



SÖKANDE

Jacob's Catering AB, 556810-1181
Kalkstensvägen 20
224 78 Lund

MOTPART

Lunds Universitet
Box 117
221 00 Lund

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -10- 0 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Jacob's Catering AB:s ansökan om överprövning och förordnar att Lunds Universitets upphandling av cateringtjänster, dnr 2015/457, inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att en ny prövning av Jacob's Catering AB:s anbud genomförs och att det därvid görs en individuell bedömning av bolagets ekonomiska ställning.

BAKGRUND

Lunds Universitet genomför en upphandling av cateringtjänster, dnr 2015/457. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Lunds Universitet har bedömt att anbudet från Jacob's Catering AB inte uppfyller kravet på ekonomisk ställning vad gäller kreditbedömning hos Businesscheck.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Jacob's Catering AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och anför som grund följande. I förfrågningsunderlaget anges att skall-kraven ska vara uppfyllda när anbuden lämnas in och att "företaget ska ha en kreditvärdighet motsvarande en kreditbedömning som visar lägst rating 5...". Bolaget kan inte tolka skrivningen som att de måste ha hunnit få en rating hos Businesscheck eller liknande, utan att de vid ansökningstillfället skulle ha en ekonomisk ställning som, om de hade hunnit få en rating, motsvarar en kreditbedömning på lägst 5. Bolaget var medvetet om att om man endast tittade på Businesscheck skulle bokslutet för 2013 synas med åtföljande låga rating. Eftersom bolagets bokslut för 2014 inte var klart bifogades balans- och resultaträkning innan bokslutsdispositioner. Genom detta antogs att den som läste igenom och bedömde ansökan skulle inse att bolagets ekonomiska ställning vid ansökningstillfället motsvarade en rating på 5 eller högre. Enligt muntlig kontakt med Creditsafe kommer bolagets nya rating att ligga på 6-7 efter att bokslutet blivit officiellt vilket också är den rating de haft tidigare år. Bolaget anser att skrivningen i förfrågningsunderlaget innebär att bolaget såsom anbudsgivare skulle visa att deras ekonomiska ställning vid ansökningstillfället motsvarade den begärda ratingen, vilket bolaget anser att det gjorts.

Lunds Universitet avstyrker bifall till bolagets ansökan och anför följande. Universitetet står fast vid sitt beslut att förkasta anbudet från bolaget då det inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav. I förfrågningsunderlaget anges att samtliga skall-krav ska vara uppfyllda när anbud lämnas in med undantag för eventuella kontraktuella krav som ska vara uppfyllda senast vid datum för avtalstecknande. Kravet på ekonomisk ställning utgör inte ett sådant undantag och bolaget medger dessutom i sin ansökan att det inte uppfyller detta krav. Lunds universitet använder sig av Businesscheck när det gäller bedömning av anbudsgivares ekonomiska ställning och har som skall-krav att anbudsgivare, för att vara godkänd, ska uppnå lägst rating 5 på en 10-gradig skala där 1 är lägsta och 10 är högsta kreditvärdighet. Kontroll av samtliga anbudsgivare gjordes den 30 april 2015. Bolagets ekonomiska ställning fick då rating 1 vilket medför att de inte lever upp till det skall-krav som Lunds universitet ställt och kan därmed inte antas som leverantör. Lydelsen av det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget går inte att missförstå. Universitetet efterfrågar inte årsredovisningar som bevis på en anbudsgivares ekonomiska ställning och bolagets argumentation är irrelevant eftersom årsredovisning analogt inte kan tolkas som "annat likvärdigt kreditinstitut". Det är teoretiskt sett givetvis fullt möjligt att en senare kontroll av bolagets ekonomiska ställning skulle kunna ge ett annat resultat. Det kan dock konstateras att en senare kontroll via Businesscheck, utförd den 22 juni 2015, visar att bolagets rating alltså är 1. Oavsett resultat är det dock inte möjligt för Lunds universitet att särbehandla en enskild leverantör genom att ta hänsyn till en vid ett senare tillfälle utförd kontroll då ett sådant förfarande skulle strida mot principen om likvärdig behandling av leverantörer. Frågan om ekonomisk ställning har vidare förtydligats av universitetet under anbudstiden. Universitetet har meddelat att nystartat företag eller företag som av annan anledning inte omfattas av Businesschecks bedömning till anbudet ska bifoga dokumentation som styrker att företaget har en stabil ekonomisk ställning. I detta fall är det inte aktuellt då bolaget inte är nystartat samt att det de facto

är möjligt att få fram ekonomisk status via Businesscheck eller annat likvärdigt kreditinstitut.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

En upphandlande myndighet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Bestämmelserna i LOU hindrar inte att en upphandlande myndighet ställer krav på anbudsgivares ekonomiska förhållanden och inhämtar upplysningar från ett kreditinstitut, såsom Businesscheck. I det nu aktuella förfrågningsunderlaget anges under punkten 2.6 att företaget, för att bli antaget som leverantör, ska ha en kreditvärdighet motsvarande en kreditbedömning som visar lägst rating 5 hos Businesscheck eller motsvarande hos annat likvärdigt kreditupplysningsföretag. Vidare anges att Lunds Universitet genom förfrågan hos Businesscheck kommer att kontrollera att kravet är

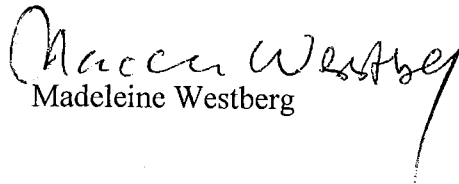
uppfyllt. Lunds Universitet har under anbudstiden gjort ett tillägg till punkten 2.6 och därvid angett att nystartat företag eller företag som av annan anledning inte omfattas av Businesschecks bedömning ska till anbudet bifoga dokumentation som styrker att företaget har en stabil ekonomisk ställning. Under punkten 1.16 i förfrågningsunderlaget anges att samtliga skalkrav ska vara uppfyllda när anbud lämnas in med undantag för kontraktuella krav som ska vara uppfyllda senast vid datum för avtalstecknande.

Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlagets lydelse när det gäller det aktuella kravet under punkten 2.6 avseende rating i viss mån otydligt. Det anges krav på lägsta rating och att kontroll hos Businesscheck ska göras. Den aktuella utformningen av kravet får emellertid, även om det inte uttryckligen anges, anses ge utrymme och möjlighet också för andra företag än nystartade eller de som saknar rating att inkomma med egen utredningen eller dokumentation för att visa att kravet uppfylls.

Av utredningen i målet framgår att bolaget vid tiden för anbudets lämnande hade en rating på 1 enligt Businesscheck och därför bifogat balans- och resultaträkning för år 2014 till sitt anbud. Vidare framgår att Lunds Universitet enbart har grundat sitt ställningstagande att förkasta bolagets anbud på inhämtad upplysning från Businesscheck. Enligt förvaltningsrättens mening har emellertid Lunds Universitet haft att göra en individuell bedömning av bolagets ekonomiska ställning utifrån det underlag som ingivits tillsammans med anbudet för att bedöma om anbudet uppfyller aktuellt krav. Lunds Universitet får således anses ha brustit i upphandlingsförfarandet genom att inte ha haft tillräckligt underlag för att vid prövningen av anbudet göra en sådan individuell bedömning som krävs (jfr RÅ 2005 ref.47). Det får vidare anses vara visat att den aktuella bristen medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Vid sådana förhållanden föreligger skäl för ingripande enligt LOU. Den aktuella bristen är hänförlig till kvalificeringen av leverantörerna och det är därmed tillräckligt att upp-

handlingen rättas på så sätt att Lunds Universitet genomför en ny prövning av bolagets anbud och därvid gör en individuell bedömning av bolagets ekonomiska ställning.

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


Madeleine Westberg

Sune Wennerberg 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

