



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

DOM
2018-02-05
Meddelad i Falun

Mål nr
5622-17

SÖKANDE

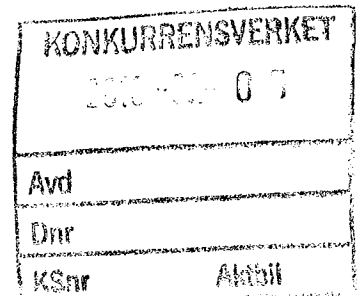
Rett Bemanning Sverige AB, 556998-1185
Box 7671
103 95 Stockholm

MOTPART

Malung-Sälens kommun
Box 14
782 21 Malung

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 213157

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND

Malung-Sälens kommun (kommunen) genomförde upphandling av ramavtal för bemanningstjänster inom socialförvaltningen nr KS 2017-434, genom öppet förfarande. Nitton anbud kom in, varav ett från Rett Bemanning Sverige AB (Rett Bemanning). Tilldelningsbeslut fattades den 5 december 2017. Kommunen uteslöt Rett Bemannings anbud då kvalificeringskravet avseende ekonomisk ställning inte var uppfyllt.

YRKANDE M.M.

Rett Bemanning ansöker om överprövning och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att ny kvalificering görs och bolaget anses som kvalificerad leverantör. Rett Bemanning anför bl.a. följande. Det åligger kommunen att anstränga sig att finna de mest kvalificerade leverantörer till denna ömma sektor inom sjukvården. Att diskvalificera anbudsgivare kan inte vara rätt väg att nå målet och är inte heller förenligt med andemeningen i lagen om offentlig upphandling. Under kvalificeringsfasen fanns utrymme att ställa frågor till bolaget om ekonomisk ställning. Då hade bolaget kunnat justera, förtydliga och komplettera och ge kommunen erforderliga svar. Rett Bemanning har funnits i branschen i cirka tio år och har etablerat sig som en seriös leverantör samt blivit antagen som leverantör till flera landsting. Det är naturligtvis anbudsgivarens ansvar att lämna korrekta uppgifter enligt förfrågningsunderlaget men det finns en praxis i upphandlingsarbetet att om uppenbara felskrivningar eller andra uppenbara fel upptäcks så ska det tolkas i en positiv anda. Alternativt ska anbudsgivare få möjlighet till rättelse innan tilldelningsbeslut har lämnats. Detta måste även gälla andra missförstånd eller frågor där kompletteringar eller förtydliganden skulle underlätta kvalificering.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. De grunder som Rett Bemanning framför är högst oklara. Kommunen har agerat

korrekt och i enlighet med de grundläggande principerna i lagen om offentlig upphandling och därmed saknas grund för ingripande. Kommunens bedömning baserat på inlämnade handlingar samt analys av utdraget från UC är att Rett Bemanning inte uppfyller kraven på finansiell ställning. På grund av avtalsföremålet är det av yttersta vikt att kommunen får till stånd ett avtal med en ekonomiskt stabil och i övrigt lämplig leverantör och krav har uppställts på att anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk ställning. Vid kontroll med UC hade Rett Bemanning riskklass 0 på grund av att bolaget är föremål för företagsrekonstruktion på grund av finansiella svårigheter. Den förklaring som Rett Bemanning hade i sitt anbud bedömdes inte tillräcklig för att godkänna anbudet. Det är bolaget som ska visa att bolaget genom moderbolagsgaranti förfogar över de hos garanten åberopade resurserna på samma sätt som bolaget förfogar över sina egna ekonomiska resurser. Utifrån likabehandlingsprincipen är det inte möjligt att låta Rett Bemanning att komplettera sitt anbud med en ny formell korrekt moderbolagsgaranti. Bolagets bristande ekonomi kan omöjligen betraktas som en uppenbar felskrivning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Inledning

Fråga i målet är om kommunen har agerat i strid med förfrågningsunderlaget och bestämmelserna i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU, då man har uteslutit Rett Bemannings anbud på grund av att bolaget inte uppfyller kraven på ekonomisk ställning.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange

på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar.

Rättslig reglering m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Av Upphandlingsföreskrifterna 2.3 *Ekonomisk ställning* framgår att anbudsgivare ska ha en stabil finansiell och ekonomisk ställning vilket kommunen kommer att kontrollera för vinnande anbud via företaget UC. Vidare framgår följande. Anbudsgivaren ska då minst inneha riskklass tre (3) för att vara kvalificerad, vilket motsvarar ”kreditvärdig”. Om det vid kontrollen visar sig att anbudsgivarens riskklass är lägre än tre ges anbudsgivaren möjlighet att komma in med en för kommunen godtagbar förklaring till riskklassen samt komma in med underlag som visar att anbudsgivaren har en ekonomisk stabilitet som motsvarar efterfrågad riskklass tre enligt UC (eller motsvarande rating hos annat kreditvärderingsföretag). Anbudsgivare som inte bedriver sin verksamhet i Sverige ska på begäran kunna visa upp motsvarande bevis från det land där anbudsgivaren bedriver sin verksamhet. Om anbudsgivare vet med sig att kravet på ekonomisk ställning inte uppfylls kan anbudsgivaren i anbudet lämna en förklaring.

Rett Bemanning har i sitt anbud uppgett att bolaget har en god ekonomisk och finansiell ställning och uppgett att för det fall kommunen önskar kan också en koncerngaranti erbjudas. I Rett Bemannings anbud finns en text där moderbolaget garanterar att fullgöra bolagets ekonomiska förpliktelser och i övrigt svara för bolagets betalningsförmåga i syfte att garantera bolagets ekonomiska stabilitet under avtalsperioden. I bilaga till anbudet uppger Rett Bemanning att bolaget enligt UC är betygsatta 0 och att bolaget är under rekonstruktion men att det erbjuds en bolags/koncerngaranti samt att bolaget vill lämna en utförlig redovisning av hur bolaget avser att kunna fullfölja eventuellt tilldelat uppdrag. Rett Bemanning redogör därefter för bolagets situation.

Som framgår ovan ska anbudsgivare ha minst riskklass tre (3) enligt upplysningscentralens företagsupplysning (UC). Det är ostridigt att Rett Bemanning inte uppfyller kravet avseende ekonomisk ställning på egen hand. Av upphandlingsföreskrifterna framgår att bolag som inte uppfyller kravet ges möjlighet att lämna en förklaring vilket Rett Bemanning har gjort i en bilaga till anbudet.

Kommunen har fört fram att Rett Bemannings förklaring inte bedömdes tillräcklig för att godkänna anbudet. Den bifogade moderbolagsgaranti från det norska moderbolaget Staib Gruppen AS saknade underskrift och datum och därutöver saknades helt information om moderbolaget och dess finansiella ställning. Kommunen har även fört fram att det är bolaget som ska visa att bolaget genom moderbolagsgarantin förfogar över de hos garanten åberopade resurserna på samma sätt som bolaget förfogar över sina egna ekonomiska resurser. Enligt kommunen hade, på grund av lydelsen, en fullständigt undertecknad moderbolagsgaranti ändå inte varit tillräcklig för att bolaget skulle ha visat att bolaget förfogar över nödvändiga ekonomiska resurser. Kommunens bedömning baserat på inlämnande handlingar samt analys av utdraget från UC är att Rett Bemanning inte uppfyller kraven på finansi-

ell ställning. Rett Bemanning har anfört att kommunen inte har gett bolaget utrymme att inkomma med förklaring eller komplettering som LOU ger upphandlande myndighet möjlighet till och kommunen har inte heller tolkat låg rating eller moderbolagsgarantin på ett sätt som de hade kunnat eller begärt in tillräcklig information.

Vad som har framkommit i målet och vad Rett Bemanning har anfört visar enligt förvaltningsrättens bedömning inte att bolaget uppfyller kravet avseende ekonomisk ställning. Att det av upphandlingsföreskrifterna framgår att anbudsgivaren ges möjlighet att inkomma med förklaring och underlag om riskklassen är lägre än vad som krävs visar inte att kommunen förfarit felaktigt eftersom Rett Bemanning i sitt anbud uppgett att man har en garanti samt förklarat sin situation. Förvaltningsrätten anser att de uppgifter som Rett Bemanning har lämnat i sitt anbud inte visar att kvalificeringskravet var uppfyllt när kvalificeringen gjordes och inte heller vid tidpunkten då tilldelningsbeslutet meddelades. De uppgifter som Rett Bemanning har lämnat efter denna tidpunkt kan inte läggas till grund för bedömningen. Uppgifternas beskaffenhet har inte heller varit sådana att det har ålegat kommunen att låta Rett Bemanning komplettera sitt anbud. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Rett Bemanning inte har visat att kommunen har agerat i strid med förfrågningsunderlaget, brutit mot LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Förvaltningsrätten anser därmed att kommunen har haft anledning att förkasta Rett Bemannings anbud. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV3109/1c/LOU).

Eva Karlsson Helghe
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.