



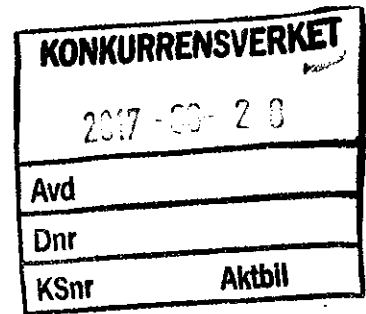
SÖKANDE

EcoPuts Sverige AB, 556880-1731
Arabbygatan 49
352 46 Växjö

MOTPARTER

1. Kristianstads kommun
Västra Storgatan 10-12
291 80 Kristianstad

2. Alliansstöd i Kristianstad AB
Tegelbruksvägen 15
291 36 Kristianstad



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller EcoPuts Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Kristianstads kommuns upphandling avseende fönsterputsning KS 2016/885 får avslutas först sedan rättelse har skett genom förnyad anbudsutvärdering. Vid den förnyade anbudsutvärderingen får anbudet från Alliansstöd i Kristianstad AB inte beaktas.

BAKGRUND

Kristianstads kommun genomför upphandling avseende fönsterputsning KS 2016/885. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 20 mars 2017 ska uppdraget tilldelas Alliansstöd i Kristianstad AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

EcoPuts Sverige AB (EcoPuts) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar, så som talan får förstås, att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs, i vilken anbudet från Alliansstöd i Kristianstad AB inte ska beaktas. EcoPuts yrkar även att förvaltningsrätten ska anmoda Kristianstads kommun att lämna ut Alliansstöd i Kristianstad AB:s anbud. Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande. Alliansstöd i Kristianstad AB uppfyller inte samtliga skall-krav i upphandlingen. Minst två skall-krav har inte uppfyllts. Enligt punkten 3.1 Uteslutningsgrunder skall anbudsgivarna ha en god ekonomi. Anbudsgivarna skall ha en god kreditvärdighet och minst rating 50 enligt Creditsafe eller på annat sätt styrka företagets ekonomiska ställning. Alliansstöd i Kristianstad AB uppnår rating 35 och det mot säkerhet. Bolaget har 2013 – 2015 omsatt 0 SEK. Alliansstöd i Kristianstad AB:s moderbolag Alliansstöd i Sverige AB har en ännu sämre ekonomi med en rating på -14. Moderbolagets ekonomiska ställning har varit så dålig att företrädarna har haft en skyldighet att ansöka om likvidation, men underlåtit att göra så. EcoPuts finner det omöjligt för både moderbolaget och dotterbolaget att uppfylla ställda krav på god ekonomi oavsett inkomna handlingar. Eftersom Alliansstöd i Kristianstad AB omsatt 0 Sek är det orimligt att bolaget har haft några kunder av liknande omfattning. Kravet på referenser i 4.7 i förfrågningsunderlaget är därmed heller inte uppfyllt.

Kristianstads kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. EcoPuts har fått del av Alliansstöd i Kristianstad AB:s anbud i dess helhet. Att Alliansstöd i Kristianstad AB har rating 35 hos Creditsafe vitsordas. Bolaget har lämnat underlag i form av balans- och resultaträkning för 2016 till kommunen. Denna tillsammans med den förklaring om omstrukturering, försäkringsbevis, tecknade kollektivavtal och uppgifter om ny revisor har lämnats av Alliansstöd i Kristianstad AB som innebär att verksamheten nyligen har utökats. Kristianstads kommun har för närvarande avtal med Alliansstöd i Sverige AB avseende fönsterputs och bolaget har uppgett att man överför personal och arbetsledning som tidigare har utfört fönsterputsning åt kommunen till dotterbolaget Alliansstöd i Kristianstad AB. Alliansstöd i Kristianstad AB och kommunen har tecknat nytt avtal avseende höjdstädning som träder i kraft 2017-08-01 och gäller fyra år. Alliansstöd i Kristianstad AB har visat avtal med ett flertal fasta kunder som gör att verksamheten tryggas ytterligare. Kristianstads kommun har gjort bedömningen att kraven om god ekonomi och företagets kreditvärdighet anses uppfyllt.

Referenser har inhämtats från uppdrag där Alliansstöd i Sverige AB stått som leverantör men där uppdragen utförts av den personal och arbetsledning som nu överförs till Alliansstöd i Kristianstad AB. Det är referenser på utfört uppdrag av den personal som kommer att utföra uppdraget som ska utvärderas och inte bolaget som sådant. Därmed har kraven på referenser uppfyllts.

EcoPuts genmäler bl.a. följande. Kommunen anser att Alliansstöd i Kristianstad AB uppfyller ställda krav gällande ekonomi genom att redovisa kommande avtal som man ser kommer att stärka företagets ekonomi samt en preliminär resultaträkning för 2016. Kommunen förbiser att skall-kravet gällande ekonomi enligt gängse praxis ska vara uppfyllt på dagen för anbudsöppning. Det är således ointressant vilka spekulationer Alliansstöd i Kristianstad AB gör. Spekulationerna kommer dessutom från samma före-

trädare som representerat Alliansstöd i Sverige AB vare ekonomi sedan 2011-2012 varit svag med en soliditet under 10 % och gått med förlust fyra år av fem. Detta borde föranleda försiktighet från kommunens sida vid tolkning av riktigheten i uppgifterna. Vad gäller referenser är det enligt EcoPuts uppfattning anbudslämnaren, den juridiska personen, som ska utvärderas. Det ifrågasätts hur kommunen säkerställer att samma personal ska utföra kommande uppdrag. Vid utvärdering av personals kvalitet ska det vara fråga om nyckelpersoner.

Kristianstads kommun genmäler bl.a. följande. Redan kravet på viss rating för att styrka ekonomisk ställning är till viss del en prognostiserad sannolikhet för framtiden. Dessa antaganden baseras på riskbedömning. Därför innehåller bedömning av ekonomisk ställning alltid ett visst mått av osäkerhet. Kommunen har agerat enligt förfrågningsunderlaget punkt 3.1 och inhämtat uppgifter från Alliansstöd i Kristianstad AB som förklarade den lägre ratingen och värderat bolagets inlämnade uppgifter. När kommunen kommit fram till bedömningen att Alliansstöd i Kristianstad AB på annat sätt styrkt sin ekonomiska ställning och gjort en bedömning att detta ska anses vara god ekonomi utgör detta inte en uteslutningsgrund. Kommunen vidhåller att referenser ska kunna tas på moderbolaget med den personal som ska övergå till dotterbolaget. I kvalificeringsfasen anges att tre referenser avseende liknande uppdrag ska lämnas. Det har inte uttryckligen krävts att det ska vara egna referenser. Dotterbolagets verksamhet är så ny att det i praktiken varit omöjligt att lämna referenser för egna uppdrag. Det är enligt kommunen att jämföra med att åberopa andra enheters kapacitet, oavsett den rättsliga beskaffenheten av de band som leverantören har till enheten i fråga.

Alliansstöd i Kristianstad AB har förelagts yttra sig över EcoPuts ansökan, men inte avhört.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

I punkten 3.1 *Uteslutningsgrunder* anges bl.a. följande.

4. Ekonomisk ställning

Anbudsgivare ska ha en god ekonomi. Anbudsgivare ska ha god kreditvärdighet och minst rating 50 enligt Creditsafe eller på annat sätt styrka företagets ekonomiska ställning. Rating hos Creditsafe kontrolleras av Kommunen. Om anbudsgivare har lägre rating än 50 hos Creditsafe ska anbudsgivare inkomma med handlingar som på annat sätt styrker företagets ekonomiska ställning som motsvarar ställt krav.

Vid lägre rating än 50 kommer den upphandlande myndigheten att göra en bedömning av företagets kreditvärdighet. Denna bedömning kommer att både utgå från uppgifter kring de faktorer som påverkar ratingen negativt och från av anbudsgivaren inlämnade uppgifter. Anbudet kommer att diskvalificeras om företaget inte kan anses ha en god ekonomisk ställning.

Anbudsgivare som inte driver sin verksamhet i Sverige ska till anbudet bifoga motsvarande bevis från det land där leverantören bedriver sin verksamhet.

I punkten 4.7 *Referenser* anges bl.a. följande.

Tre stycken referenser avseende liknande uppdrag ska lämnas. Minst ett uppdrag ska avse en kommun. Med liknande uppdrag avses uppdrag som är i samma storleksordning som kommunens upphandling. Uppdragen ska ha utförts under den senaste treårsperioden räknat från sista anbudsdag. Referenserna ska anges i Bilaga 3 -Referensformulär.

Kommunen kommer skriftligen att anmoda referenserna att ta ställning till följande påstående, som är kopplade till referensuppdragen:

- 1) Uppdraget har genomförts professionellt och enligt avtalsvillkoren.
- 2) Avtalade tider, deadlines och sluttider har följts.
- 3) Personal som utfört uppdragen har tagit hänsyn till att pågående verksamhet och stört så lite som möjligt.
- 4) Arbetsplatsen lämnats ren och städad, föremål har ställts tillbaka på sina platser.
- 5) Leverantören har varit lätt att nå, har varit lyhörd och samarbetet fungerar bra.
- 6) Fakturor har varit korrekta, exv har avtalspriser fakturerats och fakturorna har innehållit all information enligt avtal.

Referenten ska poängsätta varje påstående utifrån följande poängskala:

0 p = under förväntan, kriteriet utfört med stora anmärkningar/brister

1 p = enligt förväntan, kriteriet utfört utan eller med obefintliga anmärkningar/brister

2 p = över förväntan, kriteriet utfört utan anmärkningar alls

3 p = mycket över förväntat, kriteriet utfört utan anmärkning alls, med stor omsorg och professionalism.

Erhåller anbudsgivare 0 p på en eller flera påståenden, diskvalificeras anbudet. Erhåller anbudsgivare totalt under 18 p diskvalificeras anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att EcoPuts numera har fått ta del av Alliansstöd i Kristianstad AB:s anbud i dess helhet, varför bolagets yrkande att förvaltningsrätten ska anmoda Kristianstads kommun att lämna ut Alliansstöd i Kristianstad AB:s anbud har förfallit.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

EcoPuts åberopar som grund för ansökan att Kristianstads kommun brutit mot LOU genom att utvärdera och anta anbudet från Alliansstöd i Kristianstad AB trots att detta inte har uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

I upphandlingen har uppställts obligatoriska krav på att anbudsgivare ska ha en god ekonomi, god kreditvärdighet och minst rating 50 enligt Creditsafe eller på annat sätt kunna styrka företagets ekonomiska ställning. Alliansstöd i Kristianstad AB har en rating om endast 35. Kristianstads kommun har trots detta gjort bedömningen att kraven om god ekonomi och kreditvärdighet är uppfyllt. Enligt förvaltningsrättens mening kan dock varken de handlingar som bolaget bifogat anbudet eller de omständigheter och handlingar som kommunen i övrigt hänvisar till anses utvisa att Alliansstöd i Kristianstad AB har god ekonomi och god kreditvärdighet. Förvaltningsrätten gör mot bakgrund härav bedömningen att Alliansstöd i Kristianstad AB inte har uppfyllt obligatoriska krav avseende ekonomisk ställning.

Det har i upphandlingen även uppställts ett obligatoriskt krav att lämna tre stycken referenser avseende liknande uppdrag. Det är i målet ostridigt att Alliansstöd i Kristianstad AB har lämnat tre referenser avseende uppdrag utförda av Alliansstöd i Sverige AB. Kommunen har ändå gjort bedömningen att Alliansstöd i Kristianstad AB har uppfyllt kravet angående referenser. Enligt kommunen har uppdragen utförts av den personal och arbetsledning

som nu överförs till Alliansstöd i Kristianstad AB. Alliansstöd i Kristianstad AB har dock, såvitt kan utläsas, i anbudet inte lämnat någon kommentar under den aktuella punkten 4.7. Kommunen gör gällande att det är referenser på utfört uppdrag av den personal som kommer att utföra uppdraget som ska utvärderas och inte bolaget som sådant. Förvaltningsrätten finner dock inte stöd i kravets lydelse för denna tolkning. Kommunen påtalar även att det inte uttryckligen krävts att det ska vara egna referenser. Enligt förvaltningsrättens mening får det dock, om det i en upphandling ställs krav på att lämna referenser, anses nästintill självklart att dessa ska vara egna referenser och inte någon annans även om detta inte särskilt anges. Kommunen anför vidare att dotterbolagets, dvs. Alliansstöd i Kristianstad AB, verksamhet är så ny att det i praktiken varit omöjligt att lämna referenser för egna uppdrag och att detta är att jämställa med att åberopa andra enheters kapacitet, oavsett den rättsliga beskaffenheten av de band som leverantören har till enheten i fråga. Förvaltningsrätten finner dock inte stöd för att Alliansstöd i Kristianstad AB i upphandlingen har åberopat annat företags kapacitet och uppfyllt de krav som följer av LOU för att kunna göra så. Förvaltningsrätten gör därmed bedömningen att Alliansstöd i Kristianstad AB inte har uppfyllt det obligatoriska kravet avseende referenser.

Eftersom Alliansstöd i Kristianstad AB inte har uppfyllt samtliga ställda obligatoriska krav i upphandlingen har Kristianstads kommun agerat i strid mot såväl transparens- som likabehandlingsprincipen när bolagets anbud har utvärderats och antagits.

Rätten finner därmed visat att Kristianstads kommun i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Då EcoPuts Sverige AB till följd härav har lidit eller riskerat att lida skada föreligger grund för ingripande mot upphandlingen. Upphandlingen bör rättas genom att förnyad anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från Alliansstöd i Kristianstad AB inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)


Madeleine Westberg

Lena Palmér har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.