

Enligt förvaltningsrättens bedömning kan det av ordalydelsen i krav 4.2 inte anses föreligga en sådan skyldighet, för upphandlande myndighet att begära en förklaring/komplettering av anbudsgivaren för det fall anbudsgivaren har lägre kreditrating än 5, som påstås av bolaget. Det kan inte heller anses strida mot ordalydelsen i krav 4.2 att Ekerö kommun vid helhetsbedömningen av bolagets ställning har använt sig av kreditupplysningsföretaget Business Checks (Bisnode Kredit AB) ratingsystem och företagsrapporter som underlag för att bedöma om bolaget har en tillräckligt stabil ekonomisk

och finansiell ställning för att kunna genomföra uppdraget. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att bolaget haft möjlighet att redan vid anbuds-
inlämnandet bifoga bevis enligt krav 4.2 för att styrka att kravet avseende
ekonomisk och finansiell ställning var uppfyllt, vilket även nystartade
företag kunnat göra. Det är ostridigt att bolaget inte har bifogat något sådant
bevis. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som bolaget har
anfört inte visar att Ekerö kommun har brutit mot någon av de allmänna
principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i
LOU. Det finns därmed inte grund för ingripande enligt LOU och bolagets
ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i
bilaga 1 (FR-05).

Eva Blom
Rådman

Föredragande juristen Camilla Brizzi har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

