



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2015-06-26
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
657-15 E

SÖKANDE

Taxicentralen i Kristianstad Aktiebolag, 556323-6172
Lägatan 13
296 32 Åhus

Ombud: Advokaten Peter Olofsson
Box 24
291 21 Kristianstad

MOTPART

Specialpedagogiska skolmyndigheten
Box 1100
871 29 Härnösand

KONKURRENSVERKET	
2015-06-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandling UPP 2014/330 ska göras om.

Dok.Id 92527

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

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

BAKGRUND

Specialpedagogiska skolmyndigheten (skolmyndigheten) upphandlar genom öppet förfarande ramavtal avseende elevresor för Östervångsskolan, dnr UPP 2014/330. Tilldelningsgrund är lägsta kilometerpris. Av upphandlingsprotokollet framgår att tre leverantörer har lämnat anbud inom utsatt tid och att Taxicentralen i Kristianstad Aktiebolag:s anbud uteslutits då anbudet inte bedömts uppfylla det obligatoriska kravet gällande kreditvärderingsintyg som anges i förfrågningsunderlagets punkt 1.6. Anbudet utvärderades därför inte. I tilldelningsbeslut den 20 februari 2015 antogs anbud från andra anbudsgivare än Taxicentralen i Kristianstad Aktiebolag.

YRKANDEN M.M.

Taxicentralen i Kristianstad Aktiebolag (Taxicentralen) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs i vilken Taxicentralens anbud antas. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande.

Taxicentralen har erbjudit ett kilometerpris om 10,49 kr och därmed lämnat ett lägre anbudspris än de två utvärderade anbuderna. Anbudet har emellertid inte passerat kvalificeringsfasen eftersom myndigheten konstaterat att Taxicentralen inte lämnat erforderligt kreditvärderingsintyg. I förfrågningsunderlaget, avsnitt 1.6, anges som kvalificeringskrav att anbudsgivare dels ska ha en kreditrating som motsvarar riskklass 3 hos Upplysningscentralen, dels ha en omsättning för senaste verksamhetsåret om minst 10 miljoner kr.

Taxicentralen har i enlighet med förfrågningsunderlagets krav sänt in ett aktuellt riskintyg från Creditsafe. Med anledning av att en styrelseledamot avlidit anges ingen ratingbedömning i intyget. Det framgår dock på s. 2 i intyget att ratingbedömningen innan denna omständighet uppgick till 62, vilket väl uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget.

Oavsett detta har myndigheten i annonsen om upphandlingen över huvudtaget inte lämnat någon information om vilka krav som ställs upp som villkor för deltagande, se avsnitt III.2.2. Utevarö av sådan information i en annons som gäller ekonomisk kapacitet står i direkt strid med 11 kap. 2 § andra stycket LOU. Eftersom myndigheten har underlåtit att offentliggöra information om ekonomisk kapacitet i sin annons så kan dessa kvalificeringskrav inte tillämpas.

Taxicentralen har en stabil ekonomisk ställning och uppfyller väl de krav på riskklassbedömning som har ställts upp i förfrågningsunderlaget. Vidare har Taxicentralen bifogat ett aktuellt riskintyg till sitt anbud. Ordalydelsen i avsnitt 1.6 innebär inte att det obligatoriska riskintyget ska utvisa att anbudsgivaren har en viss rating, endast att ett sådant ska följa anbudet. Anbudsgivaren ska därutöver kunna styrka sin riskklass vilket Taxicentralen hade kunnat om frågan hade ställts. Myndigheten har också kunnat verifiera riskklassen genom egen kontroll. Taxicentralen har därigenom uppfyllt de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget.

Genom att utesluta Taxicentralens anbud från utvärderingen har myndigheten handlat i strid med LOU. Taxicentralen har lidit skada eftersom en korrekt utförd utvärdering skulle ha resulterat i att Taxicentralen tilldelas kontrakt.

Skolmyndigheten bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget punkt 1.6 vilka krav som ställs på ekonomisk kapacitet, nämligen följande; ”Ett aktuellt riskintyg från UC eller annat institut skall bifogas anbudet, uppgifterna skall vara högst tre månader gamla”. Taxicentralen har inte kunnat presentera detta utan istället bifogat ett intyg från Creditsafe, i vilket tydligt anges att nuva-

rande rating inte kan lämnas med hänvisning till att styrelsen inte är fullt-
lig.

Det är uppenbart att Taxicentralen har tagit del av aktuella krav i förfrå-
ningsunderlaget och därmed inte saknat den information eller upplysning
som krävs för att förstå vilka krav som ställs på leverantören. Trots detta
har Taxicentralen inte kunnat visa i sitt anbud att kraven på ekonomisk
kapacitet är uppfyllda. Oavsett om förvaltningsrätten skulle finna att upp-
handlingen inte uppfyllt kraven på att ange den ekonomiska kapaciteten i
annonsen om upphandling har detta inte lett till att Taxicentralen lidit
skada till följd därav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten ska 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 11 kap 2 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet ställa
krav på bl.a. en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekono-
miska kapacitet. Denna ska överensstämja med tillämpliga bestämmelser
i detta kapitel. Omfattningen av den information som avses i de relevanta
bestämmelserna samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett
visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion
till detta.

Enligt andra stycket nämnda paragraf ska de krav på kapacitet som ställs
upp framgå av annonsen om upphandling.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Detta följer av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets ”Krav på leverantören” anges som **ska-krav** under punkten 1.6 att:

Anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk ställning och kunna styrka sin riskklass enligt information i UC:s databas (UC = Upplysningscentralen) eller motsvarande i annat EU-land. Minst riskklass 3 krävs eller motsvarande från annat institut. Ett aktuellt riskintyg från UC eller annat institut skall bifogas anbudet, uppgifterna ska vara högst tre månader gamla.

Leverantören skall under det senaste avslutade räkenskapsåret ha uppnått en årsomsättning om lägst 10 miljoner SEK.

Av myndighetens annons gällande upphandlingen framgår att avsnittet ”III.2.2 Ekonomisk och finansiell kapacitet” har lämnats tom.

Av s. 2 i det av Taxicentralen inskickade intyget framgår att ingen ratingberäkning har skett mot bakgrund av att styrelsen ej är fulltalig.

Förvaltningsrättens bedömning

Taxicentralen har invänt mot att det inte framgår i annonsen vilka krav som myndigheten ställer på leverantörernas ekonomiska kapacitet. Vidare anser Taxicentralen att kravet på ekonomisk kapacitet är uppfyllt genom att aktuellt riskvärderingsintyg har bifogats.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis följande. Av handlingarna i målet framgår att Taxicentralen inte har uppfyllt det krav som anges om finansiell ställning under punkten 1.6 i förfrågningsunderlaget eftersom efterfrågat kreditintyg inte har skickats in. Taxicentralen har emellertid skickat in ett annat kreditintyg än vad som har efterfrågats och anfört att det inte finns något krav gällande innehållet i det kreditintyg som ska skickas in utan kravet avser enbart leverantörens kreditvärdighet vilken hade kunnat styrkas genom en förfrågan eller genom egen kontroll från myndighetens sida. Med Taxicentralens tolkning av ska-kravet skulle vilket kreditintyg som helst ha kunnat skickas in och sedan får myndigheten på begäran eller genom egen kontroll begära in de uppgifter som myndigheten anser vara nödvändiga. En sådan tolkning av kravet skulle omintetgöra själva syftet med att ett kreditintyg ska skickas in. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget i denna del är klart och tydligt utformat och att kravet på att skicka in ett kreditintyg motsvarande en viss riskklass inte kan misstolkas av en aktsam och noggrann anbudsgivare. Med anledning härav finner förvaltningsrätten att Taxicentralen inte uppfyllt kravet om finansiell ställning i förfrågningsunderlaget. Vad Taxicentralen tidigare har haft för kreditvärdering föranleder ingen annan bedömning.

Förvaltningsrätten har därefter att ta ställning till om avsaknaden av information i annonsen innebär att aktuellt ska-krav inte får tillämpas.

Kammarrätten i Sundsvall (mål nr 301-14) har funnit att ett språkrav, som enligt direktiv ska framgå av annonsen, inte gjort detta. I bilaga VII till direktiv 2004/18/EG anges vilka uppgifter som ska finnas med i meddelandet om upphandling och för öppet förfarande gäller att det ska anges det eller de språk som anbud ska vara avfattade på. Det förhållandet att språkravet framgått av förfrågningsunderlaget som varit åtkomligt genom annonsen ansågs inte innebära att direktivets krav var uppfyllt. Ett krav

som inte införts i annonsen, trots att det är obligatoriskt, måste enligt kammarrättens mening anses sakna verkan.

Mot bakgrund av vad som angetts ovan bedömer förvaltningsrätten att skolmyndigheten har brutit mot kravet i 11 kap. 2 § andra stycket LOU. Frågan blir här efter om Taxicentralen lidit skada med anledning av denna brist.

Taxicentralen har inte uppfyllt kravet på ekonomisk kapacitet genom att styrka sin riskklass med riskintyg pga. att styrelsen inte är fulltalig då en styrelseledamot avlidit.

Förvaltningsrätten konstaterar att Taxicentralen oavsett om kravet på ekonomisk kapacitet framgått av annonsen inte kunnat presentera det efterfrågade riskintyget av orsak som inte kunnat avhjälpas. Detta förhållande skiljer sig från kammarrättsfallet, där leverantören kunnat prestera ett anbud på efterfrågat språk om detta framgått av annonsen. Leverantören hade därmed lidit skada av att språkkravet saknades.

Förvaltningsrätten anser dock att eftersom det aktuella kravet på riskintyg inte kan upprätthållas har Taxicentralen lidit skada genom att man utesluts pga. detta krav som saknar verkan.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att skolmyndigheten brutit mot LOU varför Taxicentralen, som obesträtt anfört att man lämnat lägsta kilometerpris i sitt anbud, får anses ha riskerat att lida skada till följd av att uteslutning skett med det aktuella kravet som grund. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är därmed uppfyllda.

Förvaltningsrätten kan förordna att en upphandling ska rättas på visst sätt eller att den ska göras om. Förvaltningsrätten är inte bunden av vad parter-

na yrkat avseende åtgärd utan har att besluta om den åtgärd som är mest lämplig med hänsyn till om det fel som begåtts är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet eller utvärderingsfasen. Eftersom bristerna i detta fall är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Ansökan ska bifallas i enlighet härmed.

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



Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Andreas Svadling.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.