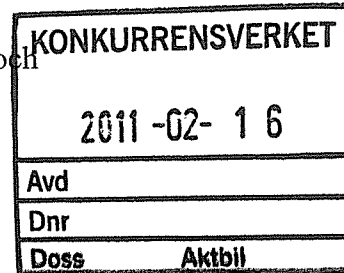




**KLAGANDE**

UniMed Care Aktiebolag, 556576-3843  
Lästmakargatan 10  
111 44 Stockholm

Ombud: Advokat Fredrik Elmér och  
advokat Sascha Schaeferdiek  
G Grönberg Advokatbyrå AB  
Box 7418  
103 91 Stockholm



**MOTPART**

Landskrona kommun  
261 80 Landskrona

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 17 november 2010 i mål  
nr 12788-10, se bilaga A

**SAKEN**

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

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten bifaller överklagandet och förordnar att Landskrona  
kommuns upphandling av tjänst för hantering av sjuk- och friskanmälan  
med hälso- och sjukvårdsrådgivning ska göras om.

---

**YRKANDEN M.M.**

UniMed Care Aktiebolag (bolaget) yrkar i första hand att kammarrätten  
med ändring av förvaltningsrättens dom, förordnar att upphandlingen får  
avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättelse ska ske genom att bolagets

anbud anses uppfylla punkten 3.5. i förfrågningsunderlaget och att bolaget ska tilldelas kontraktet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Landskrona kommun yrkar att kammarrätten avslår samtliga yrkanden.

## UTVECKLING AV TALAN

### *Bolaget*

Vid prövningen av kvalificeringskriterierna ansåg kommunen att bolaget inte uppfyllde "skall-kravet" på ekonomisk stabilitet i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud utvärderades inte. Enligt förfrågningsunderlaget skulle kommunen anta det anbud som efter kvalificeringsfasen innehöll lägst pris. Eftersom bolagets anbud inte utvärderades tilldelades kontraktet ett annat bolag som lämnat ett högre anbud. Bolaget uppfyller skall-kravet på ekonomisk stabilitet och borde ha utvärderats. I andra hand menar bolaget att "skall-kravet" inte är utformat i överensstämmelse med kraven på proportionalitet, förutsägbarhet, transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU samt i strid med formkraven i 11 kap. 8 § LOU. Kommunen kan inte skönmässigt utforma "skall-krav" i en upphandling. "Skall-kraven" måste uppfylla LOU:s bestämmelser, däribland kravet på proportionalitet. Detta innebär att kraven ska vara affärsmässigt betingade, konkurrensfrämjande och nödvändiga för att säkerställa att upphandlingen genomförs i enlighet med LOU. Av "skall-kravet" framgår inte vad kommunen avser med "ekonomisk stabilitet" eller varför ett UC-utdrag riskklass 3 skulle vara affärsmässigt motiverat eller nödvändigt för den upphandlande tjänsten. Inte heller bemöts bolagets påstående att UC:s riskklasser är ett alltför trubbigt instrument för att visa ekonomisk stabilitet. Detta medför oproportionerliga konsekvenser för anbudsgivarna om man inte bereds tillfälle att visa ekonomisk stabilitet på annat sätt. Bolaget anser vidare att vissa leverantörer som inte omfattas av UC:s riskklassbedömning, t.ex. utländska och nystartade bolag kan bevisa

sin ekonomiska stabilitet på annat sätt än genom UC-utdrag, ges en otillåten fördel i förhållande till de leverantörer som omfattas av UC:s riskklassbedömning. Detta strider mot likabehandlingsprincipen.

*Landskrona kommun*

Landskrona kommun har åberopat vad som anförts i förvaltningsrätten och tillagt i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling (B-tjänst) enligt LOU. Bolaget uppfyllde inte samtliga ”skall-krav” och kvalificerade sig inte för utvärdering. Bolaget har endast riskklass två enligt UC AB:s riskklassbedömning och uppfyller därmed inte den nivå på god och stabil ekonomi som ställts som krav för att vara aktuell som leverantör. Med hänsyn till den tydliga utformningen av ”skall-kravet” finns inte något utrymme för den tolkning som bolaget hävdar. Bolagets påstående att ”skall-kravet” inte är förutsebart eller transparent och strider mot proportionalitets-, likabehandlingsprincipen samt 11 kap 8. § LOU bestrids. Med hänvisning till 11 kap. 7 – 9 §§ LOU kan konstateras, att under förutsättning att de grundläggande principerna beaktas, beslutar den upphandlande enheten om vilka krav och bevis som krävs för att bedöma en anbudsgivares ekonomiska ställning. Den aktuella upphandlingen är en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU. Någon motsvarande reglering till 11 kap. 7 – 9 §§ LOU finns inte för förenklad upphandling. Det måste anses självklart att en upphandlande enhet måste säkerställa en framtida leverantörs ekonomiska ställning så att denne kan fullfölja ett avtal. Användande av riskklassbedömningar är allmänt vedertagna inom upphandlingsområdet. Sådana riskklassbedömningar görs utifrån det enskilda bolagets förutsättning samt utifrån ett stort antal parametrar, varför det måste anses ge en god helhetsbild av ett bolags kreditvärdighet. Kravet uppfyller LOU:s grundläggande princip om proportionalitet. Vad gäller likabehandlingsprincipen måste bolag som inte omfattas av UC AB:s riskklassbedömning beredas tillfälle att på annat sätt visa sin kreditvärdighet.

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Den i målet aktuella upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt reglerna i 15 kap. LOU. Av 15 kap. 2 § LOU framgår att för offentliga upphandlingar enligt kapitlet tillämpas även bl.a. 1 kap. och 16 kap. LOU.

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 vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Frågan i målet är främst om det av Landskrona kommun uppställda kvalificeringskravet ifråga om ekonomisk stabilitet, innebärande att anbudsgivare ska uppfylla minst riskklass tre (3) enligt UC AB:s riskklassbedömning, är förenligt med de grundläggande principerna om proportionalitet, transparens och likabehandling.

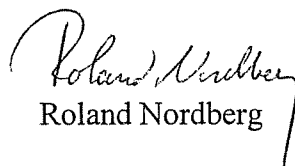
Bolaget har gjort gällande att den upphandlande myndigheten utformat det aktuella kvalifikationskravet på ett sätt som strider mot proportionalitetsprincipen, främst genom att inte tillåta annan än särskilt angiven bevisning. Bolaget har också anfört att den omständigheten att bolag som inte omfattas av aktuell riskklassbedömning tillåts föra bevisning på annat sätt innebär ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Kammarrätten gör därvid följande bedömning.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges tydligt under punkten 3.5. Ekonomisk stabilitet att anbudsgivaren ska uppfylla minst riskklass tre (3) enligt UC AB:s riskklassbedömning. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att de anbudsgivare som inte omfattas av riskklassbedömningen har möjlighet att ge in motsvarande bevis för att visa företagets kreditvärdighet.

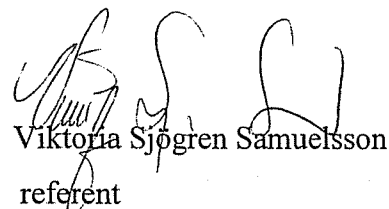
Kammarrätten kan först konstatera att det är förenligt med principen om proportionalitet att ställa krav på att en leverantör visar sin ekonomiska förmåga att fullfölja ett avtal. Landskrona kommun har dock krävt att de bolag som omfattas av UC AB:s s.k. riskklassbedömning ska visa sin ekonomiska stabilitet genom att uppvisa ett utdrag med angiven riskklassning hos nämnda företag. Någon annan möjlighet att visa ekonomisk stabilitet ges inte för dessa företag. För de företag som inte omfattas av riskklassningen finns dock möjlighet att styrka sin ekonomiska stabilitet genom att ge in motsvarande bevisning. Genom en sådan utformning av kravet på bevisning om ekonomisk stabilitet har inte alla leverantörer kunnat lämna anbud på ett likvärdigt sätt. Kammarrätten anser därför att utformningen av det aktuella kravet inte är förenlig med upphandlingslagstiftningens krav att alla leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt. Bolaget har därigenom lidit skada. Eftersom bristen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet måste upphandlingen göras om.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

  
Roland Nordberg

  
Berit Nilsson

  
Viktoria Sjögren Samuelsson  
referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I MALMÖ  
Avdelning 1  
Sofia Friman Olin

DOM  
2010 -11- 17  
Meddelad i  
Malmö

*Bilaga A*  
Mål nr  
12788-10 E

Sida 1 (6)

### SÖKANDE

UniMed Care Aktiebolag, 556576-3843

Ombud: Advokat Sascha Schaeferdiek och jur. kand Fredrik Elmér  
G Grönberg Advokatbyrå AB  
Box 7418  
103 91 Stockholm

### MOTPART

Landskrona kommun  
261 80 Landskrona

### SAKEN

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

---

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**YRKANDEN M.M.**

Landskrona kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av tjänst för hantering av sjuk- och friskänmälan med hälso- och sjukvårdsrådgivning. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt LOU och avser avtal under en tvåårsperiod med rätt för kommunen att förlänga avtalstiden med upp till två år. Kommunen har i tilldelningsbeslut den 16 september 2010 meddelat att avtal ska tecknas med MedHelp AB.

UniMed Care Aktiebolag (bolaget) har ansökt om överprövning och i första hand yrkat att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att bolagets anbud anses uppfylla punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget och att bolaget därmed ska tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget har anfört bl.a. följande. Kvalificeringskravet gällande ekonomisk stabilitet går inte att förstås på annat sätt än att anbudsgivaren ska kunna fullgöra leveransavtalet under avtalsperioden. Något annat framgår i alla fall inte av förfrågningsunderlaget. Skulle kommunen avse något annat med kravet är detta inte förutsebart och transparent och upphandlingen bör göras om på den grunden. Kravet måste också tolkas så att samtliga anbudsgivare har rätt att styrka sin förmåga att fullgöra avtalet på annat sätt än genom utdrag från UC:s riskbedömning. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare inte vad som menas med god och stabil ekonomi. Hänvisningen till UC:s riskbedömning avser vilka bevis anbudsgivaren kan uppvisa, inte vilka ekonomiska krav som ställs i upphandlingen. Moderbolaget har ställt en garanti för det rätta fullgörandet av bolagets förpliktelser. Till detta kommer att en borgensförpliktelse under vissa förutsättningar utgör konkurshinder. Det kan inte förutses att bolaget kan komma att hamna på obestånd inom ett år, vilket är vad UC bedömer. UC-utdraget avser att ge en indikation gällande ett bolags ekonomiska ställning, vilket måste följas av en individuell bedömning. Moderbolagsgarantin är vidare en omstän-

dighet som UC inte har beaktat i sin riskbedömning av bolaget. Bolaget har därmed kunnat påvisa att kvalificeringskravet avseende ekonomisk stabilitet är uppfyllt. Den omständigheten att bolaget inte bereds tillfälle att föra bevisning härom är oproportionerlig. Bolaget har inte haft möjlighet att bemöta UC:s bedömning av bolaget (jfr RÅ 2005 ref. 47). Att inte alla anbudsgivare utan endast nystartade eller utländska bolag har möjlighet att lämna en moderbolagsgaranti är inte förenligt med principen om likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. Kvalificeringskravet uppfyller inte heller kraven i 11 kap. 7 § LOU då bestämmelsen inte är uttömmande och sålunda även andra bevis kan åberopas till styrkande av en leverantörs ekonomiska ställning. I förfrågningsunderlaget anges inte vilka uppgifter eller intyg som *ska* visas upp, utan endast vilka som *kan* åberopas, vilket är i strid med 11 kap. 8 § LOU. Det är inte heller i efterhand möjligt att kontrollera om en anbudsgivare uppfyllde kravet eftersom det inte går att bedöma vilka krav som ställdes och vilka bevis som avsågs visa detta. Även i denna del uppfylls inte kraven på förutsebarhet och transparens. På grund av det anförda bör det, om det inte förordnas om rättelse, beslutas att upphandlingen ska göras om. Om bolagets anbud utvärderats skulle bolaget ha tilldelats kontraktet, eftersom bolaget uppfyllde övriga kvalificeringskrav samt offererat lägsta pris. Således har bolaget lidit skada på grund av att kommunen upphandlat tjänsterna i strid med LOU.

Kommunen har ansett att ansökan om överprövning ska avslås och att förvaltningsrättens interimistiska beslut ska upphävas samt anført bl.a. följande. Av 11 kap. 8 § LOU framgår att det är den upphandlande myndigheten som, under förutsättning att de grundläggande upphandlingsprinciperna beaktas, beslutar om vilka bevis som krävs för att bedöma bolagets ekonomiska kapacitet. Kommunen har ställt tydliga krav och kriterier, utformade i enlighet med LOU:s grundläggande principer, som varit nödvändiga med beaktande av upphandlingens art och omfattning samt kommunens behov. Precis som bolaget själv uppgett omfattas bolaget av UC:s riskbe-



dömning. Detta innebär att bolaget, som endast har riskklass två, inte når upp till nivån på god och stabil ekonomi som uppställts. Det är av yttersta vikt att säkerställa att den avtalspart man ingår avtal med själv kan uppfylla de krav som ställs. Det av bolaget åberopade rättsfallet saknar relevans i detta mål. Till skillnad från situationen i det fallet har kommunen i nu föreliggande upphandling vid utformningen av förfrågningsunderlaget fastställt vilka krav på ekonomisk stabilitet som ska ställas.

Förvaltningsrätten har den 24 september 2010 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

### DOMSKÄL

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.

Av 11 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att den upphandlande myndigheten får ställa krav på en lägsta nivå för anbudsgivarens ekonomiska kapacitet och att de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktets föremål och stå i proportion till detta. I 7 § i samma kapitel anges vad bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av. Enligt 11 kap. 8 § LOU ska den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange vilken eller vilka av de i 7 § nämnda handlingarna och uppgifterna som ska visas upp samt vilka andra handlingar som ska uppvisas.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten ska pröva en önskan om åtgärder från en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada. 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, ska rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten prövar endast de omständigheter sökanden har åberopat.

Under kvalificeringskrav, punkten 3.5 angående ekonomisk stabilitet anges i förfrågningsunderlaget följande.

”Anbudsgivaren ska ha en god och stabil ekonomi. Syftet med den ekonomiska granskningen är att se till att de inkomna anbudsföretagen bedöms kunna fullfölja ett kommande leverantörsavtal för den gällande perioden.

Som bevis för att kravet på en god och stabil ekonomi är uppfyllt, ska anbudsgivaren uppfylla minst riskklass tre (3) enligt UC AB:s riskklassbedömning (normal risk vad gäller kreditvärdighet). Om anbudsgivare inte omfattas av UC AB:s riskbedömning ska anbudsgivaren till anbudet bifoga motsvarande bevis som visar att företaget kreditvärdighet motsvarar UC riskklass 3. Motsvarande bevis kan till exempel utgöras av revisorintyg eller bankintyg. Det finns inget hinder mot att flera olika bevis används för att visa att kravet är uppfyllt. [...]”

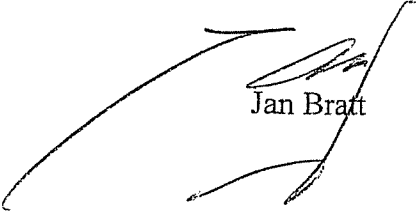
Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Kommunen har i förevarande upphandling ställt krav på en lägsta nivå gällande anbudsgivarnas ekonomiska kapacitet i syfte att säkerställa leverans under hela avtalstiden. Utformningen av punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget ger enligt förvaltningsrättens mening inte utrymme för någon annan tolkning än att anbudsgivaren ska uppfylla den angivna riskklassen och, först för det fall att anbudsgivaren inte omfattas av UC:s bedömning, kan styrka sin ekonomiska kapacitet motsvarande en sådan nivå på annat sätt. Av kvalifikationskravet framgår på ett tillräckligt tydligt sätt vad som förväntas av en anbudslämnare i detta avseende och vilka handlingar som ska lämnas in samt vad de syftar till att visa. Förvaltningsrätten anser därmed att förfrågningsunderlaget i detta avseende uppfyller kraven på förutsebarhet, transparens och proportionalitet. Att från upphandlande myndighets

sida ange att de ev. anbudsgivare som inte omfattas av riskklassbedömningen ges möjlighet att visa sin motsvarande ekonomiska kapacitet på annat sätt medför inte att likabehandlingsprincipen träds för när.

UniMed omfattas av UC:s riskbedömning men uppfyller endast riskklass två. Kommunen har därmed haft fog för att diskvalificera UniMeds anbud från utvärdering. UniMeds ansökan om överprövning ska därför avslås. Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 24 september 2010 upphör därmed att gälla.

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



Jan Bratt

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om *prövningstillstånd* inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att *prövningstillstånd* bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få *prövningstillstånd*
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.