



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-04-30
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 25078-10
 Enhet 12

2010-05-04	
Avt	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Agito Sverige AB, 556745-7121
 Södergatan 28
 211 34 Malmö

MOTPART

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokat Malin Lindvall
 Stadsledningskontoret, Juridiska avdelningen
 Hantverkargatan 3 A, 2 tr
 105 35 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Agito Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 14846

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad (stadsdelsnämnden) har, tillsammans med ytterligare 13 stadsdelsnämnder i Stockholms stad, genomfört en upphandling av ramavtal för bemanningstjänster vid tillfälliga vakanser inom äldreomsorgen och stöd och service för personer med funktionsnedsättning, referensnr 09/15, dnr 397-09-103. Upphandlingen har genomförts med ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Stadsdelsnämnden har i tilldelningsbeslut den 1 mars 2010 meddelat att man antagit andra anbud än anbudet från Agito Sverige AB (bolaget).

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning yrkar, som det får förstås, att upphandlingen ska rättas så att bolagets anbud kvalificeras och utvärderas. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget har på ett felaktigt sätt uteslutits från aktuell upphandling. Bolaget uppfyllde vid tidpunkten för anbudets inlämnande inte kravet på riskklass 3 eller högre enligt riskintyg från Upplysningscentralen (UC). Istället bifogade bolaget till anbudet ett dokument där det framgick att bolaget uppfyllde de krav som den upphandlande myndigheten (stadsdelsnämnden) krävde. Vidare bifogades 2008 års årsredovisning för Achima Hälsa AB, som är det svenska bolag vars organisationsnummer överensstämmer med det bolag som nu är Agito Sverige AB. Dessutom bifogades som övrig information bokslutet för koncernen. I bokslutet avseende det svenska bolaget framgår tydligt i balansräkningen att det i Agito Sverige AB finns en kassa om ett belopp som är betydligt högre än det belopp som utgör krav enligt förfrågningsunderlaget. Det framgår således att bolaget uppfyller de kriterier om ekonomisk och finansiell ställning som stadsdelsnämnden uppställt. Vidare framgår det tydligt i upphandlingsdirektiven att det är stadsdelsnämnden själv som inhämtar och kontrollerar dokument hos UC, Skatteverket m.m. Om det uppstår oklarheter i dessa sammanhang vet inte anbudsgivaren detta och det

blir därför än mer angeläget att stadsdelsnämnden kontaktar anbudsgivaren när frågor uppkommer. Bolaget har inte fått någon möjlighet, såsom anges i punkt 1.2.1 i förfrågningsunderlaget, att förtydliga sig. Eftersom det uppenbarligen funnits oklarheter utifrån stadsdelsnämndens bedömning kan bolaget inte förstå varför stadsdelsnämnden inte kontaktat bolaget för att få ett förtydligande.

Stadsdelsnämnden bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Stadsdelsnämnden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Leverantörerna har behandlats på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt och upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. Grunden för tilldelning av kontrakt är lägsta pris. För att priserna ska utvärderas förutsätts att anbudet passerat prövningen enligt punkten 1.5.2 i förfrågningsunderlaget, som bl.a. omfattar en prövning av om kraven på leverantören är uppfyllda. Kraven på leverantören, ifråga om ekonomisk och finansiell ställning, anges i punkten 1.2.2 och det krav som uppställs är att anbudsgivaren har riskklass 3 eller högre enligt UC. Om företaget inte når upp till det kravet kommer anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning godkännas om det kan styrkas på annat sätt. För att godkännas ska anbudsgivaren inge bevis för att den har tillgång till likvida medel om 500 000 kronor och att resursen kan vara disponibel i tre månader från avtalsstart. Vidare kan detta styrkas med t.ex. koncerngaranti eller lånelöfte i bank. Vid anbudsprövningen framkom att bolaget sedan den 4 april 2009 är placerat i riskklass 2 enligt riskintyg från UC. Till grund för bedömningen har bl.a. legat företagets bokslut för perioden 0712 – 0812. Det är samma bokslut som bolaget i upphandlingen åberopar till styrkande av att kravet på tillgång till likvida medel är uppfyllt. Att bolaget enligt bokslutet för perioden 0712-0812 har likvida medel av en viss omfattning saknar relevans vid en anbudsprövning som genomförs i januari 2010 och

som i det aktuella avseendet avser en resurs som ska vara disponibel i tre månader från avtalsstart. Att ett bokslut från koncernen ges in kan inte likställas med en koncerngaranti. Bolaget har inte inkommit med uppgifter som styrker att kravet om finansiell och ekonomisk ställning är uppfyllt. Att tillåta anbudsgivare att efter anbudstidens utgång inkomma med nya uppgifter i den omfattning som här hade erfordrats går utöver det utrymme för förtydligande och kompletteringar som följer av 15 kap. 12 § andra stycket LOU.

Förvaltningsrätten har den 10 mars 2010 och den 11 mars 2010 i mål nr 25210-10 och 25306-10 interimistiskt förordnat att stadsdelsnämnden inte får avsluta upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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 ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I stadsdelsnämndens förfrågningsunderlag ”Upphandling av bemaningstjänster vid tillfälliga vakanser” anges på sidan 3 under rubriken 1.2.1. ”Uteslutningsgrunder” bl.a. följande.

Den upphandlande myndigheten kommer att kontrollera att anbudsgivarna är registrerade hos Bolagsverket samt har betalt föreskrivna skatter och sociala avgifter. Till anbudet behöver inte, utöver de i nedan specificerade fallen, bifogas några intyg från bolagsverk, skattemyndigheter m.m. om registrering och skatteskulder etc. Beställaren kommer själv att kontrollera dessa förhållanden via UC och Skatteverket. Anbudsgivare får dock vara beredd på att förtydliga sin ekonomiskt/juridiska ställning om så behövs.

I förfrågningsunderlaget anges på sidan 4 under rubriken 1.2.2. ”Ekonomisk och finansiell ställning” bl.a. följande.

Det är viktigt att de leverantörer som beställaren tecknar ramavtal med har ekonomiska förutsättningar att fullgöra uppdraget under den tid ramavtalet gäller. Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning godkänns om denne enligt UC har riskklass 3 eller högre. Beställaren kommer själv att kontrollera dessa förhållanden via UC. Om anbudsgivaren inte lever upp till kravet på minst UC 3, t.ex. för att företaget är nystartat, ska anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning godkännas om denna kan styrkas på annat vis. För att godkännas i dessa fall ska anbudsgivaren inge bevis på att den har tillgång till likvida medel om 500 000 kr för att kunna klara tre månadslöner för tre anställda med tanke på faktureringsstider m.m. Resursen ska vara disponibel i tre månader från avtalsstart. Detta kan styrkas med koncerngaranti eller lånelöfte i bank.

Bolaget har i sitt anbud under punkten 1.2.2. ”Ekonomisk och finansiell ställning” angett följande.

Koncernen som Agito ingår i har under 2009 omstrukturerats och bytt namn. Tidigare drevs verksamheten under flera olika namn – Achima Holding A/S var moderbolag till Medhelp Scandinavian A/S, HCRG (Helath Care Recruitment Group), Achima Norge A/S samt Achima Sverige AB som var den svenska verksamheten. Fr.o.m. oktober 2009 drivs verksamheten under namnet Agito. Moderbolaget har huvudkontor i Norge och namnet Agito Nordic A/S. Dotterbolagen i de skandinaviska länderna drivs under namnen Agito Nordic AB, Agito Danmark A/S, Agito

Norge A/S samt Agito Sverige AB (556745-7121) som är det bolag som lämnar detta anbud. I Agito Sverige AB har fr.o.m. 2009 lagts in samtliga uthyrningsverksamheter i Sverige, dvs. såväl läkaruthyrning som sjuksköterskeuthyrning. För att styrka den ekonomiska ställningen bifogas till anbudet 2008 års årsredovisningar (2009 års är ännu inte klara). Såväl bokslut för koncernen som för det som idag är Agito Sverige AB (Achima Hälsa) bifogas eftersom verksamheten i Achima Hälsa var betydligt mindre 2008 än vad som idag ingår i Agito Sverige.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om stadsdelsnämnden ägt rätt att utesluta bolagets anbud från utvärdering på grund av att bolaget inte uppfyllt det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet gällande ekonomisk och finansiell ställning (punkten 1.2.2.). Vidare har bolaget gjort gällande att de borde ha getts möjlighet att förtydliga sitt anbud i detta avseende.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad bolaget har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att bolaget kan visa att det lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

För att uppfylla kravet på ekonomisk och finansiell ställning ska anbudsgivaren enligt förfrågningsunderlaget ha riskklass 3 eller högre enligt UC:s riskprognos. Om en anbudsgivare inte når upp till minst riskklass 3 ska anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning godkännas om denna kan styrkas på annat vis. För att godkännas ska anbudsgivaren inge bevis på att denne har tillgång till likvida medel

om 500 000 kr, vilka ska vara disponibel i tre månader från avtalsstart. Detta kan styrkas med koncerngaranti eller lånelöfte i bank.

Det är i målet ostridigt att bolaget inte nådde upp till kravet om riskklass 3 enligt UC. Bolaget har istället inkommit med en förklaring kring förhållandena i koncernen som bolaget ingår i samt bifogat bokslutet för Achima Hälsa AB (som är det svenska bolag med samma organisationsnummer som bolaget) samt bokslutet för koncernen för år 2008.

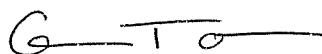
Förvaltningsrätten finner inte att bolaget, med stöd av Achima Hälsa AB:s årsredovisning från år 2008 samt den förklaring angående ekonomisk ställning som i övrigt lämnats, styrkt bolagets finansiella och ekonomiska ställning på det sätt som krävdes i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten instämmer i stadsdelsnämndens bedömning att endast bokslutet från koncernen inte kan likställas med en koncerngaranti innebärande att koncernen ställer efterfrågade resurser till anbudsgivarens förfogande. Enligt förvaltningsrättens bedömning har bolaget således inte uppfyllt aktuellt krav om ekonomisk och finansiell ställning varför bolagets anbud rätteligen har uteslutits från utvärdering.

Vad gäller frågan om bolaget skulle ha beretts möjlighet att förtydliga sitt anbud så har bolaget i sin ansökan påtalat att det i förfrågningsunderlaget (punkten 1.2.1) anges att anbudsgivare får vara beredd på att förtydliga sin ekonomisk/juridiska ställning om så behövs och att bolaget inte har getts någon sådan möjlighet. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att den åsyftade punkten i förfrågningsunderlaget endast avser situationer när oklarhet uppstår kring anbudsgivares registrering hos Bolagsverket samt kring betalning om föreskrivna skatter och sociala avgifter och avser således inte frågan huruvida kraven om

ekonomisk och finansiell ställning är uppfyllda. Vidare anges det i förfrågningsunderlaget – liksom i 15 kap. 12 § LOU – att upphandlande myndighet *får* tillåta en leverantör att förtydliga sitt anbud. Det föreligger således ingen skyldighet för upphandlande myndighet att tillåta leverantörer att förtydliga sina anbud. Vad bolaget anfört visar således inte att ifrågavarande upphandling skett i strid med LOU och gemenskapsrätten. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten har i dom denna dag i mål nr 25210-10 och 25306-10 förordnat att förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 mars 2010 och den 11 mars 2010 avseende aktuell upphandling upphört att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Cecilia Torstensson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Åsa Backholm.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 vartill 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.