



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sofia Friman Olin

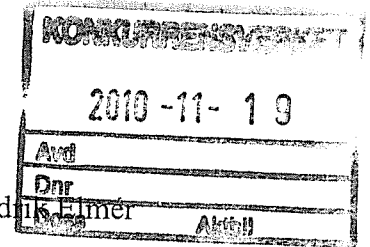
DOM
2010 -11- 17
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12788-10 E

SÖKANDE

UniMed Care Aktiebolag, 556576-3843

Ombud: Advokat Sascha Schaeferdiek och jur. kand Fredrik
 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.

Dok.Id 38545

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

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 kontraktsföremålet 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



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

