



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 20

DOM

2018-11-29

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (9)

Mål nr

24736-18

SÖKANDE

Olivia Hemomsorg AB, 556511-7677
Vendevägen 85 A
182 91 Danderyd

MOTPART

Stockholms stad, Norrmalms stadsdelsförvaltning

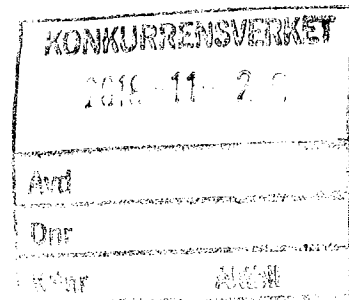
Ombud: Biträdande stadsadvokat Malin Runnako Axén
Stadsledningskontoret, Juridiska avdelningen
Hantverkargatan 3 A, 2 tr
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 1042298

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: avd20.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

BAKGRUND

Norrmalms stadsdelsförvaltning (stadsdelsförvaltningen) genomför på Kungsholmens och Norrmalms stadsdelsnämnders uppdrag en upphandling av nattpatrull inom hemtjänsten i egen regi. Upphandlingen avser hemtjänstinsatser i nattpatrull samt utryckningar och åtgärder efter larm från hemtjänsttagare. Upphandlingen genomförs som ett förenklart förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslutet den 24 oktober 2018 tilldelades Attendo Sverige AB kontrakt i upphandlingen.

Under punkten 1.2.6 i upphandlingsdokumentet anges bl.a. följande:

1.2.6 Krav på ekonomisk ställning

Anbudsgivaren ska ha en stabil och god ekonomisk och finansiell ställning som är tillräcklig för att denne ska kunna fullgöra uppdraget under hela avtalstiden. Som bevis på detta kommer beställaren att kontrollera att anbudsgivaren har en riskklassificering enligt kreditvärderingsinstitutet UC AB på minst 3.

För det fall lägre riskklassificering innehas eller då ingen klassificering kan erhållas (gäller t.ex. utländsk anbudsgivare, stiftelse, förening m.fl.) kan anbudsgivaren ändå anses uppfylla kravet om anbudsgivaren lämnar en godtagbar förklaring till förhållandet, som visar att den lägre klassificeringen eller avsaknaden av klassificering inte hänför sig till ekonomiska faktorer. Anbudsgivaren ska även bifoga dokument, som visar att tillräcklig ekonomisk och finansiell ställning innehas. Detta kan exempelvis utgöras av bank- eller moderbolagsgaranti, årsredovisning eller liknande, av vilken det framgår att anbudsgivaren har tillräcklig kapacitet att genomföra hela det avtalade uppdraget.

Olivia Hemomsorg AB (Olivia Hemomsorg) lämnade anbud i upphandlingen. Bolagets anbud bedömdes inte uppfylla det ovan föreskrivna kravet på ekonomisk ställning och därför diskvalificerades anbudet. Den fullgörandegaranti som Olivia Hemomsorg bifogat i anbudet ansågs inte vara tillräcklig i detta avseende. Fullgörandegarantin är formulerad enligt följande:

Fullgörandegaranti Olivia Hemomsorg AB

Olivia Hemomsorg AB avser att lämna anbud gällande nattinsatser i Kungsholmens och Norrmalms stadsdelsnämnder. Olivia Hemomsorg AB ägs av koncernen Team Olivia AB. Härmed intygas att bolaget Olivia Hemomsorg AB med organisationsnummer 556511-7677 är i kommission med Team Olivia AB, organisationsnummer 556742-0731. Vidare intygas att Olivia Hemomsorg AB uppfyller kravet på en stabil ekonomisk och finansiell ställning.

Fullgörandegarantin är daterad den 24 september 2018 och är underskriven av Olivia Hemomsorgs VD och Team Olivia AB:s (Team Olivia) VD.

YRKANDEN M.M.

Olivia Hemomsorg ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att bolagets anbud ska godtas. Olivia Hemomsorg yrkar även att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Olivia Hemomsorg bl.a. följande. Bolaget har bifogat ett dokument med rubriken "Fullgörandegaranti" i anbudet, vilket i enlighet med rubrikens lydelse utgör just en fullgörandegaranti, dvs. en garanti för att uppdraget kommer att fullgöras och att den ekonomiska och finansiella ställningen garanteras. Genom denna fullgörandegaranti anser Olivia Hemomsorg att det får anses framgå med tillräcklig tydlighet att bolaget:

- har en stabil och god ekonomisk och finansiell ställning som är tillräcklig för att bolaget ska kunna fullgöra uppdraget under hela avtalstiden,
- bifogat dokument, som visar att tillräcklig ekonomisk och finansiell ställning innehas. Detta kan exempelvis utgöras av bank- eller moderbolagsgaranti, årsredovisning eller liknande, av vilken det framgår att

anbudsgivaren har tillräcklig kapacitet att genomföra hela det avtalade uppdraget.

Genom den bifogade fullgörandegarantin framgår det tillräckligt tydligt att Team Olivia står bakom Olivia Hemomsorgs åtaganden. Det hade dessutom varit enkelt för stadsdelsförvaltningen att kontrollera Olivia Hemomsorgs kreditvärdighet. Om ett annat kreditupplysningsföretag än UC AB (UC) hade använts, hade det varit enkelt att utläsa att Olivia Hemomsorg har en mycket god kreditvärdighet. Stadsdelsförvaltningen borde fokusera på att anlita de leverantörer som borgar för god kvalitet och lägsta pris. Därför borde Olivia Hemomsorg tilldelas det i upphandlingen aktuella kontraktet. Till stöd för sin talan bifogar Olivia Hemomsorg ett dokument innehållandes en kreditupplysning från Creditsafe i Sverige AB.

Stadsdelsförvaltningen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. De krav som ställts på samtliga anbudsgivare framgår tydligt av upphandlingsdokumentet. Olivia Hemomsorg är dotterbolag till Team Olivia och drivs i kommission med moderbolaget som kommittent. Av detta skäl kan UC inte ange någon riskklassificering för Olivia Hemomsorg. Därför krävs enligt upphandlingsdokumentet att bolaget dels lämnar en förklaring som visar att avsaknaden av klassificering inte hänför sig till ekonomiska faktorer, dels bifogar dokument som visar att bolaget har tillräcklig kapacitet att genomföra hela uppdraget.

Uppgiften i fullgörandegarantin om att Olivia Hemomsorg uppfyller kravet på en stabil ekonomisk och finansiell ställning, beläggs inte med några uppgifter som visar att bolaget kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Ett skriftligt intygande av respektive bolags VD eller styrelseledamot om viss ekonomisk och finansiell ställning, utan närmare preciseringar och belägg, kan inte anses tillräckligt i detta avseende. Av dokumentet framgår inte heller huruvida Team Olivia åtar sig

ansvar för Olivia Hemomsorgs fullgörande av uppdraget vare sig genom enkel borgen eller genom proprieborgen. Något ekonomiskt ansvar följer inte automatiskt av ett kommissionsförhållande. Rubriceringen av handlingen saknar betydelse. Avgörande för den juridiska klassificeringen av handlingen är dess innehåll.

För att det ska vara fråga om en godtagbar moderbolagsgaranti krävs tydlighet och att moderbolaget ställer sina resurser till förfogande såsom för egen skuld i förhållande till den upphandlande myndigheten. Något sådant åtagande framgår inte av handlingen i fråga. Fullgörandegarantin är således inte att betrakta som en sådan garanti som krävs för uppfyllande av kravet i upphandlingsdokumentet på att anbudsgivaren ska ha en tillräcklig ekonomisk och finansiell ställning för att genomföra hela uppdraget.

Eftersom även Team Olivia drivs i kommission med sitt moderbolag har det inte heller kunnat kontrolleras att Team Olivia enligt UC har en riskklassificering på minst 3. Något annat underlag eller åtagande från högre upp i bolagskedjan har inte getts in med anbudet. Även av detta skäl har stadsdelsförvaltningen rätteligen bedömt att Olivia Hemomsorg inte förmått visa på kravuppfyllnad i enlighet vad som framgår under punkten 1.2.6 i upphandlingsdokumentet.

Sammanfattningsvis har Olivia Hemomsorg genom sin fullgörandegaranti inte visat att bolaget haft en tillräcklig ekonomisk och finansiell ställning för fullgörande av uppdraget. Av upphandlingsdokumentet framgår att ett styrkande av anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning hade kunnat ske genom exempelvis bankgaranti eller årsredovisning förutom genom moderbolagsgaranti. Olivia Hemomsorg har inte heller på något sådant annat sätt visat att bolaget haft en tillräcklig ekonomisk och finansiell ställning för fullgörande av uppdraget.

Med beaktande av likabehandlingsprincipen i LOU hade Olivia Hemomsorg inte kunnat tillåtas komplettera sitt anbud i efterhand med ett adekvat åtagande från moderbolaget eller med underlag till stöd för att moderbolaget uppfyllt kravet på ekonomisk och finansiell ställning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att rätten grundar sin prövning främst på de omständigheter som sökanden åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder Olivia Hemomsorg anför.

I 4 kap. 1 § LOU anges följande. 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.

I 4 kap. 2 § LOU anges följande. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

I 20 kap. 6 § LOU anges följande. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har stor frihet att ställa de krav den finner nödvändiga i en upphandling. Kraven får dock inte strida mot gällande principer och bestämmelser i LOU (se t.ex. RÅ 2010 ref. 78). Den upphandlande myndigheten har bl.a. rätt att ställa krav på en leverantör i fråga om dennes ekonomiska och finansiella ställning under förutsättning att kraven har anknytning till det som ska anskaffas och står i proportion till detta (14 kap. 1 § LOU).

Förvaltningsrätten anser att det inte strider mot LOU att uppställa ett obligatoriskt krav i fråga om en anbudsgivares ekonomiska ställning som består i att anbudsgivaren ska ha en viss lägsta nivå på s.k. kreditrating (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 12 mars 2018 i mål nr 6023-17). Domstolen finner att det i upphandlingen aktuella kravet och hur det ska uppfyllas framgår tydligt av upphandlingsdokumentet och att kravet har en klar anknytning till det som ska anskaffas. Av naturliga skäl föreligger ett intresse från upphandlande myndighets sida av att leverantören kan visa att den ekonomiska kapaciteten för att fullgöra den prestation som efterfrågas i upphandlingen under hela avtalstiden innehas. Kravet står även i proportion till det som ska anskaffas, enligt förvaltningsrättens mening.

I detta avseende beaktas bl.a. att det funnits ett flertal alternativa sätt att uppfylla kravet utöver genom riskklassificering från UC. Förvaltningsrätten finner att kravet inte strider mot LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, varken i det avseende som framgår av det ovan anförda eller på något annat sätt.

Vidare anser rätten att den fullgörandegaranti som Olivia Hemomsorg bifogat i sitt anbud inte kan anses visa på kravuppfyllnad då den är tämligen vagt utformad i förhållande till sitt syfte, som består i att visa att

Olivia Hemomsorg har en tillräcklig ekonomisk och finansiell ställning för att fullgöra uppdraget under hela avtalstiden. Av garantin framgår i huvudsak att Olivia Hemomsorg är i kommission med Team Olivia samt att detta senare bolag intygar att Olivia Hemomsorg uppfyller kravet på en stabil ekonomisk och finansiell ställning. Det faktum att Team Olivia intygar att Olivia Hemomsorg uppfyller kravet kan dock enligt förvaltningsrättens mening inte entydigt förstås som att Olivia Hemomsorg vid behov kan utnyttja Team Olivias ekonomiska resurser. Inte heller vad bolagen anfört om att de är i kommission visar detta på ett tillräckligt tydligt sätt. Enligt förvaltningsrätten kan den aktuella fullgörandegarantin därmed inte anses tillräcklig för att det aktuella kravet ska anses uppfyllt. Förvaltningsrätten anser vidare att det ankommer på anbudsgivaren att kontrollera att anbudet är komplett och att det uppfyller de obligatoriska kraven. Mot denna bakgrund anser rätten att stadsdelsförvaltningen inte agerat i strid med LOU eller med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna när Olivia Hemomsorgs anbud diskvalificerats. Den omständigheten att Olivia Hemomsorg hos domstolen åberopat ett utdrag från ett annat kreditupplysningsföretag för att visa på kravuppfyllnad, föranleder ingen annan bedömning eftersom handlingen getts in efter sista anbudsdag och efter att tilldelningsbeslutet fattades. Under sådana omständigheter kan denna bevisning inte beaktas, då detta skulle vara oförenligt med likabehandlingsprincipen i LOU.

Sammanfattningsvis har det inte kommit fram omständigheter i målet som visar att stadsdelsförvaltningen har genomfört upphandlingen i strid med LOU eller med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Förutsättningar för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger således inte. Olivia Hemomsorgs ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).



Johan Rick

Rådman

Jakob Franzén har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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

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.

