



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2018-04-11  
Meddelad i Uppsala

Mål nr  
7101-17 E

**SÖKANDE**

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

**MOTPART**

Tierps kommun  
815 80 Tierp

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (2016:1145), LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2018-04-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 237249

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Kungsgatan 49

**Telefon**  
018-431 63 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenuppsala@dom.se](mailto:forvaltningsrattenuppsala@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenuppsala.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenuppsala.domstol.se)

**Telefax**  
018-10 00 34

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

**Tierps kommun** (kommunen) genomför upphandling benämnd ”Inhyrning av socionomer”, 2017-63. I tilldelningsbeslut den 15 december 2017 har anbud från RettBemanning AB (bolaget) förkastats på grund av bristande kravuppfyllnad.

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar att bolaget ska anses som kvalificerad leverantör i upphandlingen. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

Kommunen borde ha tagit fasta på möjligheten att tillåta rättelse, förtydligande eller komplettering av anbudet enligt 4 kap. 9 § LOU eftersom det kunnat leda till en effektivare konkurrens i den aktuella upphandlingen. Detta bland annat avseende moderbolagsgaranti och/eller att tolka bolagets anbud inom ramen för LOU. Kommunen kunde också använt undantaget i 13 kap 5 § 3 st. LOU om när en leverantör inte ska uteslutas.

*Uteslutning enligt 13 kap. 2 § LOU*

Bolaget är sedan många år en ledande leverantör av läkare i alla av Socialstyrelsens godkända specialistkategorier till ett stort antal av Sveriges landsting, de största privata aktörerna samt ett antal mindre privata verksamheter. Efter det att bolaget hamnat i en likvid krissituation inleddes en rekonstruktion eftersom verksamheten ändå bedömdes som klart livskraftig. Felaktigheter som bland annat berodde på en bristande ekonomisk styrning är nu åtgärdade och bolaget kommer nu stegvis att återhämta sig ekonomiskt och göra ett mycket bättre resultat detta år jämfört med tidigare år. Bolaget har dessutom, trots rekonstruktionen, blivit antagen som leverantör till ett stort antal nya kunder.

Att inträda i rekonstruktion innebär att skatterna som hänför sig till tiden före ansökan inte får betalas under den tid som rekonstruktionen pågår. Det bör anses som en "*motsvarande överenskommelse*" om betalning som nämns i 13 kap 5 § 3 st. LOU. I andra hand bör myndigheten ändå avstå från uteslutning med hänvisning till 13 kap. 6 § LOU eftersom det ligger i det allmännas intresse att främja rekonstruktioner framför konkurser. Vidare kunde kommunen berett bolaget möjligheten att, inom ramen för LOU, styrka att rekonstruktionen går enligt plan och genom att insända dokument styrka att bolaget åtgärdat de missförhållanden som orsakat rekonstruktionen.

En upphandlande myndighet ska vidare, innan den beslutar att utesluta en leverantör, ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som enligt myndigheten utgör skäl för uteslutning.

#### *Moderbolagsgaranti*

Bolagets förklaring avseende rekonstruktion var tillräcklig. Bolaget bifogade dock förslag på en moderbolagsgaranti för det fall kommunen önskade utnyttja en sådan. Självklar kunde bolaget ge in en sådan med alla uppgifter kommunen eventuellt skulle efterfråga och bolaget menar att kommunen kunde bett om förtydligande om så krävdes. Här ville bolaget öppna för att kommunen tillsammans med bolaget kunde utforma garantin som de önskade, men redan i förslaget har bolaget föreslagit vad den ska omfatta.

Hade kommunen accepterat detta hade naturligtvis bolaget både signerat och daterat moderbolagsgarantin. Om synpunkter fanns på de norska koncernbolagen hade bolaget kunnat bemöta dessa, föreslagit nytt bolag som garant eller eventuellt annan form av garanti. Bolaget meddelade också kommunen att Staibgruppen har utmärkta omdömen.

Anbudsgivaren får förtydliga sitt anbud. Om anbudsgivaren ska komplettera sitt anbud, vilket är tillåtet, ska de nya uppgifterna eller handlingarna vara offentliggjorda och objektivt kontrollerbara genom att handlingarna exempelvis är inlämnade, registrerade eller upprättade hos olika myndigheter.

Kommunen har i upphandlingen begärt flera förtydliganden eller kompletteringar avseende bland annat ”annans kapacitet” och auktorisation vilket visar att de respekterar lagstiftarens mening. Det framstår för bolaget som märkligt att kommunen då inte kunde begära in komplettering/förtydligande avseende frågor som moderbolagsgaranti eller övriga handlingar. Bolaget hade då enkelt löst detta eller gett kommunen de uppgifter de krävt. Genom att anbudet felaktigt diskvalificerats har bolaget lidit skada då bolaget förvägrats möjligheten att till kommunen leverera kandidater enligt upphandlingens krav.

Slutligen ställer sig bolaget principiellt frågande till en eventuell moderbolagsgaranti. Det är rent faktiskt bolaget som ska fakturera uppdragsgivaren och därmed exponeras bolaget för en ekonomisk risk, inte kommunen.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Tierps kommun har inte brutit mot LOU, varken avseende principerna i 4 kap. 1 § LOU eller enligt 19 kap. LOU, utan har följt förfrågningsunderlagets ska-krav, vilket har medfört att bolaget inte har kvalificerats.

Som krav i förfrågningsunderlaget angavs bland annat att anbudsgivarna skulle ha en god ekonomisk kapacitet. Vid betyg 3 enligt UC skulle kravet anses uppfyllt, annars måste anbudsgivaren visa att kravet var uppfyllt. Bolaget hade inte rating 3 enligt UC utan var under rekonstruktion. Kommunen önskade ett klagörande avseende över bland annat bolagets ekonomiska ställning och den i anbudet lämnade moderbolagsgarantin.

Bolagets svar var inte klargörande och utredningen mynnade ut i att moderbolaget inte heller uppfyllde ställda ska-krav avseende ekonomisk kapacitet. Det råder också oklarheter avseende vad moderbolagsgarantin avser och på vilket sätt moderbolaget avsåg att uppfylla bolagets avtalsförpliktelser. På grund av att bolaget inte kunde styrka att de uppfyllde ställda krav i förfrågningsunderlaget avseende ekonomisk kapacitet återtogs ett tidigare tilldelningsbeslut och utvärderingen gjordes om vilket medförde att bolaget inte ansågs vara kvalificerat.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 (4 kap. 1 § LOU).

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 (20 kap. 6 § LOU).

Enligt 4 kap. 9 § första stycket 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 sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det i mål om ingripande

enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref 69).

*Uteslutning enligt 13 kap. 2 § LOU*

Bolaget har anfört att den omständigheten att bolaget genomgår en rekonstruktion inte utgör grund för att utesluta bolaget från att delta i upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar att bolagets anbud har förkastats på grund av bristande kravuppfyllnad. Reglerna om uteslutning i 13 kap 2 § LOU har således inte aktualiserats i det nu föreliggande målet. Det finns därmed inte anledning för rätten att pröva om det i och för sig varit möjligt för kommunen att utesluta bolaget på grund av det låg i rekonstruktion.

*Krav på finansiell ställning*

Bolaget har vidare anfört att bolaget borde ha fått möjligheten att komplettera sitt anbud med uppgifter om moderbolagsgarantin och moderbolagets ekonomiska ställning.

I upphandlingsdokumentationen anges följande.

3.3.4 Ekonomisk kapacitet

Anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk ställning för att kunna upprätthålla en avtalsrelation med myndigheten. Om anbudsgivaren vid tidpunkten för anbuds lämnande har en riskklass 3 enligt UC eller motsvarande från annat kreditinstitut är kravet uppfyllt. Om ni är medvetna om eller misstänker att kravet om lägsta riskklass enligt ovan inte uppfylls ska ni i texttrutan nedan eller i separat bilaga som bifogas anbudet redovisa varför så är fallet.

I de fall er ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag eller annan garant ska intyg om detta bifogas anbudet.

Tierps kommun kontrollerar via UC om kravet på lägst riskklass 3 är uppfyllt. Någon utskrift från UC ska således inte bifogas anbudet.

Bolaget har i sitt anbud i en kommentar till 3.3.4 angett följande.

Rett Bemanning Sverige AB har en god och ekonomisk finansiell ställning. I det fall Landstinget önskar kan också koncerngaranti erbjudas enligt nedan:  
Moderbolags-/Koncerngaranti I anledning av ovanstående garanterar vi, StaibGruppen AS och Bemanningsgruppen AS att fullgöra samtliga Bolagets ekonomiska förpliktelser enligt ovan nämnda avtal och i övrigt svara för Bolagets betalningsförmåga i syfte att garantera Bolagets ekonomiska stabilitet under avtalsperioden. Vi garanterar även att tillhandahålla konsultkapacitet för att kunna fullgöra uppdraget. Denna moderbolagsgaranti gäller från dagen för undertecknandet av detta dokument fram till att avtalsförhållandet mellan Bolaget och Tierps kommun upphör.

För att ett anbud ska kvalificeras till utvärdering krävs att anbudet uppfyller samtliga uppställda ska-krav. Härvid ankommer det på anbudsgivaren att visa att man uppfyller de krav som ställs i en upphandling. Som framgår av upphandlingsdokumentationen ska anbudsgivare ha minst riskklass tre (3) enligt upplysningscentralens företagsupplysning (UC). Det är ostridigt att bolaget 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 bolaget har gjort i en bilaga till anbudet. Bolaget har därvid angett bolaget är under rekonstruktion men att det erbjuder en bolags/koncerngaranti samt att bolaget vill lämna en utförlig redovisning av hur bolaget avser att kunna fullfölja eventuellt tilldelat uppdrag.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är bolaget som ska visa att det genom moderbolagsgarantin förfogar över de hos garanten åberopade resurserna på samma sätt som bolaget förfogar över sina egna ekonomiska resurser. Det obligatoriska kravet ska vidare vara uppfyllt vid anbudets inlämnande. Av utredningen i målet framgår att den bifogade moderbolagsgaranti från Staib Gruppen AS saknade närmare information om moderbolaget och dess finansiella ställning. Förvaltningsrätten anser därmed att de uppgifter som

bolaget har lämnat i sitt anbud inte visar att kvalificeringskravet var uppfyllt när kvalificeringen gjordes.

Bestämmelsen i 4 kap. 9 § LOU är fakultativ och innebär inte någon generell rätt för anbudsgivare att komplettera eller förtydliga anbud efter anbudstidens utgång. Uppgifter som bolaget har lämnat efter denna tidpunkt kan således inte läggas till grund för bedömningen. Enligt förvaltningsrättens mening har inte heller uppgifternas beskaffenhet varit sådana att det har ålegat kommunen att låta bolaget komplettera sitt anbud. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att bolaget 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 bolagets anbud på den angivna grunden. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU).



Hases Per Sjöblom

f.d. lagman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.