



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-05-22
Meddelad i Linköping

Mål nr
1116-17

SÖKANDE

Linköpings Finstäd AB, 559059-0450
Klostergatan 35
582 23 Linköping

Ombud: Jur.kand. Jessica Kling
Maminza Juristbyrå
Järnvägsgatan 10
582 22 Linköping

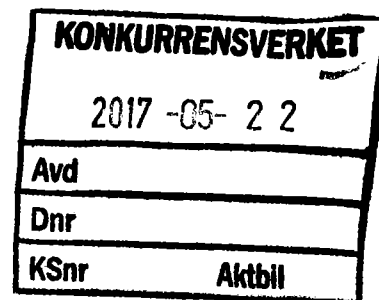
MOTPART

Linköpings kommun
581 81 Linköping

Ombud: Sabina Fajkovic
Kommunalförbundet Fjärde Storstadsregionen, Upphandlingscenter
Slottsgatan 118
602 22 Norrköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 284690

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Linköpings kommun (Kommunen) genomför upphandlingen ”Städtjänster Slestadsskolan med närliggande förskolor” med dnr UH-2016-354. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrunden är lägsta pris. Genom tilldelningsbeslut den 10 februari 2017 antogs Östgöta Elitstäd AB (vinnande leverantör) som leverantör i upphandlingen. Linköpings Finstäd AB:s (Finstäd) anbud förkastades eftersom samtliga obligatoriska krav bedömdes inte vara uppfyllda.

Finstäd ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att ny anbudsutvärdering görs varvid bolagets anbud beaktas.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Finstäd

Ekonomisk stabilitet

Eftersom en nyetablerad verksamhet inte kan erhålla efterfrågad rating via till exempel Bisnode så pass kort inpå ett bolags bildande, stod det klart att efterfrågat krav om en rating sex enligt Bisnode inte skulle uppfyllas. Efter anmodan från Kommunen lämnades därför en förklaring jämte fyra bilagor för att påvisa att kravet avseende ekonomisk stabilitet är uppfyllt.

Eftersom Finstäd är ett nyetablerat företag är tredje stycket i punkten 7.0 i Skakravsbilagan avseende ekonomisk stabilitet tillämpligt. Enligt uppgift från Bisnode är det inte möjligt för ett nyetablerat företag att erhålla rating

sex. För att ett nyetablerat företag ska kunna erhålla en rating över fem krävs att företaget har upprättat minst ett årsbokslut. Det står klart att Finstäd inte kan erhålla efterfrågad rating sex eftersom något bokslut inte finns. Kravet är emellertid ställt på ett sådant sätt att anbudsgivaren ska visa att anbudsgivaren har en ekonomisk stabilitet. Om detta inte kan visas genom rating sex hos Bisnode eller motsvarande hos annat kreditvärderingsföretag har anbudsgivaren att visa att denne har en ekonomisk stabil bas. I detta avseende lämnades förklaring till varför en rating om sex inte kunde uppnås hos Bisnode och handlingar som styrker att det finns en erforderlig ekonomisk stabilitet för fullgörande av upphandlingen.

Av inlämnad förklaring framgår att den verksamhet som bedrivs i nuvarande bolag sedan tidigare har bedrivits genom enskild näringsverksamhet. Under 2016 bildades Linköpings Finstäd AB och den verksamhet som tidigare bedrivits genom den enskilda näringsverksamheten flyttades över till bolaget. Till förklaringen bifogades registreringsbevis för såväl den enskilda näringsverksamheten som för bolaget. Vidare bifogades överlåtelsehandlingar avseende verksamhetsöverlåtelsen mellan den enskilda näringsverksamheten och bolaget jämte ekonomiska parametrar för den verksamhet som bolaget förvärvade.

En tydlig förklaring lämnades alltså till hur den enskilda näringsverksamhetens ekonomiska parametrar förhåller sig till Finstäds ekonomiska ställning samt hur den enskilda näringsverksamhetens ekonomiska parametrar påverkar den ekonomiska basen. Det framgår med all önskvärd tydlighet, inte minst genom överlåtelsehandlingarna, att den verksamhet som sedan tidigare bedrivits genom den enskilda näringsverksamhetens försorg numera bedrivs av Finstäd och att samtliga verksamhetsrelaterade delar tagits över.

Sammantaget utgör den lämnade förklaringen jämte bilagorna erforderligt bevis för att det ställda kravet avseende ekonomisk stabilitet är uppfyllt.

Onormalt lågt anbud

Av den lämnade förklaringen till antalet angivna timmar för daglig städning utanför skoltermin för Slestadsskolan och för storstädning för allergianpassad förskola Rättaregatan framgår att hänsyn tagits till bland annat städobjektens art och städobjektens personbelastning.

Det ska i sammanhanget även noteras att vinnande leverantör angav ett lägre antal timmar för daglig städning utanför skoltermin för Slestadsskolan och för storstädning för allergianpassad förskola Rättaregatan. Kommunen anmodade även vinnande leverantör att inkomma med en förklaring till antalet angivna timmar för dessa städobjekt. Vid en jämförelse av vinnande leverantörs och Finstäds förklaringar till antalet angivna timmar framgår att förklaringarna inte på ett nämnvärt skiljer sig åt. Förklaringarna förefaller vara jämgoda, varför det ifrågasätts varför enbart Finstäds förklaring utgjort grund för diskvalificering i aktuell upphandling.

Det aktuella målet avser inte huruvida vinnande leverantörs förklaring är godtagbar eller inte. Vinnande leverantörs förklaring innehåller dock relevans för målet såtillvida att vinnande leverantörs och Finstäds förklaringar inte skiljer sig från varandra, framför allt när det gäller det storstädning för allergianpassad förskola Rättaregatan framstår förklaringarna som nästintill identiska. Båda leverantörerna har framställt att det aktuella städobjektet löpande ska städas så pass ingående att det liknas vid en storstädning och att de extra insatser som företas vid en storstädning är få och inte särskilt omfattande. Därtill har vinnande leverantör offererat ett lägre antal timmar för storstädning av det aktuella städobjektet. Vad gäller daglig städning utanför terminsperiod för städobjektet Slestadsskolan har vinnande leverantör och Finstäd angett att offererade timmar kommer att täcka behovet för att städning ska kunna utföras i enlighet med avtal och städspecifikationer. Vidare anges i båda förklaringarna att leverantörerna har beprövade metoder och

därigenom har erfarenhet av liknande situationer inom andra städentreprenader för hur städning ska utföras utanför terminstid.

Kommunen har vid bedömningen av förklaringarna valt att särbehandla Finstäd. Kommunen har därigenom överträtt de grundläggande principerna i LOU genom att inte behandla leverantörerna på likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, beaktat ömsesidigt erkännande eller iakttagit proportionalitet vid bedömningen.

Förklaringen och det faktum att vinnande leverantör bedömts uppfylla kravet, trots lägre antal angivna timmar för de ovan aktuella städbjekten än Finstäd, visar även att anbudet inte utgjort ett onormalt lågt anbud i enlighet med Kommunens angivna skäl.

Kommunen

Ekonomisk stabilitet

Finstäd uppfyller inte uppställt kvalificeringskrav avseende ekonomisk stabilitet. Vid kontrollen av kvalificeringskravet visade det sig att Finstäd hade en rating fyra hos Bisnode, varför bolaget i enlighet med förfrågningsunderlaget anmodades att inkomma med en godtagbar förklaring till ratingen samt inge underlag som visar en ekonomisk stabilitet som motsvarar efterfrågad rating sex enligt Bisnode eller motsvarande rating hos annat kreditvärderingsföretag.

Vidare omfattas Finstäd av andra stycket i punkten 7.1 i Skakravsbilagan. Av andra stycket framgår tydligt att det avser anbudsgivare som går att kontrollera enligt Bisnode, men som har en lägre rating än sex. Finstäd uppfyller detta krav då bolaget gick att kontrollera enligt Bisnode och hade en lägre rating än sex, nämligen fyra.

Inkommen förklaring från Finstäd bedömdes inte vara godtagbar, vilket utgjorde skäl för att förkasta bolagets anbud. Anledningen till att förklaringen avseende ekonomisk stabilitet inte kunde godtas var att det endast hänvisades till ett annat företags omsättning, nämligen till den enskilda näringsverksamheten Linköpings Finstäd samt till det företags räkenskaper. Företaget förvärvades under 2016 av Finstäd. Av Förvaltningsrätten i Linköpings mål 7949-16 framgår att domstolen redan har fastslagit att Finstäd under samma omständigheter inte har visat att bolaget har en ekonomisk stabil bas eftersom det saknas förklaring till hur den enskilda näringsverksamhetens ekonomiska ställning förhåller sig till Finstäds ekonomiska ställning eller påverkar dess ekonomiska bas. Finstäds anbud har således rätteligen förkastats på denna grund.

Onormalt lågt anbud

Finstäd inkom inte med en godtagbar förklaring till det lågt offererade antal timmar för daglig städning utanför skoltermin för Slestadsskolan och för daglig städning och storstädning för allergianpassad förskola Rättaregatan. Den förklaring som lämnades anses inte vara trovärdig och visar inte på att Finstäd de facto klarar av att genomföra den aktuella städningen inom en timme på Slestadsskolan omfattandes cirka 2 000 kvadratmeter. Inte heller är förklaringen för allergianpassad förskola Rättaregatan trovärdig och visar inte att Finstäd klarar av att genomföra den dagliga städningen på städobjektet inom två timmar per dag och storstädning inom 1,07 timmar per dag. Det bör även påpekas att det sistnämnda objektet är allergianpassat vilket kräver en större städinsats än ett vanligt objekt.

Då Finstäds förklaring till det låga anbudet inte var godtagbar har anbudet i enlighet med förfrågningsunderlaget och 12 kap. 3 § LOU även på denna grund rätteligen förkastats.

Att vinnande leverantörs och Finstäds förklaringar skulle vara jämngoda och att Finstäds anbud därmed borde ha godtagits tillbakavisas. Det föreligger skillnader i förklaringarna. Av vinnande leverantörens förklaring framgår hur bolaget valt att fördela kostnaderna för de två aktuella objekten, vilket det inte framgår av Finstäds förklaring. Finstäd har dessutom i sin förklaring angett att ytor som nyttjas utanför terminsperioden, det vill säga administrativa lokaler och kontor och övriga ytor som personal nyttjar, kommer att städas på samma sätt som under terminerna. Finstäd har dock med den skrivningen bortsett från att även fritidsverksamhet och gymnastikhall ska städas utanför terminsperiod.

Även om vinnande leverantörens förklaring inte skulle anses som godtagbar har Finstäd inte lidit eller riskerar att lida skada eftersom Finstäds förklaring inte är godtagbar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

LOU upphävdes den 1 januari 2017. Enligt 4 p. ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna för den nya lagen (2016:115) om offentlig upphandling gäller dock äldre LOU för sådana upphandlingar som påbörjades innan den 1 januari 2017.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

I punkt 5.2 i upphandlingsföreskrifterna anges bl.a. följande.

I denna upphandling accepteras inte priser per timme som understiger 250 SEK, onormalt höga avverkningsgrader eller onormalt få timmar per tjänst som anbudsgivaren offererar.

Anbudsgivare som likväl offererar villkor som bedöms vara i konflikt med ovan angivna regler kommer med stöd av 12 kap. 3 § LOU att anmodas inkomma med en utförlig förklaring och utredning till anbudet.

Av förfrågningsunderlagets Skakravsbilaga framgår bl.a. följande.

7.0 Kvalificeringskrav – Ekonomisk stabilitet

7.1 Krav

Anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk bas, vilket Upphandlingscenter kommer att kontrollera via företaget Bisnode. Anbudsgivaren ska då som minimum uppnå en rating sex (6) för att vara kvalificerad.

Om det vid kontrollen visar sig att anbudsgivarens rating är lägre än sex (6), anmodas anbudsgivaren att inom ovan angiven tidsfrist inkomma med en för Upphandlingscenter godtagbar förklaring till ratingen samt inge underlag som visar att anbudsgivaren har en ekonomisk stabilitet som motsvarar efterfrågad rating sex (6) enligt Bisnode (eller motsvarande rating hos annat kreditvärderingsföretag).

Nyetablerade företag eller de som bedriver näringsverksamhet i en företagsform (Ekonomiska föreningar, ideella föreningar och stiftelser etc) som inte kan kontrolleras via Bisnode vad gäller kravet på ekonomisk stabilitet kommer Upphandlingscenter anmoda att inom angiven tidsfrist inkomma med skriftliga handlingar som visar att anbudsgivaren har en stabil ekonomisk bas.

Förvaltningsrättens bedömning

Ekonomisk stabilitet

Kommunen har förkastat Finstads anbud på den grunden att bolaget inte har uppfyllt det obligatoriska kravet i punkten 7.0 avseende ekonomisk stabilitet.

Av punkten 7.1 i förfrågningsunderlagets Skakravsbilaga framgår att anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk bas, vilket kommer kontrolleras via företaget Bisnode. Anbudsgivaren ska hos detta som minst uppnå kreditvärdighet med en rating på sex (6) för att vara kvalificerad.

Av handlingarna i målet framgår att Kommunen har kontrollerat Finstäd via Bisnode varvid bolaget uppnådde kreditvärdighet med en rating på fyra vilket är lägre än kravet i punkten 7.1 i Skakravsbilagan. Finstäd har därför beretts tillfälle att inkomma med förklaring och skriftliga handlingar som påvisar att bolaget ändå har en stabil ekonomisk bas.

De handlingar som Finstäd har lämnat in till Kommunen avser en enskild näringsverksamhet som sedermera har ombildats till Finstäd. I den lämnade förklaringen hänvisas till den enskilda näringsverksamhetens omsättning under åren 2013–2015 och andra ekonomiska faktorer. Någon närmare förklaring till hur den enskilda näringsverksamheten påverkar Finstads ekonomiska bas har dock inte lämnats, förutom att Finstäd har tagit över den enskilda verksamheten och att omsättningen har ökat från räkenskapsår till

räkenskapsår. Enligt förvaltningsrätten kan inte ett företags omsättning m.m. ensamt vara avgörande för den ekonomiska stabiliteten, utan fler faktorer måste beaktas. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att förklaringen tillsammans med de inlämnade handlingarna inte påvisar att Finstäd har en ekonomisk stabil bas på det sätt som avses i det aktuella obligatoriska kravet. Kommunen har därmed haft fog för att förkasta Finstäds anbud på denna grund.

Onormalt lågt anbud

Kommunen har förkastat Finstäds anbud även på den grunden att bolaget har offererat ett onormalt lågt antal timmar för utförandet av vissa tjänster och inte lämnat en godtagbar förklaring till detta.

Det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa att omständigheterna är sådana att anbudet i sig är så lågt att det finns grund för att ifrågasätta dess rimlighet. Har denna bevisbörda fullgjorts ankommer det på anbudsgivaren att visa att anbudet, trots att det är lågt, är allvarligt menat inte ska förkastas. Vidare har den upphandlande myndigheten en stor frihet att avgöra om anbudsgivarens förklaringar ska anses tillräckliga för att anbudet ska antas (se Kammarrätten i Göteborgs mål 2598–2601-13).

Av prisbilaga *Städtjänster Slestadsskolan med närliggande förskolor* framgår att Finstäd har offererat en timme för daglig städning utanför skoltermin för städobjektet Slestadsskolan. För daglig städning under termin har bolaget emellertid offererat elva timmar. För städobjektet allergianpassad förskola Rättaregatan har Finstäd offererat 1,07 timme för storstädning och för daglig städning två timmar.

Kommunen har ansett att Finstäds anbud ter sig vara orimligt lågt vad avser städobjektet Slestadsskolan med hänsyn till den yta som ska städas under

skoltermin respektive utanför skoltermin. Vad gäller städobjektet allergianpassad förskola Rättaregatan ter sig anbudet orimligt med hänsyn till omfattningen av storstädningen samt på grund av att objektet avser just allergianpassad städning.

Förvaltningsrätten finner att det saknas skäl att invända mot Kommunens åtgärd att granska anbudet närmare beträffande onormalt få antal offererade timmar per tjänst för de aktuella städobjekten.

Av Finstäds förklaring till det låga antalet offererade timmar för de aktuella städobjekten framgår bl.a. att outnyttjade lokaler utanför terminsperiod inte blir nedsmutsade eller utsätts för personbelastning, varför dessa ytor inte är i behov av städning på samma sätt som under terminerna. Vad gäller städobjektet allergianpassad förskola Rättaregatan så kommer den dagliga städningen att vara mer ingående och omfatta fler delar än vad som är brukligt för motsvarande icke allergianpassade objekt. Den löpande städningen av allergianpassade objekt har många liknande moment som återfinns för storstädning. Allergistädningar kommer utföras som liknar en storstädning, för att hålla lokalerna så rena och välunderhållna som möjligt. Bedömningen är därför att de moment som utförs vid en storstädning inte kommer att vara särskilt betungande.

Förvaltningsrätten anser att de förklaringar som Finstäd har lämnat avseende antal offererade timmar är allmänt hållna och att de inte, med beaktande av vad Kommunen invänt, kan anses vara tillräckliga för att anbudet ska kunna antas. Kommunen har därmed även på denna grund haft fog för att förkasta Finstäds anbud.

De omständigheter som Finstäd anfört gällande vinnande leverantörs anbud medför inte heller att Finstäds förklaring kan anses som tillräcklig och god-

tagbar. Utifrån vad Finstäd har anfört i denna del finns det därmed inte skäl för att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att Kommunen inte har agerat i strid mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU genom att ha förkastat Finstäds anbud på de anförda grunderna. Det har inte heller kommit fram några andra grunder för ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Magnus Wickström
Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.