



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 21

DOM

2019-12-02

Meddelad i Stockholm

Mål nr

17082-19

SÖKANDE

Iris Utvecklingscenter AB, 556556-8846
Högalidsgatan 35
117 30 Stockholm

MOTPART

Socialnämnden, Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokaten Klas Stålnacke
c/o Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
Hantverkargatan 3A, 2tr
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
20191202	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1149023

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd21.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad genom dess socialnämnd (staden) genomför en upphandling av insatser för personer med missbruk från Stockholms stad, dnr 2.11.2-376/2018. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 11 juli 2019. Av upphandlingsrapporten framgår att Iris Utvecklingscenter AB:s (bolaget) fyra anbud gällande anbudsområdena 1, 3, 5, 7, 8, 9, 11 och 13 inte bedömts uppfylla samtliga krav i upphandlingsdokumentet och därför inte har godkänts och gått vidare till utvärdering.

Bolaget ansöker om överprövning och anför bl.a. följande. Enligt bolagets aktieägaravtal ska Iris Horisont AB (Iris Horisont) äga minst tjugo procent av bolaget. 2018 sålde Iris Horisont sitt fastighetsinnehav och har idag ett ansevärt kapital för att initiera och eventuellt köpa nya verksamheter samt bedriva forskning och utveckling. Iris Horisont ska också fungera som en eventuell garant för verksamheterna inom bolaget. Genom den garanti som Iris Horisont alltid lämnar bolagets verksamhet uppfyller bolaget det krav på finansiell trygghet som ställs. UC har baserat beslutet på felaktiga, ofullständiga och missvisande antaganden. När bolaget skickade in sitt underlag hade bolaget riskklass 3. Den 25 april 2019 sjönk riskklassen till 2 för att sedan höjas igen den 19 juli 2019. Skälet till att bolaget under knappa två månader haft riskklass 2 är att en styrelseledamot avregistrerades den 25 april 2019 och att, enligt UC, ingen ny registrerades. Detta är dock felaktigt. Samma dag som en styrelseledamot avregistrerades registrerades en ny ledamot. Antalet styrelseledamöter har således alltid varit sex stycken. Oaktat denna felaktighet höjdes riskklassen till 3 när Bolagsverket hade registrerat årsredovisningen för 2018. Att man gör en värdering i maj utan att beakta föregående års årsredovisning måste betraktas som en ofullständig hantering. Speciellt eftersom bolaget inte getts möjlighet att komma in med

årsredovisningen i god tid. Bolaget är en del av en bolagskonstruktion som omfattar tre bolag; bolaget, det helägda dotterbolaget Iris Utvecklingscenter Hestra AB och bolagets största ägare Iris Horisont. Ägarmodellen samman knyter dessa på ett okontroversiellt vis i ömsesidiga beroenden av såväl verksamhetskaraktär som finansiell karaktär. Att UC har underlåtit att väga in detta i sin bedömning utgör en brist och leder till antaganden som är missvisande. Det blir missvisande att jämföra bolagets bolagsgrupp med vilken bolagsgrupp som helst eftersom man då inte förstår den finansiella trygghet som konstruktionen ger bolaget. Både Iris Utvecklingscenter Hestra AB och Iris Horisont har riskklass 3 eller högre. Bolaget har, i brist på information från staden, trots sig ha kommit in med det underlag som krävts. Bristerna i bolagets anbud hade enkelt kunnat åtgärdas under processens gång om bolaget hade fått information från staden. Det hade inte varit att beteckna som någon konkurrensfördel.

Bolaget ger in ett flertal handlingar.

Staden bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Staden har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller mot någon annan bestämmelse i lagen. Bolaget har inte heller visat att det lider skada eller kan lida skada. Upphandlingsdokumentet uppfyller lagens krav på transparens och likabehandling. Anbuderna har prövats i enlighet med angivna förutsättningar och leverantörerna har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Att inte anta bolaget som leverantör har varit korrekt. Staden har kontrollerat bolagets riskklass den 16 maj 2019. Bolaget hade vid kontrollen riskklass 2 hos UC. Bolaget har inte till något av sina anbud bifogat något av de fyra bevis som nämns i punkt 2.3 i upphandlingsdokumentet. Staden har därför rätteligen förkastat bolagets anbud på denna grund. När det gäller kravet avseende tillstånd har bolaget till sitt anbud bifogat ett bekräftelsemail från IVO om att IVO har mottagit en ansökan från bolaget. Bolaget har dock inte bifogat själva ansökan så som krävts i punkt 3.4 i

upphandlingsdokumentet. Staden har därför rätteligen förkastat bolagets anbud på denna grund. Bolaget har inte till anbudet bifogat något CV för föreståndaren och inte heller har något annat dokument bifogats. Något tillstånd för verksamheten där föreståndarens namn framgår har inte heller getts in med anbudet. Staden har därför rätteligen förkastat bolagets anbud på denna grund. När det gäller kravet avseende lokaler har bolaget inte till anbudet bifogat något hyresavtal eller ägarbevis som visar att bolaget disponerar lokaler för den verksamhet som anbudet omfattar och inte heller har något annat dokument bifogats. Något tillstånd för verksamheten där det framgår att lokalerna är godkända har heller inte getts in med anbudet. Staden har därför rätteligen förkastat bolagets anbud på denna grund. De uppgifter som bolaget nu kompletterat med är nya uppgifter som helt saknats i bolagets anbud. Det handlar inte om någon form av förtydliganden av redan ingivna uppgifter. Att beakta nu ingivna uppgifter är inte möjligt för staden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Enligt 4 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En åtgärd enligt paragrafen ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Förvaltningsrättens bedömning

Staden har bedömt att bolagets samtliga anbud inte uppfyller kravet i punkt 2.3 gällande ekonomisk och finansiell kapacitet. För anbudet som gäller anbudsområde 7, 8, 9 och 13 har staden dessutom bedömt att bolaget inte uppfyller kravet i punkt 3.4 gällande tillstånd, kravet i punkt 10–12/16.6 gällande lokaler och kravet i punkt 10–12/16.8 gällande föreståndare.

Kravet gällande ekonomisk och finansiell kapacitet

Av punkt 2.3 i upphandlingsdokumentet framgår att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk och finansiell bas under hela avtalsperioden och därigenom ha ekonomiska förutsättningar att genomföra det enskilda uppdraget. Vid prövning av anbudet ska anbudsgivaren ha en kreditrating om lägst riskklass 3 hos UC. Anbudsgivare som inte har minst riskklass 3 eller inte kan få ut en riskklassificering hos UC ska, för att visa att kravet på ekonomisk och finansiell kapacitet är uppfyllt, till anbudet bifoga antingen ett lånelöfte från bank på lägst 200 000 kr som gäller minst två månader från avtalsstart, ett intyg från bank där banken intygar och bekräftar bolagets ekonomiska och finansiella ställning vid anbudstillfället, ett intyg från moderbolag eller annan garant där moderbolaget/garanten ansvarar fullt ut för anbudsgivarens förpliktelser under minst två månader från första leveranstid, *eller* ett intyg/-bevis från annat kreditinstitut, såsom Creditsafe eller Businesscheck, som visar anbudsgivarens ekonomiska stabilitet på liknande sätt som UC.

Vid stadens kontroll den 16 maj 2019 hade bolaget riskklass 2 hos UC. Bolaget har gjort gällande att UC:s riskklassificering baseras på felaktiga, ofullständiga och missvisande antaganden samt att bolaget, genom sin garant Iris Horisont, uppfyller det aktuella kravet. I förvaltningsrätten har bolaget också gett in ett intyg från Iris Horisont i vilket anges att Iris Horisont tar på sig fullt ansvar för bolagets samtliga förpliktelser inom ramen för den aktuella upphandlingen. Bolaget har dock inte till sina anbud bifogat något intyg från sin garant, eller något annat av de alternativa bevis som anges i punkt 2.3, för att visa att kravet på ekonomisk och finansiell kapacitet är uppfyllt.

Eftersom bolaget inte har lägst riskklass 3 hos UC och inte heller har bifogat något av de alternativa bevisen i punkt 2.3 till sitt anbud uppfyller bolaget inte det aktuella kravet. Vad bolaget har anfört om sin garant och om UC:s riskklassificering förändrar inte domstolens bedömning i denna del. Den omständigheten att bolaget nu har gett in ett intyg från sin garant kan inte heller förändra förvaltningsrättens bedömning eftersom det av likabehandlingsprincipen följer att ett anbud inte får ändras efter det att tidsfristen för att ge in anbudet har löpt ut (se prop. 2015/16:195 s. 446 och 977). Det är därför inte möjligt att beakta nu inlämnat intyg. Eftersom bolaget inte uppfyller det aktuella kravet kan staden inte anses ha agerat i strid med LOU genom att förkasta bolagets anbud på denna grund.

Kraven gällande tillstånd, lokaler och föreståndare

Av punkt 3.4 i upphandlingsdokumentet framgår att verksamheten ska ha de myndighetstillstånd som krävs för att bedriva verksamheten. Anbudsgivaren ska bifoga gällande tillstånd till anbudet. Anbudsgivare som saknar erforderligt tillstånd ska till anbudet bifoga en fullständig kopia av sin inlämnade ansökan till IVO för verksamheten.

Av punkt 10.6, 11.6, 12.6 och 16.6 i upphandlingsdokumentet framgår att om det inte framgår att lokalerna som är avsedda för verksamheten är godkända av exempelvis IVO (vilket ska framgå av eventuellt bifogat myndighetstillstånd under punkt 3.4) ska ett hyreskontrakt eller ägarbevis bifogas som visar att anbudsgivaren disponerar lokaler för den verksamhet anbudet omfattar.

Av punkt 10.8, 11.8, 12.8 och 16.8 i upphandlingsdokumentet framgår att verksamheten ska ha en av tillståndsmyndigheten godkänd föreståndare. Vidare anges i angivna punkter ”vänligen bifoga eventuellt CV för namngiven föreståndare om denne inte är angiven på tillståndet för verksamheten”.

Bolaget har i förvaltningsrätten gett in ett tillståndsbevis från IVO, ett flertal hyreskontrakt avseende träningslägenheter samt ett diplom och en referens avseende föreståndaren. Till sitt anbud har bolaget dock inte bifogat de i nu nämnda krav efterfrågade handlingarna. Bolaget uppfyller därför inte de aktuella kraven. Förvaltningsrätten konstaterar även i denna del att den omständigheten att bolaget nu har gett in ett flertal handlingar avseende nämnda krav inte, med hänsyn till likabehandlingsprincipen, kan förändra förvaltningsrättens bedömning. Eftersom bolaget alltså inte uppfyller de aktuella kraven kan staden inte anses ha agerat i strid med LOU genom att förkasta bolagets anbud på dessa grunder.

Komplettering av anbudet

Bolaget har gjort gällande att bristerna i anbudet enkelt hade kunnat åtgärdas om bolaget hade fått information om det från staden.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns någon skyldighet för en upphandlande myndighet att tillåta eller begära att en anbudsgivare rättar,

förtydligar eller kompletterar sitt anbud. Det förhållandet att staden inte har gett bolaget möjlighet att komplettera sina anbud genom att ge in de handlingar som saknats gör därför inte att det föreligger grund för ingripande med stöd av LOU. Dessutom är det fråga om handlingar som helt saknats i anbuden men som varit nödvändiga att lämna in för att uppfylla ett flertal obligatoriska krav, och sådana handlingar kan med hänsyn till likabehandlingsprincipen inte kompletteras med (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 10 maj 2012 i mål nr 6248-11 och den 22 maj 2012 i mål nr 872-12 samt Kammarrätten i Stockholms dom den 30 april 2014 i mål nr 1183-14). Staden har således inte agerat i strid med LOU genom att inte ge bolaget möjlighet att komplettera sina anbud.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som bolaget anfört inte visar att staden i den aktuella upphandlingen har brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därför inte grund för ingripande enligt LOU varför bolagets ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Mats Odenstad

Rådman

Föredragande juristen Elin Blom har föredragit målet.



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.