



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-12-20
Meddelad i Linköping

Mål nr
7473-16

SÖKANDE

Norlandia Care AB, 556576-2266
Industrigatan 2
511 62 Skene

Ombud: Advokaterna Ulf Hökeberg och Victoria von Uexküll
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART

Linköpings kommun
581 81 Linköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-12-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 272120

Postadress

Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress

Brigadgatan 3

Telefon

013-25 11 00

Telefax

013-25 11 40

E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Linköpings kommun (Kommunen) genomför en upphandling avseende *Verksamhet Gottfridsbergs Gård*, dnr UH 2016-195/ÅN 2015-677. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kommunen meddelade den 29 september 2016 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Norlandia Care AB (Bolaget) tilldelades kontrakt i upphandlingen. Den 27 oktober 2016 upphävde Kommunen det tidigare tilldelningsbeslutet och meddelade ett nytt beslut enligt vilket en annan leverantör tilldelades kontraktet och Bolagets anbud förkastades med motivering att det inte uppfyller kravet om att bifoga den del av sin bolagsordning, föreningsstadgar eller stiftelseurkund som visar att Bolaget bedriver hälso- och sjukvård.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten upphäver Kommunens tilldelningsbeslut och beslutar om rättelse med innebörden att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid Bolagets anbud ska beaktas.

Kommunen begär att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

I punkten 1.16 i förfrågningsunderlagets del 1 anges att anbudsgivaren i anbudet ska "lämna samtliga i förfrågningsunderlaget efterfrågade uppgifter på sådant sätt att det framgår att samtliga krav och eventuella övriga åtaganden uppfylls". Det i målet aktuella kravet i förfrågningsunderlagets anbudsformulär finns i avsnittet 3.2 Krav på anbudsgivare, punkten 3.2.3. Detta innebär att bestämmelserna i 10 och 11 kap. LOU om kvalificering av an-

budsgivare aktualiseras. I detta mål är det regleringen i 10 kap. 2 § LOU (jfr. 15 kap. 13 § andra stycket LOU) som är relevant.

Kommunens påstående att det obligatoriska kravet i punkten 3.2.3 kräver att anbudsgivare inger bolagsordning, föreningsstadgar eller stiftelseurkund är felaktigt. Kommunens återgivning av kravets innehåll stämmer inte med vad som anges i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget anges nämligen att anbudsgivare ska inge viss "del av anbudsgivarens bolagsordning" eller dylikt. Det föreligger således inget krav på att just ett komplett dokument i form av exempelvis bolagsordning inges, utan enligt förfrågningsunderlaget är det endast relevant utdrag som efterfrågas.

Bolaget har ingivit sådan relevant del genom att bifoga registreringsbevis i vilket Bolagets verksamhetsföremål finns angivet. Någon annan del än verksamhetsföremålet i Bolagets bolagsordning kan Kommunen knappast ha avsett att efterfråga. Därmed uppfyller Bolaget det i punkten 3.2.3 uppställda kravet. Detta förändras inte av att Kommunen har krävt in registreringsbevis som bevis avseende annat krav i upphandlingen. Verksamhetsföremålet i registreringsbeviset är en direkt återgivning av vad som anges i Bolagets bolagsordning och är således att betrakta som ett utdrag ur denna. Bolaget har därmed med anbudet ingivit den del av bolagsordningen som är relevant i sammanhanget. Det förhållandet att bolagsordningen dessutom är registrerad hos Bolagsverket kan knappast minska bevismedlets bevisvärde. Att bevisa ett bolags verksamhetsföremål med registreringsbevis är i stället ett starkare bevis för att verksamhetsföremålet återspeglar att bolaget i fråga korrekt antagit bolagsordningen i enlighet med 3 kap 4 § aktiebolagslagen (2005:551) eftersom anbudsgivaren kunnat registrera densamma hos Bolagsverket.

Kommunen har invänt att Bolaget i anbudet inte har angivit att registreringsbeviset är en direkt avskrivning av bolagsordningen och att den därför

inte kan fungera som en fullgod ersättning för bolagsordningen vad avser angivande av verksamhetsföremål. Att ett företags verksamhetsföremål ska anges i dess registreringsbevis framgår dock direkt av 2 kap 14 § aktiebolagsförordningen (2005:559) jämfört med punkt 3 till 3 kap. 1 § första stycket aktiebolagslagen varför det inte kan ankomma på anbudsgivare att särskilt påpeka detta för Kommunen. Bolaget har uppfyllt vad som krävs enligt förfrågningsunderlaget genom att hänvisa till bilaga 5 till anbudet, i vilken bolagsordningens verksamhetsföremål anges, på angiven plats i anbudsformuläret. Det är således inte heller fråga om någon "ersättning" för bolagsordningen.

Enligt 10 kap. 2 § första stycket punkten 6 LOU krävs att en anbudsgivare på ett väsentligt sätt underlåtit att lämna begärda upplysningar enligt 10 eller 11 kap. LOU (dvs. uppgifter som bevis för efterfrågad ekonomisk, teknisk eller yrkesmässig kapacitet, som i förevarande ärende) för att anbudsgivaren ska kunna uteslutas från deltagande i en offentlig upphandling. Det är således inte en fråga om en bedömning enligt proportionalitetsprincipen, som prövades av Högsta förvaltningsdomstolen i avgörande HFD 2016 ref. 37, utan ett lagstadgat krav på att endast underlåtenhet av väsentlig betydelse får användas som grund för uteslutning vad avser ingivande av uppgifter som, i förevarande ärende, bevis för efterfrågad kapacitet. Bolaget har, som ovan anförts, ingivit efterfrågad uppgift vilket inte under några omständigheter kan betraktas som underlåtenhet av "väsentlig betydelse". Att Kommunen trots detta uteslöt Bolaget från vidare anbudsutvärdering var därför under alla förhållanden i strid med 10 kap. 2 § första stycket punkten 6 LOU.

I sammanhanget kan även nämnas att Bolaget hos Inspektionen för vård och omsorg är registrerad vårdgivare på 15 enheter, främst äldreboenden.

Kommunen

Bolaget uppfyller inte samtliga obligatoriska krav. Av punkten 3.2.3 i anbudsformuläret framgår att utföraren ska ha tillräcklig kompetens och erfarenhet att fullgöra uppdraget. I förfrågningsunderlaget ställs krav på att utföraren ska vara vårdgivare och som bevis för detta ska bolagsordning, föreningsstadgar eller stiftelseurkund som visar att anbudsgivaren bedriver hälso- och sjukvård bifogas.

Bolaget har till sitt anbud inte bifogat bolagsordning, föreningsstadgar eller stiftelseurkund som visar att anbudsgivaren bedriver hälso- och sjukvård. Bolaget hänvisar istället till ett bifogat registreringsbevis. Registreringsbeviset har Kommunen krävt in som bevis i ett annat krav i upphandlingen för att se att anbudsgivaren uppfyller i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter.

Bolaget menar att det i registreringsbeviset framgår en direkt återgivning av vad som anges i Bolagets bolagsordning. Även om så är fallet har inte efterfrågat bevis bifogats. Även om informationen skulle framgå i registreringsbeviset har inte Kommunen efterfrågat den typen av bevis. Bolaget har heller inte i anbudet angivit att registreringsbeviset är en direkt avskrivning av bolagsordningen och att den därför ska fungera som en fullgod ersättning för bolagsordningen.

Kommunen har utvärderat anbuderna i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika och objektivt. Kommunen anser sammanfattningsvis att upphandlingen genomförts i enlighet med LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En grundprincip inom offentlig upphandling är att en upphandlande myndighet, i enlighet med likabehandlings- och transparensprincipen, normalt inte får efterge eller bortse från obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget vid prövning av inkomna anbud. Efter anbudsgivning har myndigheten dock, om den så bedömer vara lämpligt, enligt 15 kap. 12 § LOU vissa möjligheter att tillåta eller begära en komplettering eller ett förtydligande av lämnade anbud, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om myndigheten bedömt att det inte föreligger skäl att ge anbudsgivaren tillfälle till sådant förtydligande eller komplettering är det i princip inte möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav (jfr HFD 2016 ref. 37).

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa att skäl för begärd åtgärd föreligger enligt nämnd lagstiftning.

Bolagets anbud har förkastats med motiveringen att det inte uppfyller ett obligatoriskt krav enligt punkten 3.2.3 *Kompetenskrav* i anbudsföreläret. Av nämnd punkt framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

Utföraren ska ha tillräcklig kompetens och erfarenhet för att fullgöra uppdraget. [...]

Utföraren ska vara vårdgivare. Omfattningen preciseras i del 3 "Avtalsfråga".

Den del av anbudsgivarens bolagsordning, föreningsstadgar eller stiftelseurkund som visar att anbudsgivaren bedriver hälso- och sjukvård är bifogad anbudet.

Bolaget har gjort gällande att det uppfyller det ställda kravet genom det registreringsbevis som bifogats anbudet eftersom beviset enligt Bolaget innehåller information om Bolagets verksamhetsföremål som är en direkt åter-

givning av vad som anges i Bolagets bolagsordning och är således att betrakta som ett utdrag ur denna.

Enligt förvaltningsrätten framgår det klart och tydligt av den aktuella punkten i anbudformuläret att Kommunen har uppställt ett kvalificeringskrav i upphandlingen av innebörden att en anbudsgivare som är aktiebolag tillsammans med sitt anbud ska lämna den del av sin bolagsordning som visar att denne bedriver hälso- och sjukvård. Redan av ordalydelsen i aktuell regel följer då att det är just bolagsordningen eller i var fall en del av den, och således inte annat dokument som innehåller information hämtat ur bolagsordningen, som anbudsgivaren måste bifoga till anbudet för att uppfylla det ställda kvalificeringskravet. Detta krav har Bolaget inte uppfyllt. Kommunen har inte heller funnit anledning till att ge Bolaget utrymme att efter anbudsgivning förtydliga eller komplettera sitt anbud. I målet är således klarlagt att Bolagets anbud brister i kravuppfyllelse. Bolaget har dock invänt att även om av Kommunen angiven brist i dess anbud föreligger är denna i vart fall inte av en sådan väsentlig art jämlikt 10 kap. 2 § punkten 6 LOU att skäl finns att förkasta anbudet. I denna del kan följande sägas.

I 15 kap. 13 § LOU, som är gällande för bl.a. förenklade upphandlingar, hänvisas till bl.a. 10 kap. 2 § nämnd lag. I 15 kap. LOU finns emellertid ingen hänvisning till den reglering i 11 kap. som avser krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och bevis för att sådan kapacitet föreligger. Trots detta har upphandlande myndigheter, på sätt skett i detta fall, möjlighet att även vid inköp enligt 15 kap. LOU uppställa denna typ av kvalificeringskrav för deltagande leverantörer.

Av det ovan beskrivna följer att Bolagets anbud brister i kravuppfyllelse av ett angivet kvalificeringskrav avseende kompetens som ska vara uppfyllt och bevisas vid anbudets ingivande. Beslutet ifråga är således inte grundat på någon utebliven upplysning som Kommunen begärt med stöd av 10 kap.

LOU. 11 kap. LOU är vidare som tidigare angetts inte tillämplig i aktuellt avseende i den förevarande upphandlingen. Bolagets invändning rörande 10 kap. 2 § punkten 6 LOU kan med hänsyn till det angivna således inte medföra att Kommunens beslut att förkasta Bolagets anbud är felaktigt.

Mot bakgrund av det som ovan anförts har på av Bolaget angivna skäl inte någon grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU mot upphandlingen framkommit. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Tomas Kjellgren

Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



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.