



SÖKANDE

Taxi Tingvalla i Värmland AB, 556749-7473
Box 5012
650 05 Karlstad

Ombud:

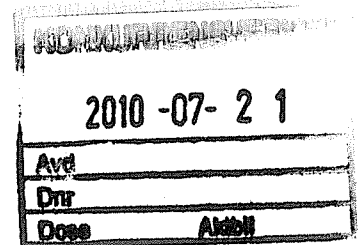
Advokaten Per Eriksson
Advokatbyrån Per Eriksson AB
Box 176
651 05 Karlstad

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 7 maj 2010 upphör i och med denna dom att gälla.

YRKANDEN M.M.

Karlstad kommun (Kommunen) har inlett upphandling avseende mattransporter för perioden den 1 september 2010 – den 28 februari 2014 samt med möjlighet för Kommunen att förlänga uppdraget med ytterligare 1 + 1 år. Upphandlingen, med diarienummer 9480-10, har inledningsvis genomförts genom öppet förfarande enligt LOU. Datum för anbudsöppning var utsatt till den 31 mars 2010. Emellertid har genomförandet senare övergått till förhandlat förfarande och enligt tjänsteskrivelse dagtecknad den 8 april 2010 var sista datum för komplettering till det redan ingivna anbudet den 14 april 2010. Kommunen har enligt tilldelningsbeslut den 28 april 2010 beslutat att för position 1 (Karlstad) anta Karlstad Taxi AB som leverantör. Enligt tilldelningsbeslutet beslutade Kommunen även att för position 2 (Vålberg) anta AB Grums Taxi som leverantör.

Karlstad kommun gjorde samtidigt bedömningen att Taxi Tingvalla i Värmland AB inte har den ekonomiska stabilitet som motsvarar rating 5 enligt Business Check.

Bolaget

Taxi Tingvalla i Värmland AB (Bolaget) ansöker om överprövning av Kommunens upphandling gällande mattransporter och yrkar att förvaltningsrätten vid sin slutliga prövning i målet ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Bolaget anför följande till stöd för sin ansökan. Bolaget bedriver taxi-rörelse och liknande transportuppdrag och har idag i uppdrag att ansvara för färdtjänstkörningar åt Kommunen.

– Kommunen har motiverat tilldelningsbeslutet med att AB Grums Taxi och Karlstad Taxi AB har rena anbud medan Bolaget inte uppfyller ett av skall-kraven, dvs. rating 5 enligt Business Check. Kom-

munen har därför gjort bedömningen att Bolaget inte har den ekonomiska stabilitet som krävs. Emellertid har det lämnats in ett revisionsintyg till uppvisande av att Bolaget har den ekonomiska stabilitet som föreskrivs i anbudsunderlaget. Kommunen anger i sitt beslut att intyget utvisar Bolagets ekonomiska stabilitet per den 29 mars 2010 men detta är felaktigt. Det ingivna intyget avser den ekonomiska stabiliteten per den 30 november 2009. Därefter har Bolaget utvecklats mycket positivt.

I tjänsteskrivelse daterad den 8 april 2010 förklarade Kommunen att upphandlingen, med anledning av att det inkommit orena anbud, skulle övergå till förhandlat förfarande. I skrivelse, daterad samma dag och ställd till Bolaget, begärde Kommunen förtydligande av hur bränsleförbrukningen följs upp. Skrivelsen innehöll inte någon frågan gällande den ekonomiska statusen eller begäran om komplettering avseende densamma. Bolaget utgick därför ifrån att Kommunen godtagit det redan inlämnade intyget samt att kommunen ansåg att Bolaget uppfyllde skall-kravet. Det var först när man delgavs tilldelningsbeslutet som det framgick att Kommunen, trots det ingivna intyget, inte ansåg att skall-kravet var uppfyllt.

Bolaget är nystartat och den nuvarande firman registrerades i november 2008. Av Kommunens inhämtade rapport från Business Check framgår att bolaget i samband med att det registrerades i november 2008 erhöll rating 5. Ratingen sänktes emellertid den 7 december 2009 till 3. Orsaken till sänkningen var att en f.d. anställd lämnat in en ansökan om betalningsföreläggande till Kronofogdemyndigheten. Ratingen höjdes dock till 5 redan den 14 december 2009 då det visade sig att den ingivna ansökan saknade grund. Ratingen sänktes vid årskiftet 2009/2010 till 4 med anledning av att en styrelseledamot av-

gått. Orsaken till detta är att den nuvarande styrelseledamoten har betalningsanmärkningar. Enligt uppgift från Business Check utgör styrelseledamöternas betalningsförmåga en av de parametrar som används vid bedömningen. I det fall det skulle registreras en ny styrelseledamot som inte har betalningsanmärkningar skulle bolaget ånyo erhålla rating 5. Bolaget i sig har alltså det av kommunen begärda betyget. Hos ett till Business Check konkurrerande bolag, Soliditet, har Bolaget kreditbetyg A, vilket motsvarar rating 5. Av Soliditets utlåtande framgår att Soliditet bedömer Bolagets ekonomi som god och dess betalningsförmåga som mycket bra. Vid Soliditets bedömning påverkas kreditbetyget således inte av styrelseledamöternas betalningsförmåga. Årsredovisningen för perioden den 1 januari - den 31 december 2009 har nyligen färdigställts och reviderats. Av årsredovisningen framgår att omsättningen uppgår till 11 273 000 kr och att det egna kapitalet uppgår till 198 878 kr. Bolaget har alltså en god ekonomisk ställning.

Kommunen har i sitt svaromål hänvisat till att Bolaget precis klarar Transportstyrelsens minikrav för tillstånd. De har i dag rätt till tillstånd för 12 bilar. Till saken hör vidare att Karlstad Taxi AB helt saknar trafik tillstånd. Trafik tillstånden är beviljade deras ägare. Det rör sig om två helt skilda bolagsformer.

Sammantaget har Bolaget den ekonomiska stabilitet som föreskrivs i anbudsunderlaget och då de lämnat lägsta pris per position avseende båda positionerna ska avtal tecknas med dem. Kommunens beslut att välja Karlstad Taxi AB och AB Grums Taxi strider mot grundprincipen i 1 kap 9 § LOU.

Bolaget åberopar intyg utskrivet den 20 maj 2010 från kreditupplys-

ningsföretaget Soliditet, årsredovisning för räkenskapsåret 2009 med bilagor samt resultatrapport för 2009.

Kommunen

Kommunen bestrider bifall till Bolagets ansökan.

Kommunen anför i huvudsak följande. Kommunen har uppställt ett skall-krav om att leverantören ska ha ekonomiska och finansiella förutsättningar att genomföra uppdraget under hela avtalstiden. Skälet för det uppställda kravet är att man tidigare drabbats av konkurser hos leverantörer. Bolaget gör så som enda grund gällande att man har den ekonomiska stabilitet som krävs och att avtal därför borde tecknas med dem eftersom de offererat lägsta pris.

I punkten 3.3. i förfrågningsunderlaget uppställs som skall-krav att leverantören i riskintyg från kreditupplysningsbolaget Business Check ska ha lägst rating 5 i kreditvärdighet. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att kommunen avsåg att inhämta rapport från Business Check. Av rapport från Business Check, inhämtad den 7 april 2010, framgår att Bolaget vid tillfället hade rating 4. Enligt förfrågningsunderlaget utgör detta skäl för kommunen att diskvalificera Bolagets anbud om Bolaget inte lämnar en sådan förklaring i intyg som visar att man har motsvarande ekonomiska stabilitet.

Fråga i målet är därmed om bolaget kan anses ha lämnat en sådan förklaring eller ett sådant intyg som medger undantag från kravet på lägst rating 5 i kreditvärdighet. Bolaget har endast inkommit med ett revisorsintyg som styrker att det, vid en översiktlig granskning, inte har framkommit någonting som tyder på att redovisat kapital och reserver understiger minimibeloppen för angivet antal fordon enligt 2 kap. 9 § yrkestrafiklagen (1998:490, YTL). Vidare framgår av intyget att det inte

framkommit något som tyder på att företaget inte uppfyller kraven på ekonomiska resurser enligt 2 kap. 9 § YTL. Intyget är dagtecknat den 29 mars 2010 och avser ställningen per den 30 november 2009. Vid det tillfället uppgick bolagets kassalikviditet till 114 procent och bolagets soliditet till 12 procent. Detta medför att bolaget den 30 november 2010 precis klarade Transportstyrelsens minimikrav. Det är således inte fråga om ett intyg som säger att bolaget vid anbudstillfället hade en ekonomisk stabilitet motsvarande rating 5. Inte heller säger intyget något om bolagets ekonomiska och finansiella förutsättningar vid anbudstillfället. Med anledning av att en så grundläggande uppgift som omsättning inte framgår av intyget saknar det i princip betydelse vid bedömningen av bolagets ekonomiska stabilitet.

Bolaget anger vidare att det skett en mycket positiv utveckling efter den 30 november 2009. Trots detta hade bolaget den 7 april 2010 rating 4. Bolaget har, trots möjligheten härtill, inte heller kompletterat sitt anbud med ytterligare underlag avseende den ekonomiska ställningen för tid efter den 30 november 2009. Bolaget har också haft möjligheten att själv kontrollera sin rating eftersom kommunen angav varifrån riskintyget skulle inhämtas. Det hade således varit enkelt för bolaget att själv inhämta uppgiften och i förekommande fall komplettera sitt anbud om man ansåg att ratingen inte var rättvisande.

Det finns inte någon möjlighet för kommunen att utvärdera uppgifter som inte bifogades anbudet, varför påstående om positiv ekonomisk utveckling helt saknar relevans. Sammanfattningsvis har kommunen inte brutit mot eller agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 och 11 kap. 2 § LOU. Vad Bolaget anfört utgör inte skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen med stöd av bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrätten beslutade den 7 maj 2010 att Kommunen inte får avsluta upphandlingen intill dess att målet slutligt har avgjorts eller om det inte dessförinnan ändras eller upphävs av förvaltningsrätten eller överinstans.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § 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.

Av 11 kap. 2 första stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa skall överensstämma med bestämmelserna i 7-15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6-15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. Av lagrummets andra stycke framgår att de krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling.

I 11 kap. 7 § LOU föreskrivs att bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av 1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upp-

handlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits, 2. balansräkningar eller utdrag ur dem, eller 3. intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten

Utredningen

Av punkten 2.7 i förfrågningsunderlaget framgår att prövningen och utvärderingen av anbuderna kommer att ske genom en kvalificeringsfas (fas 1). Därefter kommer de leverantörer som uppfyller kraven i fas 1 gå vidare till fas 2, i vilken det kommer att göras en utvärdering av huruvida leverantörerna uppfyller uppställda kriterier. För kvalificering enligt fas 1 krävs att samtliga begärda handlingar är bifogade och att samtliga krav enligt anbudsformuläret är uppfyllda. Därtill framgår att kommunen kan komma att kontrollera leverantörens finansiella ställning enligt punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget punkten 3.3 uppges bl.a. följande. Leverantören ska ha ekonomiska och finansiella förutsättningar att genomföra efterfrågat uppdrag under hela avtalstiden. Kommunen kommer att kontrollera att leverantören uppfyller en god ekonomisk ställning genom att inhämta uppgifter från kreditupplysningsföretaget Business Check. /.../ Leverantören ska i riskintyg från Business Check ha lägst rating 5 i kreditvärdighet. Om leverantören har en lägre rating än kreditvärdig kan kravet ändå anses uppfyllt om det vid kontroll hos utomstående part, t.ex. bank eller revisor, kan påvisas att det enligt Kommunens uppfattning är klarlagt att leverantören innehar motsvarande ekonomiska stabilitet.

Av intyg daterat den 29 mars 2010, utfärdat av godkänd revisor vid Transportstyrelsen, med syfte att ligga till grund för Transportstyrelsens prövning av huruvida Bolaget har tillräckliga ekonomiska resurser enligt YTL,

framgår att intyget bygger på en översiktlig granskning och avser Bolagets ekonomiska ställning den 30 november 2009. Vidare framgår det att det inte framkommit något som tyder på att redovisat kapital och reserver understiger minimibeloppen i 2 kap. 9 § yrkestrafiklagen för visst antal fordon och att det inte heller kommit fram något som tyder på att företaget inte uppfyller kraven på ekonomiska resurser enligt 2 kap. 9 § yrkestrafiklagen. Enligt intyget uppgick bolagets kapital och reserver till 573 080 kr, kassalikviditeten till 114 % och soliditeten till 12 %.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det är den upphandlande enheten som bestämmer hur upphandlingen ska utformas. Enheten har härvid ett utrymme för en skönsmässig bedömning ifråga om vilka krav och kriterier den vill ange i förfrågningsunderlaget och som sedan ska ligga till grund för beslutet om vilken leverantör som ska tilldelas kontraktet. Förutsättningen är – i enlighet med vad som följer av gemenskapsrättsliga principer – att kraven är proportionella och har anknytning till det som upphandlas samt att kraven inte är diskriminerande. När den upphandlande enheten har fastställt de krav och kriterier som den vill tillämpa och sänt ut förfrågningsunderlaget, äger enheten i princip inte rätt att vid anbudsutvärderingen frångå de ställda kraven eller göra några skönsmässiga bedömningar. Vid utvärderingen har den upphandlande enheten således att bedöma hur väl anbudsgivarna enligt sina anbud uppfyller de i förfrågningsunderlaget angivna kraven och kriterierna. Vidare får en upphandlande myndighet utifrån principen om likabehandling inte ta hänsyn till uppgifter som har lämnats efter anbudsöppningen.

Kommunen har, avseende leverantörernas ekonomiska och finansiella ställning, uppställt som krav att leverantören i riskintyg från Business Check ska ha rating 5 i kreditvärdighet. Detta krav, som inte kan anses strida mot principen om proportionalitet, har tydligt framgått av förfråg-

ningsunderlaget. Bolaget hade vid anbudstillfället enligt intyg från Business Check rating 4, vilket utgör en svag kreditvärdighet. Därtill framgår det mycket tydligt av förfrågningsunderlaget att den leverantör som inte uppfyller aktuell rating har möjlighet att till anbudet bifoga det material som denne vill åberopa till stöd för att de ekonomiska kraven ändå är uppfyllda.

Leverantör som av någon orsak inte uppfyller kriteriet kan ändå under nämnda omständigheter anses motsvara dessa krav. Sådan förklaring ska bifogas anbudet. Förvaltningsrätten finner att det av Bolaget ingivna intyget daterat den 29 mars 2010 inte kan anses visa att bolaget har de ekonomiska och finansiella förutsättningar som uppställs i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner således att det av Kommunen uppställda kravet gällande leverantörens ekonomiska och finansiella ställning samt beslutet att utesluta Bolaget från fortsatt bedömning enligt fas 2 inte strider mot LOU eller grunderna för denna lag och därför ska göras om. Bolaget har inte heller i övrigt visat att upphandlingen skulle strida mot de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för LOU eller de i lagen uppställda kraven. Vad Bolaget har framfört om att bolaget genomgått en positiv utveckling och åberopat intyg från kreditupplysningsföretaget Soliditet samt årsredovisning och resultatrapport för räkenskapsåret 2009 medför inte annan bedömning. Vid dessa förhållanden ska ansökan om överprövning avslås. Därmed ska även rättens interimistiska beslut den 7 maj 2010 upphöra att gälla.

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



Nathalie Lemaire