



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-01-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25502-12

SÖKANDE

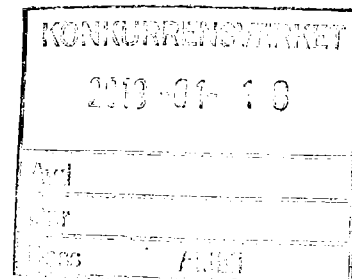
Måviken Rehabcenter AB, 556852-9845
Måviken 120
870 31 Mjällom

MOTPART

Haninge kommun
136 81 Haninge

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Måviken Rehabcenter AB:s ansökan.

Dok.Id 309544

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Haninge kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd *Behandlingshem, manualbaserad och/eller evidensbaserad 61.1/2011*. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 7 november 2012 framgår att kommunen beslutat att anta andra leverantörer än Måviken Rehabcenter AB (Måviken).

Måviken ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas.

Kommunen anser att ansökningen ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Måviken

Måvikens anbud kvalificerade sig inte till utvärderingen eftersom bolaget enligt tilldelningsmeddelandet ansågs ha en svag kreditvärdighet, kreditbetyg 2. Måviken anser emellertid att kommunen har missbedömt bolagets ekonomi. Bolaget har inte fått en korrekt värdering av sin ekonomiska stabilitet genom den tjänst som kommunen köpt från Business Check. Behandlingshemmets tidigare verksamhet gick i konkurs under 2011, men köptes upp av Per Bjuhr, Kristina Aronsson och Måviken den 25 maj 2011. Per Bjuhr äger även ett annat bolag som har AAA i soliditet och UC-rating på 5 av 5 möjliga. Enligt samtal med kommunen och upphandlingsansvarig framkom att Business Check vid två tillfällen har värderat Måvikens ekonomi enligt siffror det haft tillhanda. Den första värderingen skedde den 21 februari 2012 då kreditbetyget sänktes från 5 till 3. Enligt ansvarig upphandlare ska nystartade företag per automatik under det första halvåret värderas som 5. När den första värderingen skedde hade företaget inte varit aktivt i sex månader fullt ut, men värderingen av bolaget sänktes ändå. Vid

nästa värdering den 1 juni 2012 sänktes kreditbetyget åter igen på grund av ökad kreditaktivitet. Den sänkningen berodde på en kredit som bolaget tog för att säkerställa sommarmånadernas löner och eventuella extrakostnader i god företaganda. Beslutet att ansöka om en kredit baserades på erfarenhet av ett minskat antal placeringar på grund av semestertid för placeringsansvariga. Detta förfarande hade kunnat förklaras och påvisas, men någon sådan förfrågan kom aldrig. Det är väldigt svårt för ett nystartat företag att uppnå kreditbetyg 5 inom 6-12 månader med en verksamhet som kräver stora resurser och med den lagstiftning som finns. Likviditeten påverkas dessutom i nystartade företag på grund av att all behandling efterfaktureras med 30 dagars netto, vilket gör att pengaflödet fördröjs med två månader. Måviken visar idag på en verksamhet med vinst och god framtid.

Kommunen

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Kommunen har ingen anledning att betvivla Business Checks rankning som gett Måviken kreditbetyg 2. Vad bolaget har anfört ändrar inte kommunens bedömning. Bolagets kreditbetyg är flera steg från det uppställda skallkravet på kreditbetyg 5 och kommunen står därför fast vid beslutet att utesluta bolaget från upphandlingen. Om kommunen hade valt att godkänna bolaget trots dess låga kreditvärdighet hade kommunen agerat i strid med likabehandlingsprincipen och orsakat skada för de anbudsgivare som uppfyllde kravet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I dokumentet "Skallkrav" i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

4.0 Ekonomisk ställning

Krav 4.1

Kommunen kontrollerar anbudsgivarens kreditvärdighet hos Business Check. Anbudsgivaren ska ha minst kreditvärdighet (rating) 5 enligt Business Check kreditvärdighetsmodell.

Under rubriken "Begränsad kontroll" i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Företag som är nystartade eller föremål för omkonstruktion, utländska företag eller företag som av en annan anledning inte uppfyller kravet på rating, ska på kommunens begäran lämna annan ekonomisk dokumentation, som visar att anbudsgivaren har förutsättningar att fullfölja sina åtaganden.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har rätt att ställa krav på en anbudsgivare i fråga om dennes ekonomiska förhållanden och inhämta upplysningar om dessa från kreditvärderingsföretag. Myndigheten måste dock göra en indi-

viduell bedömning av varje anbudsgivares ekonomiska ställning (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Av skall-kravet om ekonomisk ställning framgår att kommunen skulle komma att hämta in uppgifter från Business Check och att anbudsgivaren ska ha minst kreditbetyg 5. Av uppgifterna under rubriken "Begränsad kontroll" framgår att även anbudsgivare som inte uppfyller detta kriterium kan kvalificeras till anbudsutvärdering. Detta följer även av kommunens skyldighet att göra en individuell bedömning av varje anbudsgivares ekonomiska ställning.

Måviken har gjort gällande att kommunen har missbedömt bolagets ekonomi. Förvaltningsrätten anser att det inte framkommit något som tyder på att kommunen vid utvärderingen haft skäl att ifrågasätta de uppgifter som inhämtats från Business Check. Med utgångspunkt från den utredning som kommunen hade tillgång till hade kommunen alltså fog för sitt beslut att utesluta Måviken.

Måviken har vidare anfört att kommunen inte efterfrågat någon förklaring till det låga kreditbetyget. När en leverantör avser att lämna anbud i en upphandling får det anses ligga i dennes eget intresse och ansvar att kontrollera att anbudet är komplett och att det uppfyller de ställda skall-kraven i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 september 2012 i mål nr 3229-12). I förfrågningsunderlaget angavs att företag, som inte levde upp till kreditbetyget, på kommunens begäran skulle lämna in annan ekonomisk dokumentation. Detta utgjorde emellertid inget hinder för Måviken att på eget initiativ lämna in sådan utredning, vilket bolaget inte gjorde. Förvaltningsrätten anser att kommunen i denna situation inte varit skyldig att begära in kompletterande uppgifter.

Måviken har slutligen anfört att det är svårt för ett nystartat företag att uppnå kreditbetyg 5 enligt Business Checks modell. Frågan är därför om det aktuella kravet är proportionerligt och i övrigt förenligt med LOU. För-

valtningsrätten ifrågasätter inte att det kan finnas situationer då ett bolag tilldelas ett lågt kreditbetyg trots att det har en god ekonomisk ställning. Som anförts ovan har det emellertid varit möjligt för anbudsgivarna att styrka sin ekonomiska kapacitet på annat sätt. Förvaltningsrätten anser att det hade varit önskvärt att denna möjlighet på ett tydligare sätt framgått av förfrågningsunderlaget. Denna brist är emellertid inte så allvarlig att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten trätts för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Sammanfattningsvis är det inte bevisat att kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse lagen. Det saknas därför förutsättningar för ingripande enligt LOU och Måvikens ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



David Brandell
Förvaltningsrättsfiskal

Lizette Harletun Ilkhani har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU