



SÖKANDE

Exlearn Education AB, 556960-0215
Gamlestadsvägen 2 B27
415 02 Göteborg

MOTPART

Enköpings kommun

Ombud: Advokat Jan Stålhandske och jur.kand. Elisabet Heimer
Advokatfirman Oebergs AB
Sveavägen 17 XVIII
111 57 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2020-03-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Enköpings kommun (kommunen) genomför upphandling benämnd *Distansutbildning på grundskolenivå samt gymnasiala teoretiska ämnen*, diarienummer K52019/504. I tilldelningsbeslut den 22 oktober 2019 har anbud från Exlearn Education AB (bolaget) förkastats på grund av bristande kravuppfyllnad.

Bolaget yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att bolagets anbud ska utvärderas. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

Kommunen har uppgett att bolagets anbud inte uppfyller kvalificeringskrav på en minsta omsättning om 5 000 000 kr. I upphandlingsunderlaget anges följande under punkt 2.11.

[...]

Kommunen kommer att använda Inyett för att ta fram anbudsgivarens årsomsättning för det senaste verksamhetsåret. Om kommunen inte kan ta fram senaste verksamhetsårets årsomsättning i Inyett, äger kommunen rätt att begära in information från anbudsgivaren som styrker senaste verksamhetsårets årsomsättning (i form av årsredovisning eller liknande)"

Bolaget har bekräftat att kravet uppfylls. Bolagets senaste räkenskapsår är från den 1 januari 2018 till den 30 juni 2019 vilket framgår av Bolagsverket och det är detta räkenskapsår som ska ligga till grund för årsomsättningen. Bolagets revisor bekräftar även via revisorsintyg att bolaget haft en årsomsättning överstigande 5 miljoner kronor. Kommunen har dock förkastat anbudet utifrån omsättningen för perioden den 1 januari 2017 till den 31 december 2017.

Bolaget har i sitt anbud på ett tydligt sätt beskrivit att bolaget förvärvats av Arenakoncernen den 1 oktober 2019 och kommunen har även erbjudits en moderbolagsgaranti på begäran. Bolaget har vidare i referensbilaga beskrivit att bolaget har ändrat branschriktning vid övertagandet den 6 december 2018 av

Miroi AB. Då bolaget ändrat branschriktning från ett förvaltande bolag till ett operativt bolag borde kommunen förstått att årsomsättningen för 2017 inte kan ligga till grund för en uteslutning. Enligt upphandlingsunderlaget har kommunen rätt att begära in information från anbudsgivaren om kommunen inte kan ta fram senaste verksamhetsårets årsomsättning i Inyett. Detta har kommunen underlåtit att göra. Bolaget har påpekat dessa omständigheter och erhållit svaret från kommunen att man inte kunnat hitta en omsättning över 5 000 000 kr för 2018, vilket stämmer då bokslutsåret är för perioden den 1 januari 2018 till den 30 juni 2019. Kommunen uppgav också att man inte lyckats hitta information som styrker att bolaget blivit uppköpt. Detta är en direkt felaktighet då det är redovisat under ekonomisk och finansiell ställning att bolaget förvärvats av Arenakoncernen den 1 oktober 2019. Bolaget har även påtalat att kommunen om så erfordras kan erhålla en ekonomisk garanti av moderbolaget i koncernen.

Bolaget har således inte getts möjlighet att inkomma med bevis på att bolaget uppfyller omsättningskravet. Kommunens agerande har inneburit att bolaget lidit skada eller riskerar i vart fall att lida skada då bolaget hade det lägsta priset och därför hade tilldelats uppdraget om kommunen inte brutit mot regler i LOU och de grundläggande principerna.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkande och anför bland annat följande.

I upphandlingen har ställts krav på att anbudsgivaren ska ha en årsomsättning för det senaste verksamhetsåret på minst 5 000 000 kr och det anges att kommunen kommer att använda Inyett för att ta fram anbudsgivarens årsomsättning. Vid kontroll av bolaget i Inyett framgick inte någon omsättning för bolaget för år 2018 och för 2017 var omsättningen noll (0) kr.

Kommunen valde då att ta en kreditupplysning via Inyett av vilken framgår att bolagets omsättning är noll (0) kr. Det finns inte några uppgifter i kreditupplysningen som styrker att bolaget uppfyller omsättningskravet.

Kontroll på det sätt som anges i kvalificeringskravet av bolagets omsättning visade inte att kravet var uppfyllt. Bolaget har i anbudet inte lämnat några upplysningar om sin omsättning. Vad bolaget har angivit i en referensbilaga angående ändrad branschriktning innebär inte att kommunen är skyldig att kontrollera om omsättningen är annan än den som fanns angiven i Inyett. Att en ekonomisk garanti från moderbolaget kan skickas in på begäran saknar betydelse för om kravet på viss omsättning är uppfyllt. Skrivelse från revisor som bolaget gett in kan inte beaktas då den givits in efter tilldelning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrätten har enbart att pröva om upphandlingen följt principerna i LOU. Det ankommer därmed inte på rätten att göra en utvärdering av om bolaget har en stabil ekonomisk bas utifrån andra utvärderingsgrunder än de som framgår av upphandlingsunderlaget.

I underlaget har uppställts ett krav på en viss årsomsättning samt lämnats en beskrivning på hur kravet skulle kontrolleras. Det har inte angivits i upphandlingsunderlaget att kravet skulle styrkas på annat sätt. När en leverantör lämnar anbud i en upphandling ankommer det på denne att kontrollera att anbudet är komplett och att det uppfyller de obligatoriska kraven. Det är i målet ostridigt att kontroll av omsättningen via Inyett inte visat en årsomsättning för bolaget om minst 5 000 000 kr. Bolaget har i anbudet kryssat i att kravet uppfylls men inte lämnat några andra upplysningar om sin omsättning. Vad bolaget anfört om moderbolagsgaranti samt att bolaget har ändrat branschriktning visar inte att kommunen har felbedömt bolagets ekonomiska ställning med hänsyn till resultaten från Inyett.

Enligt förvaltningsrättens mening har inte heller uppgifternas beskaffenhet varit sådana att det har ålegat kommunen att låta bolaget komplettera sitt anbud. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att kommunen har agerat i strid med upphandlingsunderlaget, brutit mot LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Karin Åsberg
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

