



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

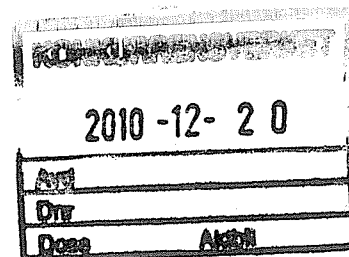
DOM
2010 -12- 16
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 14073-10E
 14075-10E
 14076-10E

SÖKANDE

TEXAB Transport & Express AB, 556600-3744
 Box 11012
 100 61 Stockholm

Ombud: Anders Grahn
 Appeli Advokater AB.
 Box 1305
 791 13 Falun



MOTPART

1. Helsingborgs stad (Mål nr 14073-10E)
 251 89 Helsingborg
2. Nordvästra Skånes Renhållnings AB (Mål nr 14075-10E)
3. Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB (Mål nr 14076-10E)

Ombud: Elin Ask
 Rådhuset
 251 89 Helsingborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Avdelning 1

YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad, Nordvästra Skånes Renhållnings AB och Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB genomför upphandlingen avseende ramavtal för flyttjänster, dnr 154/2010. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU.

TEXAB Transport & Express AB (nedan TEXAB) begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas på så vis att nytt tilldelningsbeslut fattas i vilket TEXAB utses som vinnare och i andra hand att den ska rättas på så vis att ny utvärdering ska genomföras i vilken TEXAB ska anses kvalificerad att delta.

Helsingborgs stad, Nordvästra Skånes Renhållnings AB och Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB (nedan gemensamt benämnda Staden) bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 29 oktober 2010 förordnat att de upphandlande myndigheterna inte får avsluta den aktuella upphandlingen innan annat beslutas.

Parternas argumentation

TEXAB:

Staden har felaktigt diskvalificerat TEXAB:s anbud. Staden har erhållit ett uttömmande underlag beträffande TEXAB:s ekonomiska styrka. Anledningen till detta var att man visste att bolaget, eftersom det är relativt nystartat, inte nådde upp till det ställda kravet på riskklass 3. Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid en alternativ möjlighet för anbudsgivare, trots lägre riskklass än 3, att påvisa tillräcklig ekonomisk styrka. När tilldelningsbeslutet

Avdelning 1

kom visade sig dock att TEXAB:s anbud av Staden inte ens hade ansetts kvalificerat till utvärderingsfasen. I stället hade kortfattat konstaterats ”FFU stadgar riskklass 3. Anbudsgivare 2:s (TEXAB:s) riskklass uppgår till 2 vid dags datum. Staden gör bedömningen att det med beaktande av att det är en öppen upphandling skulle strida mot LOU att gå vidare med detta anbud.” Kravet på riskklass 3 var dock inte ett absolut krav eftersom det i andra stycket i den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget finns en bestämmelse som ger anbudsgivare med lägre rating möjlighet att läka detta förhållande genom att ändå uppvisa en godtagbara ekonomisk styrka. TEXAB har på ett grundligt sätt tillhandahållit underlag och uppgifter om dess ekonomiska styrka och kapacitet. Det underlag som har lämnats har emellertid fullständigt förbisetts av Staden som diskvalificerat TEXAB:s anbud helt utan hänsynstagande till andra stycket av punkten 3.3. i förfrågningsunderlaget. Staden har följaktligen förfarit felaktigt vid utvärderingen av TEXAB:s anbud. TEXAB har en ekonomiska styrka och status som med marginal torde vara att bedöma såsom motsvarande vad som krävs för att uppnå riskklass 3. Riskklass 3 motsvarar normal risk. Om Staden hade gjort en vederbörlig bedömning hade Staden haft att bedöma TEXAB:s anbud såsom kvalificerat. Det kan noteras att TEXAB per den 7 december 2010 har riskklass 3. Denna riskkvalificering har gjorts helt på grundval av den ekonomiska bild av bolaget som de resultat- och balansrapporter som bifogats anbudet utvisat. TEXAB har missgynnats på ett otillbörligt sätt. TEXAB:s anbud hade med råge utkonkurrerat det vinnande anbudet. Om en prövning av TEXAB:s ekonomiska styrka faktiskt hade genomförts torde detta ha uttryckts i tilldelningsbeslutet, vilket inte har skett. Detta kan inte tolkas på annat sätt än att den analys Staden menar sig ha gjort aldrig kommit till stånd. Om analysen hade gjorts hade det ålegat Staden att redovisa detta förhållande i tilldelningsbeslutet. Bestämmelsen under punkt 3.3. i förfrågningsunderlaget brister i transparens eftersom det inte där framgår vad som har krävts för att kravet på ekonomisk styrka ska anses uppfyllt.

Avdelning 1

Helsingborgs stad, Nordvästra Skånes Renhållnings AB och Nordvästra, Skånes Vatten och Avlopp AB :

Det bestrids att Staden brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Med hänsyn härtill finns ingen risk att TEXAB kan komma att lida skada. Grund saknas således för ingripande mot upphandlingen. Av punkten 3.3. i förfrågningsunderlaget framgår att ”Anbudsgivare skall ha en rating motsv. Riskklass 3 enligt UC” och att ”Ifall lägre rating visas, skall 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.” Den kreditupplysning som TEXAB bifogat sitt anbud visat att bolaget ligger i riskklass 2. Det är således ostridigt att TEXAB inte innehar en rating motsvarande riskklass 3 enligt UC. Även om det är förståeligt att ett bolag kan ha dålig rating på grund av att det är nystartat medför en sådan förklaring inte att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren har en bättre ekonomisk stabilitet än vad ratingen utvisar. De dokument som TEXAB åberopat för att styrka sin ekonomiska ställning har enligt Stadens uppfattning inte klarlagt att TEXAB har den ekonomiska stabilitet som krävs. Detta beror inte på att Staden har förbisett det underlag som TEXAB försett Staden med. Tvärtom har stadens controllers genomfört en grundlig ekonomisk analys av de dokument som åberopats. Denna analys gav dock vid handen att det inte var klarlagt att TEXAB innehar en ekonomisk stabilitet motsvarande riskklass 3 enligt UC. Enligt Stadens mening har TEXAB inte uppfyllt det skall-krav som Staden har ställt upp avseende ekonomisk stabilitet, varför bolaget inte har kvalificerat sig för utvärderingsfasen. Det är upp till anbudsgivaren att åberopa vad han anser vara relevant för att styrka sin ekonomiska stabilitet. Enligt Stadens mening har tilldelningsbeslutet varit så pass tydligt att TEXAB har kunnat tillvarata sin rätt till överprövning. Varken förfrågningsunderlaget eller tilldelningsbeslutet strider mot LOU.

Avdelning 1

DOMSKÄL

Den aktuella upphandlingen har påbörjats före den 15 juli 2010, varför det är LOU i dess lydelse före detta datum som är tillämplig i målen.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Staden har vid prövning av anbudet funnit att TEXAB inte uppfyllt ställt krav avseende ekonomisk stabilitet och har därför förkastat bolagets anbud. Kravet uttrycks i förfrågningsunderlaget som följer:

3.2 Ekonomisk styrka

För att säkerställa att anbudsgivaren klarar ett långvarigt åtagande inom ramen för denna upphandling skall företaget vara välskött med en sund och stabil ekonomi.

3.3 Bevis/verifiering av ekonomisk styrka

Anbudsgivare skall ha en rating motsv. Riskklass 3 enligt UC. Ifall lägre rating visas skall 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. Samma kvalificeringskrav tillämpas för utländska anbudsgivare.

Avdelning 1

Det är i målet ostridigt att TEXAB vid tiden för anbudsprövningen inte hade en rating motsvarande riskklass 3 enligt UC. Staden har gjort bedömningen att de dokument som åberopats av TEXAB till styrkande av ekonomisk ställning inte heller visat att TEXAB i haft en ekonomisk stabilitet motsvarande sådan riskklass. Det har inte i målet framkommit att Staden därvid tagit otillbörlig hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Rätten finner inte visat att Staden genom att förkasta TEXAB:s anbud brutit mot LOU. Visserligen har Staden i tilldelningsbeslutet inte tydligt redogjort för de bedömningar som har gjorts gällande TEXAB:s ekonomiska ställning. TEXAB har dock inte visat denna brist har lett till skada eller riskerat att leda till skada för bolaget.

Vid nu angivna förhållanden och då TEXAB inte heller i övrigt anfört något som visar att Staden i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de principer som bär upp lagen på ett sådant sätt att bolaget därigenom har lidit eller riskerat att lida skada saknas grund för ingripande mot upphandlingen. TEXAB:s ansökan ska således avslås.

Rättens interimistiska beslut från den 29 oktober 2010 upphör härmed att gälla. Rätten erinrar om att när ett upphandlingskontrakt har tecknats kan ett överklagande av denna dom inte prövas efter det att tio dagar gått från domens meddelandedag, om inte kammarrätten dessförinnan fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas. Detta gäller även om domen överklagas inom den anvisade tiden tre veckor.

Det upplyses om att förvaltningsrätten denna dag, på ansökan av annan sökande, har förordnat att den aktuella upphandlingen ska göras om.

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



Hans Emmanuelsson



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, 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 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.