



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

DOM
2010-11-29
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 13454-10E

SÖKANDE

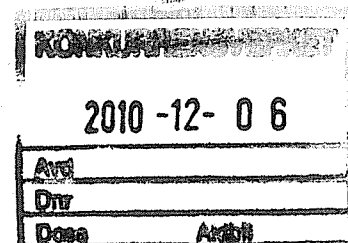
Tuwa Specialtransport Svealand AB, 556750-3213
 Rausvägen 687
 260 33 Påarp

MOTPART

Klippans kommun
 264 80 Klippan

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Tuwa Specialtransport Svealand AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Klippans kommuns upphandling av färdtjänst får avslutas först sedan rättelse skett på så vis att leverantörskvalificeringen och anbudsutvärderingen har gjorts om i enlighet med vad som anges i domskälen.

YRKANDEN M.M.

Klippans kommun genomför upphandling av färdtjänst. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU.

Tuwa Specialtransport Svealand AB begär överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så vis att anbudet från Åsbo Taxi AB förkastas och att utvärderingen gällande service samt beställnings- och väntetider görs om.

Klippans kommun bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 13 oktober 2010 förordnat att Klippans kommun inte får avsluta den aktuella upphandlingen innan annat beslutas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlingen har påbörjats före den 15 juli 2010, varför LOU i dess lydelse före detta datum är tillämplig i målet.

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.

Parternas argumentation

Tuwa Specialtransport Svealand AB: Urvalsprocessen har inte skett i enlighet med LOU. Klippans kommun har inte varit likvärdig i sin bedömning av anbudsgivarna. Det finns klara tecken som pekar på att kommunen utan grund har bedömt Åsbo Taxi AB på ett betydligt bättre vis än verkligheten visar. Tuwa Specialtransport Svealand AB har inte haft möjlighet att konkurrera på lika grunder.

Åsbo Taxi AB ska strykas från upphandlingen då bolaget ej uppfyller ställda krav gällande ekonomisk ställning. Åsbo Taxi AB är inte ett solitt företag som kan anses ha god och stabil ekonomi, vilket är ett grundkrav enligt förfrågningsunderlaget. Via en kontroll av bolaget hos kreditupplysningsföretaget Business Check framgår att Åsbo Taxi AB har en svag kreditvärdighet och ett rekommenderat kreditbelopp om 0 SEK, att bolaget enligt revisorskommentaren ej skött betalning av skatter och/eller avgifter korrekt, att bolaget under år 2008 förbrukat eget kapital och varit tvunget att upprätta kontrollbalansräkning samt att årsredovisningen för år 2009 visar ett negativt resultat där eget kapital återställts genom villkorat aktieägartillskott. Ett ägarbyte eller övriga liknande omständigheter är inte relevanta för anbudets bedömning och strider mot likabehandlingsprincipen. Åsbo Taxi AB har inte heller uppfyllt skullkravet att inge referensbrev.

Vidare har Klippans kommun ignorerat Åsbo Taxi AB:s miljöpåverkan och äldre fordonspark när man givit anbudsgivaren högsta betyg beträffande servicenivå. För servicenivå har Åsbo Taxi AB erhållit betyget 5 och Tuwa Specialtransport Svealand AB betyget 4. Det ifrågasätts hur Åsbo Taxi AB har

kunnat erhålla högsta poäng med den fordonspark bolaget har. Klippans kommun anser att fordon som är mellan 2-7 år gamla ger passagerarna ett stort mervärde trots att möjligheten finns att åka i helt nya fordon. Än tydligare är värderingen av Åsbo Taxi AB:s beställnings- och väntetider som skett helt utan fakta och saklig grund. Åsbo Taxi AB har även i denna bedömning fått högsta betyg, 5 poäng. I sitt anbud har Åsbo Taxi AB dock helt utelämnat information om de beräknade beställnings- och väntetider som ska gälla för uppdraget. Enligt förfrågningsunderlaget ska 1 poäng utdelas i det fall inget svar erhållits. Att Tuwa Specialtransport Svealand AB, som angett beräknade tider, får ett lägre betyg än Åsbo Taxi AB som inte angivit några tider alls är högst anmärkningsvärt. Åsbo Taxi AB har givits en fördel enbart på grund av utförande under föregående avtalsperiod. Det är kommande uppdrag som ska bedömas. Att Åsbo Taxi AB får högsta betyg i detta avseende är ett tydligt tecken på att Klippans kommun på förhand föredrar Åsbo Taxi AB som leverantör. Klippans kommun bryter därmed mot 1 kap. 9 § LOU som säger att alla leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt. Det finns ingen motivering till att Tuwa Specialtransport Svealand AB har erhållit en lägre poäng. Motivering till poängsättningen står inte att återfinna någonstans i dokumentationen. Det går inte att bedöma upphandlingen som rättvis och likabehandlande utan motivering av poängsättningen.

Något tilldelningsbeslut har inte skickats till bolaget trots att det i förfrågningsunderlaget anges att tilldelningsbeslut kommer att skickas per e-post när upphandlingen är klar.

Klippans kommun: Endast det faktum att ett ratingföretag har betygsatt en näringsidkare lågt medför inte att det alla gånger är förenligt med proportionalitetsprincipen för den upphandlande myndigheten att förkasta anbudet. Samtliga anbudsgivare granskades noggrant beträffande ekonomisk ställning och samtliga anbudsgivare bedömdes kunna genomföra uppdraget. De omständigheter som resulterat i ett lågt betyg från Business Check har inte påverkat det

uppdrag som Åsbo Taxi AB utfört för Klippans kommuns räkning under innevarande avtalsperiod. Klippans kommun har gjort bedömningen att Åsbo Taxi AB har tillräckligt god och stabil ekonomi för att utföra uppdraget under kommande avtalsperiod och denna bedömning har gjorts utifrån de omständigheter som de facto råder för Åsbo Taxi AB, såsom ett nyligen genomfört ägarbyte.

Vad gäller kriteriet Företagets Servicenivå kan anbuden i förevarande upphandling inte vägas mot miljömålsprogrammet då inga specifika krav på detta område ställts. Åsbo Taxi AB:s servicenivå har under innevarande avtalsperiod gett ett stort mervärde. Klagomålen har helt lyst med sin frånvaro.

Tuwa Specialtransport Svealand AB påstår att Åsbo Taxi AB inte uppfyller kraven för betyget 5 i kategorin beställnings- och väntetider. Åsbo Taxi AB har under innevarande avtalsperiod fungerat enastående och då bolaget under kommande avtalsperiod avser att modernisera sina system finns ingen tvekan att kommande avtalsperiod inte kommer att fungera på sämre sätt.

Vad gäller referenser anges i förfrågningsunderlaget ”Har Klippans kommun egen erfarenhet av anbudsgivaren kommer kommunen att inhämta referenser i den egna organisationen. Dessa referenser kommer att användas vid utvärderingen av anbudet”.

All korrespondens i förevarande upphandling har kommit via Allego varför även tilldelningsbeslutet har kommit från dem. Tilldelningsbeslutet har de facto kommit Tuwa Specialtransport Svealand AB till handa och bolaget har inte lidit skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Tuwa Specialtransport Svealand AB gör gällande att Klippans kommun agerat i strid med LOU genom att utvärdera Åsbo Taxi AB:s anbud trots att bolaget inte har uppfyllt ställda skall-krav samt genom att på ett otillbörligt sätt gynna Åsbo Taxi AB vid anbudsutvärderingen. Vidare anmärker Tuwa Specialtransport Svealand AB att Klippans kommun inte skickat ut något tilldelningsbeslut till bolaget.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att vad Tuwa Specialtransport Svealand AB anfört angående utskick av tilldelningsbeslutet inte utgör grund för ingripande enligt LOU.

Kvalificering

Tuwa Specialtransport Svealand AB har obestritt påstått att Åsbo Taxi AB inte bifogat ett referensbrev till anbudet. I förfrågningsunderlaget punkt 3.6 *Referensbrev* första stycket anges visserligen att anbudet ska innehålla ett referensbrev från liknande uppdrag som utförts under de senaste två åren. I punktens sista stycke anges dock "Har Klippans kommun egen erfarenhet av anbudsgivaren kommer kommunen att inhämta referenser i den egna organisationen". Utifrån denna formulering anser förvaltningsrätten att den omständigheten att Åsbo Taxi AB inte ingett något referensbrev utan hänvisat till tidigare utförda uppdrag för Klippans kommun inte har utgjort grund för att förkasta bolagets anbud.

Tuwa Specialtransport Svealand AB hävdar vidare att Åsbo Taxi AB ej uppfyller ställda krav gällande ekonomisk ställning. I förfrågningsunderlaget anges följande under avsnitt 3 *Krav på leverantör*, punkten 3.4 *Finansiell och ekonomisk ställning*: "Anbudsgivare ska ha en god och stabil ekonomi. Klip-

pans kommun kommer att göra erforderliga kontroller att anbudsgivare uppfyller ställda krav.”

Tuwa Specialtransport Svealand AB har anfört att Åsbo Taxi AB har svag kreditvärdighet och ett rekommenderat kreditbelopp om 0 SEK samt att bolagets årsredovisning innehåller graverande uppgifter gällande bolagets ekonomiska ställning. Uppgifterna har inte bestritts av Klippans kommun. Klippans kommun har dock ändå gjort bedömningen att Åsbo Taxi AB har tillräckligt god och stabil ekonomi för att utföra uppdraget under kommande avtalsperiod. Bedömningen grundas såvitt framgår på att de omständigheter som resulterat i ett lågt betyg från ratingföretaget inte har påverkat det uppdrag som Åsbo Taxi AB utfört för Klippans kommuns räkning under innevarande avtalsperiod. Denna omständighet kan dock enligt förvaltningsrättens mening inte läggas till grund för bedömningen att kravet på att leverantören ska ha en god och stabil ekonomi är uppfyllt. Vilka faktiska kontroller av Åsbo Taxi AB:s ekonomiska ställning som kommunen har genomfört framgår varken av utvärderingsprotokollet eller av kommunens yttranden till förvaltningsrätten. Mot bakgrund av det anförda kan den av Klippans kommun genomförda leverantörskvalificeringen inte anses uppfylla LOU:s krav på transparens och likabehandling.

Anbudsutvärdering

I förfrågningsunderlaget anges under punkten 2.11.2 *Kvalitet* bl.a. följande.

Anbudsgivaren redovisar servicenivå och beräknade beställning och väntetider utifrån beskrivningen i avdelning 4. Klippans kommuns referensgrupp i denna upphandling bedömer anbudet och betygsätter utifrån följande skala:

- Poäng Omdöme som stämmer med anbudets uppfyllelse av resp. kriterium**
- 5- Mycket bra/god, enastående, fullgör våra önskningar med råge, ger stort mervärde
 - 4 - God/bra, fullgör våra behov och önskningar, ger visst mervärde
 - 3- Acceptabel, godkänd funktion, ger dock inget mervärde
 - 2- Mindre bra/god, vissa kvalitets-/funktionsbrister
 - 1- Inget svar, dålig, kvalitetsbrister, sämre än vad vi önskade oss

Det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunen med hänsyn till samtliga nedan angivna omständigheter kommer att antas.

Såsom förfrågningsunderlaget har formulerats är det sålunda uppgifterna i leverantörens anbud som ska ligga till grund för bedömningen. Klippans kommun har för kriteriet *Beställnings- och väntetider* tilldelat Åsbo Taxi AB högsta betyg, 5 poäng. Detta trots att Åsbo Taxi AB såvitt framgår inte i anbudet har redovisat några beräknade beställnings- och väntetider och trots att det enligt förfrågningsunderlaget ska utdelas 1 poäng i det fall inget svar erhöles. Klippans kommun motiverar poängsättningen med att Åsbo Taxi AB under innevarande avtalsperiod har fungerat enastående och att det, då bolaget under kommande avtalsperiod avser att modernisera sina system, inte finns någon tvekan om att kommande avtalsperiod inte kommer att fungera på sämre sätt. Även vad avser poängbedömningen för *Företagets servicenivå* hänvisar kommunen till att Åsbo Taxi AB under innevarande avtalsperiod har gett ett stort mervärde.


Det kan inte undvikas att leverantörer kan ha legala konkurrensfördelar genom att tidigare ha varit leverantör till den upphandlande myndigheten och därvid skaffat sig kännedom som andra leverantörer inte har. Leverantören kan därmed ha ett bättre underlag för att avge anbud. Det är dock av stor vikt att skillnader i förutsättningar mellan tidigare och nya leverantörer i största möjliga mån reduceras vid genomförandet av upphandlingen så att den tidigare leverantören inte gynnas på ett otillåtet sätt.

Att, såsom Klippans kommun har gjort, vid utvärderingen delvis frångå förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och basera poängsättningen på sina egna tidigare goda erfarenheter av leverantören, strider tveklöst mot principerna om likabehandling och transparens.

Sammantaget finner förvaltningsrätten det visat att Klippans kommun vid genomförandet av den aktuella upphandlingen brutit mot 1 kap. 9 § LOU

och att Tuwa Specialtransport Svealand AB därigenom kan ha lidit skada. Förutsättningar finns därför för ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten anser att rättelse ska ske på så sätt att Klippans kommun gör om såväl kvalificeringsfasen som utvärderingsfasen och därvid följer förfrågningsunderlaget och även i övrigt iakttar lagens krav på transparens och likabehandling.

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



Ola Brändström

