



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-05-22
Meddelad i Linköping

Mål nr
1723-17

SÖKANDE

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

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

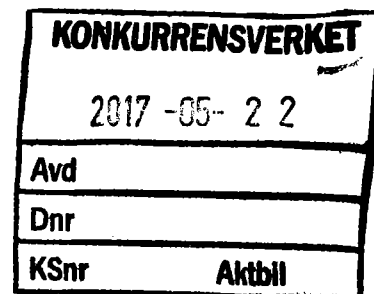
MOTPART

Linköpings kommun
581 81 Linköping

Ombud: Sabina Fajkovic
Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen, Upphandlingscenter
Slottsgatan 118
602 22 Norrköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 286201

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 YRKANDEN

Linköpings kommun (Kommunen) genomför upphandlingen ”Städtjänster Tallboda och Ekdungeskolan med närliggande förskolor” med dnr UH-2016-353. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrunden är lägsta pris. Genom tilldelningsbeslut den 24 februari 2017 antogs Sodexo AB som leverantör i upphandlingen. Linköpings Finstäd AB:s (Finstäd) anbud förkastades eftersom samtliga obligatoriska krav bedömdes inte vara uppfyllda.

Finstäd ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att ny anbudsutvärdering görs varvid bolagets anbud beaktas.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Finstäd

Ekonomisk stabilitet

Eftersom en nyetablerad verksamhet inte kan erhålla efterfrågad rating via till exempel Bisnode så pass kort inpå ett bolags bildande, stod det klart att efterfrågat krav om en rating sex enligt Bisnode inte skulle uppfyllas. Efter anmodan från Kommunen lämnades därför en förklaring jämte fyra bilagor för att påvisa att kravet avseende ekonomisk stabilitet är uppfyllt.

Eftersom Finstäd är ett nyetablerat företag är tredje stycket i punkten 7.0 i Skakravsbilagan avseende ekonomisk stabilitet tillämpligt. Enligt uppgift från Bisnode är det inte möjligt för ett nyetablerat företag att erhålla rating

sex. För att ett nyetablerat företag ska kunna erhålla en rating över fem krävs att företaget har upprättat minst ett årsbokslut. Det står klart att Finstäd inte kan erhålla efterfrågad rating sex eftersom något bokslut inte finns. Kravet är emellertid ställt på ett sådant sätt att anbudsgivaren ska visa att anbudsgivaren har en ekonomisk stabilitet. Om detta inte kan visas genom rating sex hos Bisnode eller motsvarande hos annat kreditvärderingsföretag har anbudsgivaren att visa att denne har en ekonomisk stabil bas. I detta avseende lämnades förklaring till varför en rating om sex inte kunde uppnås hos Bisnode och handlingar som styrker att det finns en erforderlig ekonomisk stabilitet för fullgörande av upphandlingen.

Av inlämnad förklaring framgår att den verksamhet som bedrivs i nuvarande bolag sedan tidigare har bedrivits genom enskild näringsverksamhet. Under 2016 bildades Linköpings Finstäd AB och den verksamhet som tidigare bedrivits genom den enskilda näringsverksamheten flyttades över till bolaget. Till förklaringen bifogades registreringsbevis för såväl den enskilda näringsverksamheten som för bolaget. Vidare bifogades överlåtelsehandlingar avseende verksamhetsöverlåtelsen mellan den enskilda näringsverksamheten och bolaget jämte ekonomiska parametrar för den verksamhet som bolaget förvärvade.

Sammantaget utgör den lämnade förklaringen jämte bilagorna erforderligt bevis för att det ställda kravet avseende ekonomisk stabilitet är uppfyllt

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

För att påvisa att kravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet är uppfyllt lämnades en sammanställning jämte fyra bilagor. Av handlingarna framgår att aktuell person i ledningen, under perioden den 1 januari 2014–31 december 2015, har varit heltidsanställd som arbetsledare i ett företag

som bedrivit städentreprenader med en omsättning över 1 500 000 SEK för verksamhetsåren 2014 och 2015.

Av inlämnat cv framgår att arbetsledaren kontinuerligt har utfört golvvård sedan 2010. När det gäller utbildning inom golvvård framgår vidare att arbetsledaren under 2012–2016 har genomgått utbildningar inom golvvård. Det framgår således med all tydlighet att arbetsledaren innehar erforderlig erfarenhet och utbildning inom golvvård och att kravet avseende utbildning och erfarenhet är uppfyllt.

Det ska i sammanhanget noteras att det av kravet i punkten 4.0 i Skakravsbilagan framgår att bevis för att kvalificeringskrav är uppfyllt kan utgöras av arbetsintyg, arbetsgivarintyg eller annat likvärdigt bevismedel. I detta avseende kan den dokumentation som lämnades till Kommunen inte anses utgöra annat än likvärdigt bevismedel för att påvisa att ställda krav är uppfyllda.

Det ska vidare noteras att det i punkten 11.0 i Skakravsbilagan inte ställs krav på att intyg eller annat likvärdigt bevismedel ska kunna presenteras vid anbudsinslämning, utan kravet på utbildning och erfarenhet ska senast vid avtalsstart kunna styrkas. Det finns således inte möjlighet för Kommunen att vid kvalificeringsfasen kräva in bevismedel kring exempelvis omfattningen av genomgången utbildning eller i övrigt kräva intyg på att personal som utför golvvård uppfyller ställda krav. Att Kommunen i detta avseende anför att Finstäd skulle ha inkommit med preciseringar kring kravet i punkten 11.0 i Skakravsbilagan kan inte ses på annat sätt än att bolaget har särbehandlats, såtillvida att inte övriga anbudsgivare ska presentera och inkomma med bevismedel för att kravet är uppfyllt redan vid anbudsfasen.

Kommunen

Ekonomisk stabilitet

Finstäd uppfyller inte uppställt kvalificeringskrav avseende ekonomisk stabilitet. Vid kontrollen av kvalificeringskravet visade det sig att Finstäd hade en rating fyra hos Bisnode, varför bolaget i enlighet med förfrågningsunderlaget anmodades att inkomma med en godtagbar förklaring till ratingen samt inge underlag som visar en ekonomisk stabilitet som motsvarar efterfrågad rating sex enligt Bisnode eller motsvarande rating hos annat kreditvärderingsföretag.

Vidare omfattas Finstäd av andra stycket i punkten 7.1 i Skakravsbilagan. Av andra stycket framgår tydligt att det avser anbudsgivare som går att kontrollera enligt Bisnode, men som har en lägre rating än sex. Finstäd uppfyller detta krav då bolaget gick att kontrollera enligt Bisnode och hade en lägre rating än sex, nämligen fyra.

Inkommen förklaring från Finstäd bedömdes inte vara godtagbar, vilket utgjorde skäl för att förkasta bolagets anbud. Anledningen till att förklaringen avseende ekonomisk stabilitet inte kunde godtas var att det endast hänvisades till ett annat företags omsättning, nämligen till den enskilda näringsverksamheten Linköpings Finstäd samt till det företagets räkenskaper. Företaget förvärvades under 2016 av Finstäd. Av Förvaltningsrätten i Linköpings mål 7949-16 framgår att domstolen redan har fastslagit att Finstäd under samma omständigheter inte har visat att bolaget har en ekonomisk stabil bas eftersom det saknas förklaring till hur den enskilda näringsverksamhetens ekonomiska ställning förhåller sig till Finstäds ekonomiska ställning eller påverkar dess ekonomiska bas. Finstäds anbud har således rättligen förkastats på denna grund.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Finstäd är ett nyetablerat företag under 2016. Finstäd har i sitt anbud hänvisat till offererad arbetsledares cv för att styrka att kravet på utbildning gällande golvvård i punkten 11.0 i Skakravsbilagan uppfylls. Ur cv:t går att utläsa att arbetsledaren har genomgått interna utbildningar inom golvvård under 2012–2016. Av cv:t framgår dock inte omfattningen av dessa golvvårdsutbildningar. Enligt punkten 11.0 i Skakravsbilagan är det ett krav att golvvårdsutbildningen ska ha en omfattning på minst två heldagar.

Vidare ska arbetsledaren ha minst tre års erfarenhet av arbetsledning inom golvvård. Inte heller detta krav uppfylls då det ingenstans i anbudet framgår att så är fallet. Det är således inte fråga om att ett annat bevismedel än de som exemplifieras i punkten 4.1 i Skakravsbilagan inte har accepterats. Det bör dock ändå påpekas att även om arbetsledarens cv hade visat på att denne har minst tre års erfarenhet av arbetsledning inom golvvård, vilket det inte gör, så kan inte cv anses vara ett sådant likvärdigt bevismedel som avses i punkten 4.1.

Invändningen om att kraven på utbildning och erfarenhet i Finstäds fall ska bevisas senast vid avtalsstart tillbakavisas. Sista stycket i punkten 11.0 i Skakravsbilagan gäller inte för den situationen då anbudsgivaren har ett nyetablerat företag under 2016 eller tidigare. I detta fall gäller i stället vad som framgår av andra och tredje stycket i punkterna 4.0 och 4.1. Tredje stycket i punkten 4.0 hänvisar endast till att de erfarenhets- och utbildningskrav som ställs i avsnitt 9.0 och 11.0 ska vara uppfyllda. Vidare framgår tydligt av punkten 4.1 att anbudsgivaren efter anmodan ska inkomma med bevis på att uppställt kvalificeringskrav är uppfyllt. Bevis för att uppställt kvalificeringskrav enligt avsnitt 4.0 tredje stycket kan utgöras av arbetsintyg, arbetsgivarintyg eller annat likvärdigt bevismedel. Det är därmed visat att Finstäd

inte har inkommit med bevismedel som styrker kraven i tredje stycket i punkten 4.0 i Skakravsbilagan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

LOU upphävdes den 1 januari 2017. Enligt 4 p. ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till den nya lagen (2016:115) om offentlig upphandling gäller dock 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 förfrågningsunderlaget Skakravsbilaga framgår bl.a. följande.

4.0 Kvalificeringskrav – Teknisk och yrkesmässig kapacitet

En kontroll kommer att göras av huruvida anbudsgivaren har tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att fullgöra nu aktuell städentreprenad. Anbudsgivaren ska ha god kunskap och praktisk erfarenhet av städentreprenader. Anbudsgivaren ska därför styrka att denne bedrivit städentreprenader i yrkesmässig näringsverksamhet under de två (2) senaste

verksamhetsåren (2014, 2015) och haft en sammanlagd omsättning uppgående till minst en miljon femhundra tusen (1 500 000) SEK per verksamhetsår.

För anbudsgivare som har ett nyetablerat företag under år 2016 eller tidigare för gäller följande kvalificeringskrav.

Minst en (1) personer i det nyetablerade företagets ledning ska under perioden 1 januari 2014 till och med 31 december 2015 ha varit heltidsanställda som arbetsledare och uppfylla krav som anges i avsnitt 9.0 och 11.0, nedan, i ett företag som bedrivit städentreprenader i yrkesmässig näringsverksamhet med en sammanlagd omsättning uppgående till minst en miljonfemhundra tusen (1 500 000) SEK per verksamhetsår (2014 och 2015).

4.1 Krav

Anbudsgivaren ska efter Upphandlingscenters anmodan inom ovan angiven tidsfrist inkomma med bevis på att uppställt kvalificeringskrav enligt avsnitt 4.0 är uppfyllt.

Bevis för uppställt kvalificeringskrav enligt avsnitt 4.0 första stycket kan utgöras av utdrag ur anbudsgivarens bokföring, revisorsintyg eller annat likvärdigt bevismedel.

Bevis för uppställt kvalificeringskrav enligt avsnitt 4.0 tredje stycket kan utgöras av arbetsbetyg, arbetsgivarintyg eller annat likvärdigt bevismedel.

11.0 Kvalificeringskrav - Anbudsgivarens erfarenhet och utbildning gällande golvvård

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

- Städuutbildning enligt SRY, PRYL eller likvärdigt.

- Golvvårdsutbildning, som minst ska innehålla och ha en omfattning på minst två (2) hel-dagar:

- Olika golvmaterials uppbyggnad
- Golvvård – metodval och ekonomi
- Säkerhet och skydd
- Reparation och underhåll

- Kemisktekniska produkter
- Arbetsledaren ska ha minst tre (3) års erfarenhet av arbetsledning inom golvvård.

[...]

Observera att personalens utbildning och erfarenhet senast vid avtalsstart ska styrkas genom kursintyg. Av intygen ska framgå ovan krav för arbetsledaren som planerar och leder arbetet och för den personal som genomför golvvården.

7.0 Kvalificeringskrav – Ekonomisk stabilitet

7.1 Krav

Anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk bas, vilket Upphandlingscenter kommer att kontrollera via företaget Bisnode. Anbudsgivaren ska då som minimum uppnå en rating 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 anmoda att inom angiven tidsfrist inkomma med skriftliga handlingar som visar att anbudsgivaren har en stabil ekonomisk bas.

Förvaltningsrättens bedömning

Ekonomisk stabilitet

Kommunen har förkastat Finstads anbud på den grunden att bolaget inte har uppfyllt det obligatoriska kravet i punkten 7.0 avseende ekonomisk stabilitet.

Av punkten 7.1 i förfrågningsunderlagets Skakravsbilaga framgår att anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk bas, vilket kommer kontrolleras via företaget Bisnode. Anbudsgivaren ska hos Bisnode minst uppnå kreditvärdighet med rating sex (6) för att vara kvalificerad.

Av handlingarna i målet framgår att Kommunen har kontrollerat Finstäd via Bisnode varvid bolaget uppnådde kreditvärdighet med rating fyra, vilket är lägre än kravet i punkten 7.1 i Skakravsbilagan. Finstäd har därför beretts tillfälle att inkomma med förklaring och skriftliga handlingar som påvisar att bolaget ändå har en stabil ekonomisk bas.

De handlingar som Finstäd har lämnat in till Kommunen avser en enskild näringsverksamhet som sedermera har ombildats till Finstäd. I den lämnade förklaringen hänvisas till den enskilda näringsverksamhetens omsättning under åren 2013–2015 och andra ekonomiska faktorer. Någon närmare förklaring till hur den enskilda näringsverksamheten påverkar Finstads ekonomiska bas har dock inte lämnats, förutom att Finstäd har tagit över den enskilda verksamheten och att omsättningen har ökat från räkenskapsår till räkenskapsår. Enligt förvaltningsrätten kan inte ett företags omsättning m.m. ensamt vara avgörande för den ekonomiska stabiliteten, utan fler faktorer måste beaktas. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att förklaringen tillsammans med de inlämnade handlingarna inte påvisar att Finstäd har en ekonomisk stabil bas på det sätt som avses i det aktuella obligatoriska

kravet. Kommunen har därmed haft fog för att förkasta Finstads anbud på denna grund.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Kommunen har förkastat Finstads anbud även på den grunden att bolaget inte har uppfyllt det obligatoriska kravet i punkten 4.0 avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Av handlingarna i målet framgår att Finstäd bildades under 2016, varför andra och tredje stycket i punkten 4.0 i Skakravsbilagan är tillämpligt.

I andra och tredje stycket i punkten 4.0 i Skakravsbilagan anges att minst en person i det nyetablerade företags ledning ska uppfylla de krav som anges i punkterna 9.0 och 11.0. Av punkten 4.1 framgår att anbudsgivaren efter anmodan ska inkomma med bevis på att uppställt obligatoriskt krav enligt 4.0 är uppfyllt.

Finstäd har beretts tillfälle att inkomma med bevis som påvisar att det obligatoriska kravet i tredje stycket i punkten 4.0 är uppfyllt. Som svar på anmodan har Finstäd till Kommunen lämnat offererad arbetsledares cv.

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att den inlämnade handlingen i form av arbetsledarens cv inte kan anses utgöra arbetsbetyg, arbetsgivarintyg eller annat likvärdigt bevismedel. Ur lämnad handling kan emellertid inte heller omfattningen av golvvårdsutbildningarna utläsas. Finstäd har därmed inte styrkt att utbildningarna inom golvvård har omfattningen om minst två hel-dagar. Därtill framgår inte att arbetsledaren har minst tre års erfarenhet av arbetsledning inom golvvård. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Finstäd inte har visat att det obligatoriska kravet i punkten 4.0 är upp-

fyllt. Kommunen har därmed haft fog för att förkasta Finstäds anbud även på denna grund.

För nyetablerade företag gäller att det obligatoriska kravet i punkten 4.0 ska bevisas vid anbudsinlämnandet efter anmodan. Vad Finstäd har anfört om att bolaget skulle ha särbehandlats genom att påvisa att det obligatoriska kravet i punkten 4.0 ska vara uppfyllt redan vid tidpunkten för anbudsinlämnandet visar enligt förvaltningsrätten inte att kravet eller Kommunens handlande strider mot någon av de grundläggande principerna i LOU.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att Kommunen inte har agerat i strid mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU genom att ha förkastat Finstäds anbud på de anförda grunderna. Det har inte heller kommit fram 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 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.