



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
 2014 -12- 0 1
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 9359-14

SÖKANDE

Fundamentet 1975 AB (efter namnändring Lastbilar och Maskiner i Kristianstad AB), 556973-9047
 Industrigatan 82
 291 36 Kristianstad

Ombud: advokaten Emma Brodesson
 MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
 Box 226
 201 22 Malmö

MOTPART

Kristianstads kommun
 291 80 Kristianstad

KONKURRENSVERKET	
2014 -12- 0 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Kristianstads kommuns upphandling av inhyrning av entreprenadmaskiner med förare – grävmaskin på band – får inte avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Fundamentet 1975 AB (efter namnändring Lastbilar och Maskiner i Kristianstad AB) ska tas upp till fortsatt prövning varvid Kristianstads kommun ska göra en individuell bedömning av bolagets finansiella och ekonomiska ställning.

Dok.Id 227385

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Kristianstad kommun, C4 Teknik, genomför en upphandling av ramavtal för inhyrning av entreprenadmaskiner med förare – grävmaskin på band – TN 2014/903. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har anbudet från Fundamentet 1975 AB, efter namnändring Lastbilar och Maskiner i Kristianstad AB, förkastats med hänvisning till att bolaget inte har minst rating 60 hos Creditsafe i Sverige AB (Creditsafe).

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Lastbilar och Maskiner i Kristianstad AB (LMAB) har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om varvid LMAB:s anbud beaktas. I andra hand har yrkats att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan har anförts följande.

LMAB ringde under anbudstiden till berörd chef på C4 Teknik och frågade vilka handlingar bolaget skulle bifoga anbudet eftersom bolaget inte hade en rating hos Creditsafe då bolaget var nystartat. LMAB berättade att man hade klart med banken om utställande av en bankgaranti. Chefen på C4 Teknik sa att man inte visste vilket belopp som bankgarantin behövde vara på eller om det var nödvändigt och berättade att C4 Teknik inte tidigare varit med om att ett nystartat bolag lämnat anbud och att det därför inte fanns riktlinjer eller rutiner för hur det skulle hanteras. LMAB fick besked om att man skulle lämna in anbudet och om anbudet var aktuellt för tilldelning skulle kommunen kontakta LMAB och ”det ekonomiska kunde då lösas”. Med anledning härav lämnade LMAB in ett anbud utan att bifoga några handlingar om sin ekonomiska ställning. Veckan efter anbudstidens utgång ringde C4 Teknik och bjöd in LMAB till ett möte varvid LMAB ombads att ta med handlingar om bolagets ekonomi. Vid mötet överlämnade

des balans- och resultatrapporter för bolaget. Kommunen hade inga synpunkter på handlingarna utan sa endast att de inte varit med om att ett nystartat bolag tidigare lämnat anbud och att de därför skulle diskutera saken med sin jurist. LMAB har inte haft någon kontakt med kommunen efter mötet och utgick därför från att kommunen hade fått de handlingar som de behövde.

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarna på begäran skicka årsredovisningar till kommunen samt kunna visa att leverantören har den finansiella ställning som krävs för att kunna genomföra uppdraget. LMAB har på begäran av kommunen försett kommunen med balans- och resultatrapport. Kommunen har inte begärt att få del av ytterligare handlingar. Det anges särskilt i förfrågningsunderlaget att nystartade företag eller andra organisationer, som inte omfattas av rankingsystemet, kan bifoga handlingar som styrker att företaget har begärd ekonomisk och finansiell stabilitet. Något krav på att anbudsgivare ska ge in bevisning om sin ekonomiska stabilitet har inte uppställts. Däremot ska anbudsgivare på begäran av kommunen visa att de har den finansiella ställning som krävs, vilket också har bekräftats av kommunen. LMAB har inkommit med förklaring till varför bolaget inte har någon rating då det är nystartat och försett kommunen med begärda handlingar för att möjliggöra en bedömning av den ekonomiska ställningen. Kommunen har felaktigt diskvalificerat LMAB då man enbart konstaterar att LMAB inte hade minst rating 60 hos Creditsafe. Eftersom LMAB är ett nystartat bolag skulle kommunen i enlighet med förfrågningsunderlaget gjort en bedömning av LMAB:s ekonomiska ställning. Denna möjlighet finns enligt förfrågningsunderlaget. Kommunens agerande är i strid med likabehandlingsprincipen. Om kommunen hade gjort en bedömning hade de kunnat konstatera att LMAB hade den ekonomiska och finansiella stabilitet som krävdes enligt förfrågningsunderlaget. Kommunen skulle därmed rätteligen ha utvärderat LMAB:s anbud. LMAB har lidit skada eftersom man har offererat ett lägre pris än vinnande anbudsgi-

vare och en korrekt utförd utvärdering hade resulterat i att LMAB tilldelats kontraktet.

Om upphandlingen inte kan rättas ska upphandlingen göras om då det inte framgår av förfrågningsunderlaget vilka handlingar ett nystartat bolag ska visa upp för att styrka att bolaget har begärd ekonomisk och finansiell stabilitet. Förfrågningsunderlaget ska uppfylla kraven på förutsebarhet och transparens enligt LOU. Förvaltningsrätten ska dock eftersträva att vidta den minst ingripande åtgärden. En rättelse är möjlig, utan att de grundläggande principerna träds för när, eftersom det fel som förekommit när LMAB:s anbud diskvalificerades inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Även om skrivningen i förfrågningsunderlaget ger utrymme för viss tolkning är skrivningen inte så otydlig att upphandlingen måste göras om.

Kommunen har medgett att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Kommunen konstaterar, att skrivningen i punkten 3.1.5 Finansiell och ekonomisk ställning, avseende vilka handlingar ett nystartat bolag ska visa upp för att styrka bolagets ekonomiska och finansiella stabilitet kan bli föremål för tolkning och därmed i vissa delar vara otydlig dvs. inte tillräckligt förutsägbar och transparent enligt LOU. Oavsett bakgrunden till hur handlingar rörande LMAB:s ekonomi tillställts kommunen konstaterar kommunen att skrivningen är så otydlig att upphandlingen bör göras om. Utifrån LOU:s bestämmelser om bevis på ekonomisk kapacitet och de krav som ställs i förfrågningsunderlag på anbudsgivare som har rating hos Creditsafe innebär enbart rättelse, att annan anbudsgivare, eventuellt presumtiv sådan, kan ha diskriminerats. Även ett fortsatt arbete med enbart utvärdering skulle kunna medföra konsekvenser avseende åsidosättande av LOU. Kommunen vill emellertid framhålla att ingen anbudsgivare under den period då frågor kunnat ställas har ifrågasatt skrivningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 3.1.5 *Finansiell och ekonomisk ställning* att anbudsgivare ska ha ekonomiska förutsättningar för uppdraget. På begäran ska anbudsgivare skicka årsredovisningar till den upphandlande enheten samt kunna visa att leverantören har den finansiella ställning som krävs för att kunna genomföra uppdraget. Anbudsgivaren ska ha minst rating 60 enligt Creditsafe. Nystartade företag och andra organisationer samt företag under bildande som inte omfattas av rankingsystemet, kan bifoga handlingar som styrker att företaget har begärd ekonomisk och finansiell stabilitet. Kommunen kommer att analysera de bevis som lämnas för att bedöma om anbudssökande kan anses uppfylla beställarens krav.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I det av kommunen meddelade tilldelningsbeslutet anges att LMAB inte uppfyller kravet på att inneha minst rating 60 enligt Creditsafe och att anbudet med anledning härav inte utvärderas vidare. Av punkten 3.1.5 i för-

frågningsunderlaget framgår det enligt förvaltningsrätten klart och tydligt att nystartade företag och sådana som inte omfattas av rankingsystemet i stället kan bifoga handlingar som styrker att företaget har begärd ekonomisk och finansiell stabilitet varefter kommunen kommer att analysera de bevis som lämnas. Det framkommer inte annat än att LMAB är ett nystartat företag och att LMAB på begäran av kommunen har inkommit med balans- och resultatrapporter. Såvitt framgår av tilldelningsbeslutet och kommunens yttranden har någon individuell bedömning av LMAB:s finansiella och ekonomiska ställning inte gjorts trots att det av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen kommer att analysera de bevis som lämnas. Kommunen har således inte genomfört kvalificeringen på sätt som framgår av förfrågningsunderlaget och har därmed brutit mot likabehandlingsprincipen. LMAB får anses ha visat att bolaget härigenom har lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därför förutsättningar för ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten har att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Den brist som konstaterats, att LMAB:s anbud förkastats utan individuell bedömning, kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan har endast påverkat prövningen av LMAB:s anbud (jfr RÅ 2005 ref. 47). Det är därför tillräckligt att upphandlingen rättas på sådant sätt att LMAB:s anbud ska tas upp till fortsatt prövning varvid kommunen ska göra en individuell bedömning av LMAB:s ekonomiska förhållanden.

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



Jan Bratt