

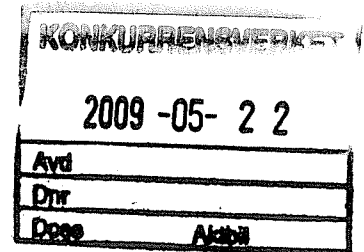


**KLAGANDE**  
Strukturrutan AB  
Köpmangatan 38  
831 30 Östersund

**MOTPART**  
Krokoms kommun  
835 80 Krokoms

**SAKEN**

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



Strukturrutan AB, nedan bolaget, har hos länsrätten ansökt om överprövning av den upphandling som Krokoms kommun, nedan kommunen, avser att genomföra avseende "Driftentreprenad för äldreboendet Solbacka och hemtjänstdistrikt Föllinge i Krokoms kommun" (Ref.nr. SN 07/140). I ansökan yrkar bolaget att länsrätten skall ålägga kommunen att vidta rättelse på så sätt att bolagets anbud tas upp till prövning och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för ansökan anförs i huvudsak följande. Genom att Krokoms kommun kräver att vårt företag ska uppge tre referenser på upphandlat område motverkar det konkurrensen och gör att bolaget som ett nyetablerat företag utesluts från upphandlingsförfarandet på ett otillbörligt sätt. Bolaget har lämnat referenser på erfarenheter som ansvarig personal har på området. Krokoms kommun har inte tagit kontakt med våra referenspersoner för att få en bild av det reella läget. Under hela upphandlingsprocessen har bolaget inte informerats om att deras referenser inte uppfyller kvalificeringskravet. Kravet på bolaget är konkurrensbegränsande och strider mot LOU och grundläggande EG-rättsliga principerna. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 1227-08 åberopas.

Det antecknas att länsrätten den 30 april 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas intill dess annat beslutats.

Dok.Id 17560

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 490 831 26 Östersund	Storgatan 6	063-15 06 00 E-post:	063-15 07 07	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

Kommunen bestrider yrkandena och yrkar att det intermistiska beslutet ska upphävas. Som grund anförs att kommunen inte har brutit mot LOU då förfrågningsunderlaget uppfyller lagens krav på transparens, förutsägbarhet, proportionalitet och likabehandling. Därvid anförs bl.a. följande.

*Företaget*

Företaget bildades 2007. Aktiekapitalet är 100 000 kr. Enligt uppgift från Skatteverket har inga arbetsgivaravgifter betalats under november, december 2008 eller januari 2009. Detta innebär att företaget inte haft några anställda, utöver företagets VD under denna tid. Företaget bedriver ingen äldreomsorg för närvarande, men kommer att överta driften av ett äldreboende inom Östersunds kommun i oktober 2009.

*Upphandlingens kvalificeringskrav*

Bl.a. följande krav har ställts i förfrågningsunderlaget:

”Prövning av anbudsgivarnas strukturella förutsättningar att utföra uppdraget. Med strukturella förutsättningar avses anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning, företagarkompetens och fackkompetens hos företagsledningen och nyckelpersoner”.

Dessutom har för tydlighetens skull, några av kommunens krav samlats i en svarsbilaga Kvalificering. Ett av kraven var formulerat på följande sätt. ”Anbudsgivaren skall ange minst tre referenser inom området för upphandlingen. Uppgift om upphandlande enhet, verksamhetens karaktär, kontaktperson med telefon och e-postadress skall ingå i referenssammanställningen.”

I det aktuella ärendet gäller det kommunens rätt att ställa krav på en entreprenör som ska ta över en stor och komplicerad verksamhet. En verksamhet där individers hälsa och välbefinnande starkt påverkas av företagets förmåga att upprätthålla god kvalitet genom fasta rutiner, struktur och ekonomisk stabilitet m.m. Upphandlingen rör ett särskilt boende på 46 platser

samt ett hemtjänstdistrikt på drygt 1 000 timmar per år. Upphandlingen är kommunens första i sitt slag och det är viktigt att den nye entreprenören kan ta över och bedriva verksamheten på ett smidigt och kvalitetsmässigt bra sätt. Att sköta driften av ett äldreboende är ett komplicerat och ansvarsfullt arbete. Det krävs en gedigen erfarenhet och kompetens hos företaget för att göra ett godtagbart arbete. Det handlar inte bara om att någon enskild person i företaget har erfarenhet utan att även om sådant som fungerande rutiner och struktur/organisation av arbetet. Ur ekonomisk synpunkt finns betydande risk för att stora underskott kan uppkomma. Av den anledningen är det viktigt att ett företag har ekonomiska förutsättningar och stabilitet för att klara eventuella underskott. Bolaget har ingen verksamhet som kan bedömas eller verifieras. Klart är att bolaget inte har påvisat något juridiskt bindande dokument i sitt anbud som innebär att annan part skulle täcka upp ett stort underskott i verksamheten. Kommunen har i sin utvärdering diskvalificerat bolaget för att det inte fyller ett formellt krav som uppställts för denna upphandling. I det läget fanns ingen anledning att närmare ta ställning till om bolaget fyllde de strukturella krav kommunen ställer på ett företag som ska bedriva äldreomsorg.

#### *Referenser*

Det är av största vikt att ett företag kan påvisa att det kan klara av det komplexa arbete som gäller för denna upphandling. För kommunen är det viktigt att få ett företag som är erfaret och stabilt i denna första upphandling. För att uppfylla kravet på tre referenser förutsätts att företaget bedriver minst tre driftentreprenader inom äldreomsorg. Kravet är relevant att ställa. Det är kommunens minimikrav för att säkra en erfaren och godtagbar entreprenör. Bolaget har inte något referensobjekt som kan redovisas inom ramen för bolagets verksamhet.

Bolaget har inkommit med erinringar.

De grundläggande principerna för offentlig upphandling finns intagna i 1 kap 9 § LOU. Där stadgas att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap 1 § LOU anges bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. – Vid direktupphandling får en ansökan enligt det nyss nämnda inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. – Vid tillämpning av ett annat förfarande än direktupphandling får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap 9 § (tilldelningsbeslut) till anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger en felaktig upphandling 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. Vid sådant förhållande skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

Frågan i målet gäller om det ställda kvalificeringskravet i förfrågningsunderlaget att anbudsgivare skall ange minst tre referenser inom området för

upphandlingen strider mot LOU eller de grundläggande EG-rättsliga principerna.

Det kan konstateras att det är tillåtet för den upphandlande enheten att ställa krav på att leverantören visar att han kan fullfölja uppdraget på ett tillfredsställande sätt.

Det sätt på vilket den upphandlande enheten ålägger en leverantör att visa att han klarar av sitt åtagande tillfredsställande måste av naturliga skäl skilja sig med hänsyn till omständigheterna i de aktuella upphandlingarna. I nu aktuellt fall är det frågan om att bedöma en entreprenörs förmåga att ta över en stor och komplicerad verksamhet, där individers hälsa och välbefinnande starkt påverkas av företagets förmåga. Även om kravet innebär stora svårigheter för nystartade företag att uppfylla anser länsrätten inte att det angivna kravet på referenser står i strid mot LOU eller de grundläggande EG-rättsliga principerna med hänsyn till upphandlingens föremål. Vid nämnda förhållande finner länsrätten att kommunen haft fog för att utesluta bolaget från fortsatt utvärdering.

#### DOMSLUT

Länsrätten avslår Strukturrutan AB:s yrkande om överprövning.

Länsrätten upphäver det intermistiska beslutet den 30 april 2009.

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

  
Olle Lindberger

