



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2018-08-20  
Meddelad i Jönköping

Mål nr  
2773-18

**SÖKANDE**

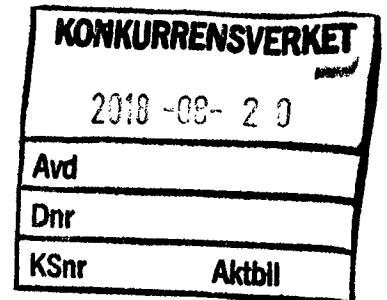
Miroi AB, 556535-2688  
Mölnadalsvägen 26  
412 63 Göteborg

**MOTPART**

Borås Stad  
501 80 Borås

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**BAKGRUND**

Borås Stad (Beställaren) genomför en upphandling benämnd Gymnasial vuxenutbildning – yrkesutbildning (Dnr 2017/IN0092). Upphandlingen avser yrkesinriktad utbildning som ett antal kommuner bedriver i samverkan. Avtalskommunerna är Bollebygd, Borås, Herrljunga, Mark, Svenljunga, Tranemo, Ulricehamn, Vårgårda. Syftet är att teckna ramavtal med leverantörer inom olika 13 utbildningsområden. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt LOU.

I tilldelningsbeslut daterat den 17 maj 2018 har Miroi AB (Miroi) diskvalificerats från utvärdering, med motivering att kraven i punkterna 3.2.1 och 3.2.2 inte uppfylls. Miroi har lämnat anbud i utbildningsområde A (Barn- och fritidsprogrammet), E (Handels- och administrationsprogrammet), G (Hotell- och turismprogrammet) och K (Vård- och omsorgsprogrammet).

Dok.Id 268345

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**Telefax**  
036-15 66 55

**E-post:** forvaltningsrattenijonkoping@dom.se  
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–16:00

### YRKANDEN

Miroi yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Mirois anbud utvärderas. I andra hand yrkas att Beställaren ska åläggas att göra om upphandlingen.

Beställaren anser att ansökan om överprövning ska avslås.

### VAD PARTERNA ANFÖR

#### *Miroi*

Kraven i punkt 3.2.1 och 3.2.2 och beställarens tolkning av dem är inte transparenta. I 3.2.2 är kravet att moderbolaget ska garantera anbudsgivarens ekonomiska och/eller tekniska kapacitet. Kravet kan således gälla antingen den ekonomiska eller den tekniska kapaciteten. I själva fullgörandegarantin anges också att undertecknat bolag förbinder sig att svara gentemot upphandlande myndighet såsom för eget åtagande enligt upphandlingsunderlaget. Således specificeras inte vilken kapacitet som åberopas, och det är inte definierat om fullgörandet ska ske genom tillskjutande av medel eller om de ska ta över själva uppdraget. Fullgörandegarantin ställer inte heller upp krav på att anbudsgivaren måste vara i en särskild bransch för att kunna lämna anbud. Beställarens förtydligande tolkning i e-postmeddelande, varvid görs gällande att garantigivaren ska garantera ekonomisk och teknisk kapacitet framkommer inte i varken förfrågningsunderlaget eller fullgörandegarantin. Det är inte transparent att kravet på garantigivaren avser både ekonomisk och teknisk kapacitet, då kravet i förfrågningsunderlaget är alternativt formulerat och ingen specifikation ges i fullgörandegarantin i sig. Hade förfrågningsunderlaget varit transparent hade Miroi agerat i enlighet med detta och därmed inte blivit uteslutna. Vidare strider bedömningen mot proportionalitetsprincipen. Att garantigivaren ska uppfylla exakt samma krav som anbudsgivaren är oproportionerligt, då garantigivaren enbart ska

gå in som garant för den ekonomiska ställningen. Annars hade lika gärna garantigivaren kunnat lämna anbudet och syftet med garantin överflödigt. Det i förfrågningsunderlaget uttalade kravet att garantigivaren måste vara i samma branschområde som anbudsgivare är inte proportionerligt till den effekt kravet får.

#### *Beställaren*

Av Fullgörandegarantin framgår att garantigivaren garanterar fullgörandet av anbudsgivarens samtliga åtaganden enligt förfrågningsunderlaget. Det framgår tydligt av fullgörandegarantin vilket åtagande garantigivaren åtar sig genom undertecknandet av fullgörandegarantin. För att detta ska vara möjligt krävs att garantigivaren har såväl tillräcklig ekonomi som teknisk förmåga och kapacitet att fullgöra uppdraget, för det fall anbudsgivaren inte har möjlighet till detta. Vidare framgår det av förfrågningsunderlaget att garantigivaren ska uppfylla samma krav som ställs på anbudsgivaren. Det framgår även att den upphandlande myndigheten kommer kontrollera detta. I sitt anbud har Miroi bifogat en undertecknad fullgörandegaranti i vilken det framgår att Aspvik & Sjölund Invest AB (Garanten) garanterar det rätta fullgörandet av Mirois samtliga åtaganden gentemot Beställaren. Det framgår även att Garanten ska svara mot Beställaren så som för eget godtagande. I enlighet med förfrågningsunderlaget kontrollerade Beställaren Garanten enligt samma krav som för anbudsgivarna och fann att Garanten inte har teknisk förmåga och kapacitet att fullgöra uppdraget. Vid en kontroll hos Creditsafe framgår att Garanten bedriver verksamhet inom handel med värdepapper samt konsultation angående företags organisation. Det framkommer ingenstans att Garanten har erfarenhet av att utföra utbildningsuppdrag i någon form som kan likställas med gymnasial vuxenutbildning. Garanten har inte heller några anställda, vilket innebär ytterligare svårigheter att på kort tid överta fullgörandet av uppdraget. Beställaren kan även konstatera att Miroi idag har ett uppdrag med Beställaren gällande SFI undervisning. Vad gäller detta avtal har Beställaren vid flertalet tillfällen uppmanat Miroi att

vidta rättelse med anledning av bristande kravuppfyllelse gällande tillhandahållande av behöriga lärare för uppdragets utförande. Eftersom Miroi inte vidtagit rättelse utifrån Beställarens uppmaningar har Beställaren varit tvungna att utkräva viten från Miroi. Beställaren har således rätt att förkasta Mirois anbud även utifrån 13 kap. 3 § 5 p. LOU samt egna erfarenheter enligt punkt 3.2.3 i förfrågningsunderlaget. Av detta följer att Beställaren hade förkastat Mirois anbud även om den av Miroi bifogade fullgörandegarantin hade godkänts av Beställaren. – Beställaren åberopar bl.a. uppmaning att vidta rättelse ställd till Miroi avseende SFI-undervisning.

Miroi har svarat bl.a. att Beställaren förkastade anbudet på grund av den ekonomiska kapaciteten och inte på grund av utkrävande av vite. Om kommunen har rätt att förkasta anbudet på grund av utkrävande av vite saknar relevans, då detta inte ligger till grund för beslutet. I den aktuella kommunen har inte funnits underlag för rekrytering av behörig personal. Miroi har av såväl vuxenutbildningen och studerande erhållit högsta betyg för genomförande av SFI. Vitet har varit en formalitet, och har minskats successivt tack vare en gemensam handlingsplan. Utbildningen har levererats utan avtalsbrister.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Gällande regler*

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 13 kap. 3 § LOU anges att en upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, bl.a. om leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något väsentligt krav i ett

tidigare kontrakt enligt denna lag, och detta har medfört att det tidigare kontraktet har sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder

I 20 kap. 6 § LOU anges att rätten ska besluta att upphandlingen 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 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

#### *Förfrågningsunderlaget*

##### **3.2.1 Kontroll av anbudsgivarens ekonomiska förutsättningar**

Granskningen omfattar följande:

- Ekonomisk- och finansiell ställning.

Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk bas som lägst motsvarar ett kreditomdöme om 40 (Creditsafe). I det fall Anbudsgivaren inte uppnår den föreskrivna nivån ska dock kravet anses uppfyllt om detta relateras till andra orsaker än ekonomiska faktorer, betalningsanmärkningar eller att nödvändigt faktaunderlag för att ta fram ett kreditomdöme saknas. I det fall en Anbudsgivares ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag eller av annan ska Anbudsgivaren kunna få detta verifierat genom undertecknad handling, i enlighet med 3.2.2 Fullgörandegaranti. Samma kvalificeringskrav tillämpas för utländska anbudsgivare. Om upplysning inte kan hämtas via Creditsafe kommer upphandlande myndighet att begära likvärdiga intyg från Anbudsgivaren.

##### **3.2.2 Fullgörandegaranti**

För det fall anbudsgivarens ekonomiska- och/eller tekniska kapacitet garanteras av moderbolag eller annan ska sådan garanti bekräftas genom att garanten fyller i och undertecknar bilaga 2 Fullgörandegaranti. Garantigivaren ska uppfylla samma krav som ställs på anbudsgivaren. Detta kommer kontrolleras av upphandlande myndighet på samma sätt som för Anbudsgivaren.

##### **3.2.3 Kontroll av anbudsgivarens förmåga och erfarenhet**

Syftet är att säkerställa att Anbudsgivaren kan åta sig uppdraget i den omfattning och helhet som avtalet omfattar. Anbudsgivaren ska ha erfarenhet från tidigare jämförbara uppdrag till organisation med liknande verksamhet som Beställaren, med offererade tjänster. Anbudsgivaren ska kunna visa att man innehar de resurser, kompetenser och erfarenheter som krävs för att kunna utföra uppdraget. Beställarens egna erfarenheter kan komma att beaktas vid kvalificeringen. För att verifiera detta ska Anbudsgivare lämna uppgifter om referenser samt en företagspresentation. Den upphandlande myndigheten avgör om det anbudsgivande företaget anses inneha tillräcklig kompetens- och resursbas.

*Förvaltningsrättens bedömning*

I mål om överprövning enligt LOU är huvudprincipen att den part som gör gällande att det finns skäl för ingripande på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter den grundar sin talan och att rättens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). Det anses i praxis inte finnas något processuellt hinder mot att förvaltningsrätten i mål som gäller ansökan om överprövning från en leverantör som uteslutits prövar först där åberopade ytterligare grunder och omständigheter för uteslutning (jfr HFD 2013 ref. 5 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 6478–15).

Beställaren har inte närmare sagt emot Mirois uppgift om att åberopade viten avseende SFI-utbildningen beror på svårigheter utanför Mirois förskyllan, och att fullgörandet av avtalet likväl som samarbetet med Beställaren har förlöpt väl. Förvaltningsrätten anser också att Mirois uppgifter i denna del är skäliga och trovärdiga i sig. Således skulle det vara oproportionerligt att utesluta Miroi på denna grund.

Förvaltningsrätten anser att det framgår av 3.2.2 att Beställaren inte har åsyftat endast en ekonomisk fullgörandegaranti, eftersom det även anges teknisk kapacitet. En normalt omsorgsfull anbudsgivare har därmed kunnat förvänta sig att garanten också bör inneha teknisk kapacitet för att fullgöra uppdraget, vilket kan komma att kontrolleras i enlighet med 3.2.2. Förfrågningsunderlaget är därmed tillräckligt transparent i denna del. Inte heller kan kravet anses oproportionerligt eftersom det syftar till att avtalet ska kunna fullföljas även om leverantören skulle förhindras utföra uppdraget. Detta får ses som en högst befogad avsikt med hänsyn till karaktären av den tjänst som upphandlas. I målet har inte heller ifrågasatts att Garanten saknar sådan teknisk kapacitet, trots att Garanten har förbundit sig att rätta fullgörandet av anbudsgivarens samtliga åtaganden gentemot Beställaren. Beställaren har

därmed haft fog för att utesluta Miroi redan på denna grund. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 D LOU).

Veronica Lindström

Rådmannen Veronica Lindström har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,



5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

