



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2013-03-14
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
1278-13 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

Bilpoolen AB, 556734-8825
Box 3074
103 61 Stockholm

MOTPART

Kungälv kommun
Stadshuset
434 81 Kungälv

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-03-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 194034

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 2
1278-13 E

BAKGRUND

Kungsbacka kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av bilpool genom ett öppet förfarande, dnr 11/45. Av tilldelningsbeslut den 24 januari 2013 framgår att annan leverantör än *Bilpoolen AB* (bolaget) har tilldelats kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att bolaget ska bedömas ha uppfyllt kvalificeringskraven och tilldelas kontraktet. Bolaget anför i huvudsak följande. Enligt upphandlingsprotokollet uppfyller bolaget inte kravet på ekonomisk stabilitet och saknar referensuppdrag som motsvarar det upphandlade uppdraget. Vad gäller den ekonomiska stabiliteten refereras till den punkt i förfrågningsunderlaget i vilken anges att anbudsgivare "ändå anses uppfylla detta krav om anbudsgivaren i sitt anbud lämnat sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet". Bolaget lämnade en förklaring till varför det var fallet och informerade om att ytterligare ekonomiskt underlag kan ges vid behov. Bolaget har vid över 20 tillfällen sedan juli 2012 tagit kontakt med upphandlingsansvariga för att kontrollera om de hade några frågor eller önskade någon kompletterande information. Inte vid något av dessa tillfällen bad kommunen att få se ytterligare underlag eller ställde frågor kring bolagets ekonomiska situation. Kravet på ekonomisk stabilitet ska sättas i samband med den upphandlade tjänsten och möjligheten att leverera denna. Upphandlingsförfarandet ska präglas av öppenhet och förutsebarhet, vilket inte har skett här. Bolaget är ekonomiskt starkt, vilket underlag i form av bokslut och finansiella åtaganden kan styrka.

Det ekonomiska underlag som fanns tillgängligt vid upphandlingstillfället var från år 2010. Bolaget informerade kommunen om att informationen

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 3
1278-13 E

inte var uppdaterad och att bolaget vid behov gärna gav in ytterligare underlag. Vidare informerades kommunen om att bolaget inte längre var nystartat och att det nu hade en högre rating. Bolaget väntade sig dock inte att behöva komplettera informationen eftersom den företagsupplysning från Business check AB som bifogades visade rating 6 av 10, där 10 är mycket god kreditvärdighet och 5 är kreditvärdig. Business check AB är ett av de ledande kreditupplysningsföretagen i Europa med över 200 000 företagskunder och borde anses som ett likvärdigt upplysningsföretag. Deras rating av bolaget motsvarade 40+ hos Creditsafe. Vid beslutstillfället lyste inte heller någon röd lampa hos Creditsafe utan gul; 140 000 kr var rekommenderad kredit hos Businesscheck. Tyvärr fick bolaget inte något svar i sin kommunikation med kommunen, vilket framstår som egendomligt i och med den stora prisskillnaden mellan den vinnande leverantören och bolaget.

Vad gäller referensuppdraget ska även detta sättas i samband med den upphandlade tjänsten. Syftet med ett referensuppdrag är att styrka att en leverantör kan leverera den önskade tjänsten. Bolaget har i dag inte någon kommunal verksamhet, men bolaget har andra kunder av liknande natur. Bolaget har informerat kommunen om att det använder ett av världens största bilpoolsystem, vilket innebär att det genom deras systemleverantör har den erfarenhet som krävs för uppdraget. Bolaget har även bett om att få presentera sitt system för att visa kvalitén på tjänsten. Kraven på referensuppdrag ska vara rimliga och relevanta, i dag har endast en leverantör i Sverige liknande uppdrag. Detta bör inte innebära att de andra leverantörerna underkänns.

Kommunen har i sin kommunikation med bolagets referens missförstått upplägget. Bolagets kund behöver inte fler än två bilar på sin parkering eftersom de har ytterligare sex bilar till sitt förfogande i sin direkta omgivning och ytterligare fyra inom gångavstånd. Förutom dessa tolv fordon har

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 4
1278-13 E

de även tillgång till samtliga övriga bilar i Stockholm. Kunden använder regelbundet bilar utanför sin egen parkering och har av den anledningen inte problem med en fullbokad bilpark.

Kraven på ekonomisk stabilitet och referensuppdrag bör inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med upphandlingen. Bolaget har bedrivit bilpoolsverksamhet sedan år 2008 och bör vid det här laget anses som en kvalificerad leverantör. Valet att underkänna bolaget innebär en merkostnad för kommunen på uppskattningsvis 28-48 procent, eller 1,85 miljoner kr.

Kommunen anser att bolagets ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Bolaget uppfyller inte kvalificeringskraven i upphandlingen och är därmed inte möjlig som leverantör. Bolaget kan därför inte vinna upphandlingen och lider därmed inte någon skada. I krav på ekonomisk stabilitet i avsnitt 2.2.2. i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbudsgivaren ska ha en rating som uppgår till lägst A(3). Det framgår även att om en lägre rating visas i anbud, ska förklaring anges. Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk bas. Av den av bolaget lämnade kreditupplysningen framgår att företagets totala omsättning det gångna året var endast 1 495 000 kr och att det senaste årets resultat var -375 000 kr (alltså negativt). Rekommenderat kreditbelopp är 18 000 kr och företaget har en soliditet på 2,33 procent. I det av kommunen använda kreditkontrollföretaget CreditSafe lyser också röd lampa för bolaget, vilket innebär att det inte har den ekonomiska stabilitet som krävs. Med tanke på att bolaget inte finns etablerat i Kungsbacka och därmed får stora investeringskostnader kan kommunen inte anse att bolaget har tillräcklig ekonomisk stabilitet.

I avsnitt 2.2.4. Referensuppdrag (erfarenheter) anges att anbudsgivaren under de senaste två åren ska ha genomfört minst motsvarande uppdrag, gärna i offentlig verksamhet. Med motsvarande uppdrag menas bland annat

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
1278-13 E

att omfattningen ska vara likvärdig eller större, att bilpoolen är av så kallad öppen/halvöppen variant samt att serviceåtaganden stämmer överens med efterfrågade funktioner i detta uppdrag. Uppdraget som bolaget hänvisar till i sitt anbud har pågått i ett år och består av endast två bilar. Dessa bilar har enligt referenspersonerna aldrig varit upptagna när de har behövt boka dem, vilket tolkas som att belastningen på den bilpoolen är väldigt låg. Bedömningen görs att referensuppdragen inte kan likställas med det av kommunen efterfrågade uppdraget om tio bilar eller fler, där merparten av bilarna ständigt är bokade och belastningen därmed är betydligt hårdare.

Upphandlingen görs i ett öppet förfarande, vilket innebär att möjligheterna till komplettering och förtydligande av anbud är små. Kommunen har inte brutit mot LOU i någon bemärkelse. Bolaget uppfyller inte kvalificeringskraven och är därmed inte aktuellt som vinnare av upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 6
1278-13 E

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får den upphandlande myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget anges i punkten 2.2.2. *Ekonomisk stabilitet*;

Anbudsgivaren och eventuella underleverantörer ska ha en stabil ekonomisk bas. Anbudsgivaren ska visa detta genom att bifoga ett utdrag från UC (Upplysningscentralen) eller från likvärdig företagsupplysning som visar anbudsgivarens rating (riskklass). Ratingen (riskklass) ska uppgå till lägst A (3) och utdraget får inte vara äldre än 3 månader.

I de fall lägre rating visas, ska anbudsgivaren ändå anses uppfylla detta krav om anbudsgivaren i sitt anbud lämnat sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet.

Den upphandlande myndigheten avgör om sådan förklaring anses godkänd.

Kungsbacka kommun kan komma att ta ytterligare upplysning på anbudsgivare och eventuella underleverantörer om så anses nödvändigt.

I förfrågningsunderlaget anges vidare i punkten 2.2.4. *Referensuppdrag (erfarenheter)*:

Anbudsgivare ska under de senaste två åren ha genomfört minst motsvarande uppdrag, gärna mot offentlig verksamhet. Med motsvarande uppdrag menas bland annat att omfattningen skall vara likvärdig eller större, att bilpoolen är av så kallad öppen/halvöppen variant samt att serviceåtaganden stämmer överens med efterfrågade funktioner i detta uppdrag.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 7
1278-13 E

i lagen. Förvaltningsrätten ska beakta endast de grunder som sökanden har framfört i målet (Högsta Förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på lika-behandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. Anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. skallkrav ska inte beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Kommunen har bedömt att bolaget inte uppfyller förfrågningsunderlagets skallkrav vad gäller ekonomisk stabilitet enligt punkten 2.2.2. och referensuppdrag som motsvarar det upphandlade uppdraget enligt punkten 2.2.4. Bolaget har därför inte kvalificerat sig vidare till utvärdering.

Strider de aktuella skallkraven mot transparens- eller proportionalitetsprincipen utifrån av sökanden framförda omständigheter?

Bolaget gör gällande att upphandlingsförfarandet inte har präglats av öppenhet och förutsebarhet. Principen om att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt, den s.k. transparensprincipen, innebär bl.a. ett krav på att förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas och att den upphandlande myndigheten håller sig till det förfrågningsunderlag som den tagit fram. Bolaget framför emellertid inte någon eller några omständigheter som innebär att kommunen brutit mot transparensprincipen. Förfrågningsunderlaget eller upphandlingen i övrigt strider därför inte mot LOU på av bolaget i denna del framförda grunder, varför skäl för ingripande enligt LOU saknas.

Bolaget anför även att kraven på ekonomisk stabilitet och referensuppdrag inte bör gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med upp-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 8
1278-13 E

handlingen och att kraven ska sättas i samband med den upphandlade tjänsten och möjligheten att leverera denna.

Kommunen har vad gäller ekonomisk stabilitet ställt krav på att anbudsgivaren ska ha en riskklass som är lägst A (3) enligt utdrag från UC eller liknande företagsupplysning. För det fall lägre riskklass visas ska kravet anses uppfyllt om anbudsgivaren har lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet.

Det kan konstateras att det är tillåtet för en upphandlande myndighet att ställa krav på att leverantören har viss ekonomisk stabilitet, förutsatt att ett sådant krav är relevant för den aktuella upphandlingen och att dess tillämpning inte strider mot någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Av förfrågningsunderlaget framgår att avtalets beräknade värde uppgår till 4 000 000 kr och att avtalstiden är två år med möjlighet till totalt två års förlängning. Det krav på ekonomisk stabilitet som kommunen har ställt, dvs. att anbudsgivaren kan visa att den är kreditvärdig, får anses rimligt och relevant och stå i proportion till de tjänster som ska tillhandahållas. Bolaget framför för övrigt inte någon omständighet till stöd för att kommunen inte har grund för att ha krav på ekonomisk stabilitet eller för att kraven i detta avseende är för långtgående. Förfrågningsunderlaget strider därför inte mot LOU på av bolaget i denna del framförda grunder, varför skäl för ingripande enligt LOU saknas.

Vad gäller referensuppdrag anför bolaget att det idag finns endast en leverantör i Sverige med liknande uppdrag, vilket inte bör innebära att andra leverantörer underkänns. Bolaget avser, som det får förstås, att det finns endast en leverantör som har genomfört liknande uppdrag mot offentlig verksamhet. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren under de senaste två åren ska ha genomfört minst motsvarande uppdrag, gärna mot

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 9
1278-13 E

offentlig verksamhet. Det är således inte ett skallkrav att uppdraget ska ha skett mot offentlig verksamhet. Kravet är därför inte på denna grund oproportionerligt. Bolaget anger i övrigt inte närmare på vilket sätt det uppställda referenskravet inte skulle vara proportionerligt. Förfrågningsunderlaget strider därför inte mot LOU på av bolaget i denna del framförda grunder, varför skäl för ingripande enligt LOU saknas.

Det som bolaget anför innebär sammanfattningsvis att kommunen, utifrån de omständigheter som bolaget hänvisar till, inte har brutit mot transparens- eller proportionalitetsprincipen.

Har bolaget uppfyllt de aktuella skallkraven?

Bolaget gör gällande att det uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet enligt förfrågningsunderlaget. Bolaget anför att det till sitt anbud lämnade en företagsupplysning från Businesscheck AB, som visade att bolaget hade rating 6 av 10. Bolaget har i syfte att styrka sin ekonomiska stabilitet i samband med sin ansökan om överprövning kommit in med bl.a. kreditupplysning och årsredovisning. Kompletteringar i syfte att uppfylla ett icke uppfyllt skallkrav får emellertid inte göras efter det att ett tilldelningsbeslut har fattats. De handlingar som bolaget nu åberopar i detta syfte ska således inte beaktas. Av bolagets anbud framgår att bolaget har lämnat ett utdrag från UC eller motsvarande som visar en rating som är lägre än 3. Bolaget gör inte gällande att denna uppgift skulle vara felaktig och skäl saknas att ifrågasätta riktigheten i denna. Bolaget har därför uppfyllt det aktuella skallkravet endast om det har lämnat en sådan förklaring i sitt anbud att det kan anses klarlagt att bolaget innehar motsvarande ekonomiska stabilitet. Bolaget anger i sitt anbud följande förklaring. Den lägre ratingen har sin bakgrund i bristande skatterutiner i och med ett personalbyte samt införandet av trängselskatten. Den högre riskprofilen grundar sig i att bolaget äger bilarna och inte leasar. Företaget är ekonomiskt stabilt och ytterligare underlag för detta kan ges vid behov.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 10
1278-13 E

Det ankommer på anbudsgivaren att utforma sitt anbud på ett sådant sätt att det klart och tydligt framgår att de krav som ställs upp i upphandlingen är uppfyllda. Det är också anbudsgivaren som står risken för att ett bristfälligt utformat anbud kan komma att förkastas. Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras men endast under förutsättning att det kan ske utan risk för särbehandling. LOU ålägger emellertid inte någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras, utan det är anbudsgivaren själv som ansvarar för att anbudet vid anbudsinlämningen innehåller de uppgifter som efterfrågas. Kommunen har således inte förfarit felaktigt genom att inte begära in en komplettering av bolagets anbud. Den förklaring bolaget lämnar i sitt anbud är vag och klargör inte bolagets ekonomiska stabilitet. Förklaringen innebär alltså inte att bolaget i sitt anbud lämnat sådan förklaring att det kan anses klarlagt att bolaget innehar motsvarande ekonomiska stabilitet. Kommunen har därför haft fog för sin bedömning att bolagets anbud inte uppfyller det aktuella skalkravet, varför kommunen haft grund för att inte låta bolagets anbud gå vidare till utvärderingen. Skäl för ingripande enligt LOU i denna del saknas därför.

Vad gäller kravet på referensuppdrag som motsvarar det upphandlade uppdraget har bolaget som referens lämnat Rosenlunds sjukhus, Stockholms läns landsting. Uppdraget beskrivs som en bilpool med fullservice på plats vid Rosenlunds sjukhus. Samtliga användare har även tillgång till övriga bilpoolsbilar. Användaren behöver endast tanka bilen och bilpoolen står för all annan service. Kommunen har vid kontakt med den lämnade referenspersonen fått information om att uppdraget består av två bilar, vilka aldrig har varit upptagna när de har behövts bokas. Bolaget har gjort gällande att kommunen i sin kommunikation med bolagets referens har missförstått referensuppdragets upplägg. Det får emellertid anses vara anbudsgivaren

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM


Sida 11
1278-13 E

som bär ansvar för att uppgivna referenspersoner lämnar korrekta uppgifter angående uppdragets omfattning. Skäl att tro att kommunen missuppfattat referenspersonen har inte framkommit. Det i anbudet uppgivna referensuppdraget får därför anses inte vara ett motsvarande uppdrag som det uppdrag som upphandlingen avser, dvs. tio bilar eller fler där merparten av bilarna ständigt är bokade. Bolaget har således inte uppfyllt det aktuella skalkravet och kommunen har därmed även på denna grund haft skäl att inte låta bolagets anbud gå vidare till utvärderingen. Skäl för ingripande enligt LOU i denna del saknas därför.

Sammanfattning

Bolaget har utifrån de grunder som bolaget framförinte visat att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Urban Karlsson
Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Helen Ljungbeck.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsonnarafton, 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU