



SÖKANDE

1. Taxi Exact AB, 556612-9762 (mål nr 1332-17)

Ombud: advokat Johanna Näslund och jur.kand. Sanela Begovic
Advokatfirman Lindahl KB
Box 143
701 42 Örebro

2. Taxi Enköping AB, 556380-6750 (mål nr 1755-17)

Ombud: juristen Filip Odell
Box 5625
114 86 Stockholm

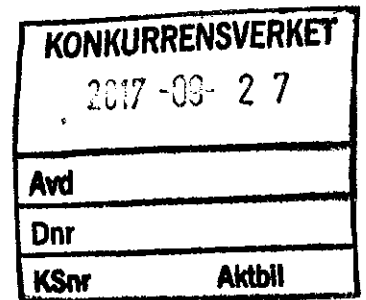
MOTPART

Enköpings kommun

Ombud: advokat Maria Pedersen och jur.kand. Sofia Wedbäck
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.

BAKGRUND

Enköpings kommun (kommunen) genomförde en upphandling av taxiresor med beställningscentral.

I tilldelningsbeslut den 27 mars 2017 beslutade kommunen att anta anbudet från Arboga Taxi Aktieföretag (Arboga Taxi) som var det ekonomiskt mest fördelaktiga. I utvärderingen kom anbudet från Eklundshof Taxi AB (Eklundshof Taxi) på andra plats och anbudet från Taxi Enköping AB på tredje plats. Anbudet från Taxi Exact AB var inte kvalificerat eftersom bolaget vid kontroll hade rating B hos Soliditet och då bolaget inte lämnat något annat bevis på att de ekonomiska kraven var uppfyllda. Ytterligare ett anbud kvalificerade sig inte.

YRKANDEN

Taxi Exact AB (Taxi Exact) ansöker, innan tilldelningsbeslut fattats, om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Taxi Enköping AB (Taxi Enköping) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett genom ett nytt tilldelningsbeslut.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökningarna.

GRUNDER M.M.

Taxi Exact anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Arbetsrättsliga krav

Upphandlande myndighet har agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom de särskilda kontraktsvillkor som ställts avseende minimilöner. Minimilönerna är inte heller proportionerliga. Upphandlingen har vidare utförts på sätt som står i direkt strid med de syften som bär upp LOU och gemen-

skapsrätten, nämligen att upphandlande myndigheter på bästa sätt ska använda de offentliga medlen genom att uppsöka och dra nytta av konkurrensen på aktuell marknad. Genom upphandlingen snedvrids konkurrensen. Felet i upphandlingen har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Till följd av detta har Taxi Exact lidit eller riskerat att lida skada.

Taxi Exact är anslutet till Biltrafikens arbetsgivarförbund och därigenom bunden av kollektivavtal framtaget av Biltrafikens arbetsgivarförbund och Svenska Transportarbetareförbundet för taxiförare anställda vid anslutna taxiföretag (taxiföraravtalet). Taxi Exact tillämpar avlöning enligt moment 9 i supplementet till taxiavtalet. Det innebär avlöning med procent på inkört belopp. Arbetstagare, som avlönas enligt detta moment, är dock garanterad en lägsta lön enligt följande. Arbetstagare i Stockholm och Stockholms samtrafikområde är garanterad en lön om 19 151 kr. Arbetstagare i övriga landet är garanterad en lön om 18 429 kr.

Den i upphandlingen kravsatta lägsta lönen om 22 268 kr i Stockholm och 22 244 kr i övriga landet uppställer således arbetsrättsliga villkor som går utöver ett centralt och allmängiltigt kontrakt i Sverige. Att uppställa krav på minimilöner som går utöver faktiska kollektivavtal står inte i överensstämmelse med LOU. Taxi Exact kan inte uppfylla de i upphandlingen ställda kraven. De uppställda kraven innebär att leverantörer som inte är kollektivavtalsbundna eller bundna av annat kollektivavtal behandlas olika. En arbetsgivare som bär ett kollektivavtal måste kunna vara förvissad om att få lämna anbud i konkurrens även om denne väljer att teckna kollektivavtal. Arbetsgivaren ska inte behöva MBL-förhandla och öka lönebildningen för vissa anställda som ska köra under ramavtalet utöver det på arbetsplatsen gällande kollektivavtalet. Kollektivavtalet förhindrar dessutom att vissa arbetstagare, de förare som ska köra under ramavtalet, ges högre lön än andra.

Uppställda kontraktsvillkor måste dessutom stå i proportion till det mål som eftersträvas. Även om sociala hänsyn som krav på vissa anställningsvillkor

bör beaktas i upphandlingar gäller även för sådana hänsyn att åtgärderna inte får strida mot de allmänna upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § LOU. Eftersom arbetsmarknadens parter har förhandlat fram ett kollektivavtal där arbetstagares löne- och anställningsvillkor regleras står kommunens strängare krav inte i proportion till föremålet för upphandlingen. Det är helt klart att det saknas orsakssamband mellan en högre lönenivå än kollektivavtalsenlig lön och ett bristande utförande av transporter. Syftet med det ställda kravet förmodas vara att säkerställa persontransporter utan lönedumpning eller oskäligen anställningsvillkor. Kontraktskravet på högre lönebild än kollektivavtalet kommer självfallet inte att få någon effekt på utförandet av själva tjänsten. Det är inte ett lämpligt och effektivt sätt att uppnå syftet. En lön som motsvarar kollektivavtalet borgar för att utförandet sker utan social dumpning. Krav på högre lön än centralt förhandlat kollektivavtal är helt klart överdriven i förhållande till syftet. Krav på kollektivavtal kan inte ställas. Att då ställa ännu högre krav, och till och med åsidosätta likabehandlingsprincipen, för de som har kollektivavtal är helt klart otillåtet. Bevisbördan för proportionaliteten av de särskilda kontraktsvillkoren ligger på kommunen. Den har kommunen överhuvudtaget inte uppfyllt.

Ekonomisk ställning

Kommunen har felaktigt diskvalificerat Taxi Exact. Taxi Exact uppfyller kraven på en tillräckligt stabil ekonomi för att kunna leverera kontraktsföremålet, men har inte uppfattat att handlingar ska lämnas mot bakgrund av hur kravet i 1.4 i anbudsformuläret har utformats. Kommunen grundar sitt beslut om uteslutning på att Taxi Exact inte erhållit en rating med viss nivå på Soliditets skala eller motsvarande riskklass/rating från ett motsvarande kreditupplysningsföretag. Åberopat krav på viss rating är oförenligt med LOU. I 14 kap. 1 § LOU föreskrivs att en upphandlande myndighet som kvalificeringskrav i upphandlingen får ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade i vissa avseenden. I fråga om krav som avser ekonomisk och finansiell ställning är upphandlande myndighet förhindrad att kräva att

leverantörer ska lämna in annan utredning än den som särskilt räknas upp i direktivet i fråga om bevismedel (art. 60 och 62 i direktiv 2014/24/EU), se prop. 2015/2016:195 s. 754-755. I fråga om bevismedel såvitt gäller ekonomisk ställning anges att dessa kan utgöras av lämpliga intyg från banker, årsredovisningar eller utdrag ur dem och uppgift om företagets samlade omsättning. Ett krav på viss rating kan förvisso fungera som en indikator på att krav på godtagbar finansiell ställning uppfylls men nämnda krav får inte utgöra ett självständigt kvalificeringskrav. I upphandlingen har inte uppställts något krav enligt 14 kap. 3 § som "annat bevis" skulle bevisa. Inte heller anges i 1.4. i anbudsformuläret att annan bevisning ska inges, bara att bevisning kan komma att begäras på att de ekonomiska kraven är uppfyllda. Kommunen har inte begärt in bevis från Taxi Exact på att de ekonomiska kraven är uppfyllda. Hade kravet och kravställningen varit tydligt kopplad till viss minsta omsättning, kvot mellan tillgångar och skulder eller ansvarsförsäkring, hade bevisning kunnat inges att bolaget uppfyllde kravet. Nu fanns det inte något angivet krav som bevisen skulle bevisa. Taxi Exact har en tillräckligt stabil ekonomi för att leverera kontraktsföremålet och hade kunnat presentera bevis därom om bevis hade begärts. Detta har inte gjorts. Kommunen hävdar att ytterligare bevis enbart aktualiseras för företag utan rating. Förfrågningsunderlaget är emellertid inte formulerat på sådant vis.

Skada

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Taxi Exact rätteligen diskvalificerats med hänsyn till ekonomisk ställning ska skadebedömningen inte villkoras därav. Även en anbudsgivare som rätteligen förkastats har talerätt. Taxi Exacts skada ska i första hand bedömas såsom den var vid ansökan om överprövning. Hade Taxi Exact inte angivit anbud hade bolagets risk för skada inte kunnat ifrågasättas. Det kan inte heller uteslutas att anbudet kunde ha varit annorlunda utformat om bristerna i kravställningen inte funnits.

Taxi Enköping anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Anbudet från Arboga Taxi

Anbudet från *Arboga Taxi* skulle rätteligen ha förkastats eftersom det förefaller onormalt lågt. Anbudet skiljer sig markant i prisnivå från övriga kvalificerade anbud, anbudspriset är 17 procent lägre än det anbud som rangordnats på andra plats vid utvärderingen. Anbudet är dessutom lägre än den, av kommunen angivna, nuvarande kostnaden för utförd tjänst, trots tillkommande krav på bl.a. arbetsrättsliga villkor (minimilön) för förare samt krav på miljöbilar. Erfarenhetsmässigt bör *Arboga Taxi* inte rimligen kunna uppfylla samtliga tillkommande krav i upphandlingen och samtidigt leverera till ett lägre pris än vad som sker idag. Enligt Taxi-index, som tas fram av Statistiska centralbyrån, utgör trafikpersonalkostnader 59,1 procent av de totala kostnaderna för persontransporter med bil. Den nu aktuella tjänstens utförande kräver ett minimum av 60 230 körtimmar per år. En minimilön på 127,84 kr per timme, som följer av förfrågningsunderlaget, medför en total trafikpersonalkostnad på 11 061 505 kr, vilket motsvarar 61,5 procent av anbudspriset. Inte ens under optimala förhållanden motsvarar anbudet den förväntade trafikpersonalkostnaden.

Ovanstående lönekostnad baseras på en teoretisk miniminivå för kontraktets uppfyllelse. Den omfattar således inte kostnader för sjukskrivningar, vikarier, försäkringar, nyanställning eller utbildning av förare. Det är tämligen orealistiskt att förutsätta att förarna inte blir sjuka och att en stor del av personalen endast arbetar två timmar på förmiddagen och två timmar på eftermiddagen. Vid en uträkning utifrån normala förutsättningar för tjänstens utförande blir kostnaden för trafikpersonal, med avtalsenliga löner, 12 035 047 kr. Detta motsvarar ca 67 procent av anbudet, det vill säga kraftigt överstigande den kostnadsandel som personalkostnader normalt utgör. Kvarstående 33 procent av anbudet ska täcka övriga kostnader såsom taxifordon, rullkostnader och administration m.m., vilka kostnader normalt bör uppgå till 40 procent av den totala kostnaden för persontransporter med bil.

Följaktligen förefaller det av Arboga Taxi offererade anbudet vara onormalt lågt, varför kommunen har en skyldighet att begära en förklaring av leverantören enligt 16 kap. 7 § LOU. Det räcker att ett anbud förefaller onormalt lågt för att en kontrollskyldighet ska uppstå för myndigheten. Huruvida ett anbud är onormalt lågt ska avgöras utifrån objektiva grunder, och det är tillräckligt att det förefaller vara onormalt lågt. En upphandlande myndighet kan därför inte avstå från att begära en förklaring av ett anbud som objektivt sett förefaller vara onormalt lågt, för att på detta sätt söka undgå sin eventuella skyldighet att förkasta anbudet som onormalt lågt. Någon förklaring har inte begärts och kan knappast lämnas i nu aktuellt fall, eftersom anbudspriset inte medger avtalsenliga löner samtidigt som de övriga särskilda kontraktsvillkoren uppfylls. Anbudet från Arboga Taxi kan inte förklaras med annat än att det inte kommer att uppfylla de för upphandlingen aktuella särskilda kontraktsvillkoren och skulle därmed rätteligen ha förkastats. I vart fall skulle kommunen ha inhämtat en förklaring från Arboga Taxi angående det låga anbudet.

Kommunen har historiskt sett antagit underprissatta anbud. Vid tidigare upphandling av nu aktuell tjänst tecknades, redan fem veckor efter avtalsstart, ett tilläggsavtal innebärande en höjning av ersättningen, motsvarande en kostnadsökning med 23 procent. Ett sådant förfarande riskerar att sätta konkurrensen ur spel och medför bristande likabehandling och transparens.

I nu aktuellt mål har Taxi Enköping visat att anbudspriset från Arboga Taxi medför en till och med lägre kostnad än den som kommunen har idag för tjänsten, trots att den nu aktuella upphandlingen innefattar ett antal tillkommande krav. Bland annat innehåller upphandlingen ett antal fördyrande villkor om minimilön för förare. Vidare är anbudet betydligt lägre än det anbud som rangordnats på andra plats i upphandlingen.

Anbudet från Eklundshof Taxi

Anbudet från *Eklundshof Taxi* skulle rätteligen ha förkastats eftersom anbudet inte uppfyller de obligatoriska kvalificeringskraven gällande ekonomisk ställning. Förfrågningsunderlaget uppställer bl.a. ett krav på att leverantören ska ha haft en omsättning på minst 12 miljoner kr under 2015. *Eklundshof Taxis* anbud visar inte att företaget haft en sådan omsättning under 2015. I förfrågningsunderlaget uppställs krav på att en leverantör som vill åberopa andra företags kapacitet ska bifoga ett undertecknat åtagande av behörig firmatecknare från företaget ifråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet fullgörs.

Eklundshof Taxi har till sitt anbud bifogat ett försäkran från Västerås Taxi AB, som anger sig ställa sina resurser till *Eklundshof Taxis* förfogande. Försäkran är dock undertecknad av styrelseordföranden i Västerås Taxi, som inte ensam är behörig att teckna bolagets firma. Den åberopade handlingen är vidare så allmänt hållen att den uppgivna försäkran inte kan anses uppfylla kraven som ställs på ett åberopande av ett annat företags ekonomiska kapacitet. *Eklundshof Taxi* har inte heller på något annat sätt visat att företaget kommer förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Taxi Enköping har vid anbudsutvärdering rangordnats som trea efter Arboga Taxi och *Eklundshof Taxi*. Genom att dessa anbud utvärderats har Taxi Enköping lidit skada eftersom det rätteligen skulle ha tilldelats kontraktet vid en korrekt genomförd anbudsutvärdering.

Kommunen anför bl.a. följande.

Bemötande av Taxi Exacts ansökan

Arbetsrättsliga krav

Det är möjligt för en upphandlande myndighet att inkludera arbets- och anställningsvillkor i nivå med svenska kollektivavtal i en upphandling. Upphandlande myndigheter har stor frihet att definiera föremålet för kontraktet

och ta social hänsyn från sina egna preferenser och behov. Upphandlande myndigheter har rätt att inför varje upphandling definiera vilken nivå som ska vara den lägsta godtagbara. Kommunen har uppställt villkoren i upphandlingsdokumentet. Det framgår att det uppställs särskilda kontraktsvillkor på arbetsgivaren enligt bilagan Arbetsrättsliga villkor enligt Upphandlingsmyndigheten. Det framgår av upphandlingsdokumentet att villkoren är delar av det centrala kollektivavtalet mellan Svenska Transportarbetarförbundet och Biltrafikens Arbetsgivarförbund, Taxiavtalet – förare. I bilagan framgår vilka minimilöner, som alltså överensstämmer med det centrala kollektivavtalet, som leverantören måste uppfylla under kontraktperioden. Kraven är kollektivavtalsliknande villkor, vilket är förenligt med LOU, se SOU 2014:51 s. 14 f.

Villkoren är förenliga med de allmänna upphandlingsrättsliga principerna. Dessutom kommer villkoren kunna utsättas för en faktisk och verklig kontroll vid utvärdering och uppföljning. Av avtalsvillkoren framgår att leverantören på begäran från Enköpings kommun är skyldig att redovisa hur de arbetsrättsliga villkoren efterlevs. Leverantören är skyldig att möjliggöra för Enköpings kommun att själv eller genom ombud utföra inspektioner på plats hos leverantören och/eller hos någon av leverantörernas underentreprenörer för att säkerställa att villkoren uppfylls. Kravet på minimilöner omfattar enbart de taxichaufförer som utför den upphandlade tjänsten. Kraven är nödvändiga för att uppfylla sunda arbetsvillkor och för att undvika social dumpning. Kraven bryter således inte mot LOU.

De särskilda villkoren har tagits fram av Upphandlingsmyndigheten och skett i samarbete med en expertgrupp bestående av bland andra Biltrafikens arbetsgivarförbund och Transportarbetareförbundet. Kriterierna är resultatet av ett pilotprojekt för att ta fram villkor i nivå med det centrala kollektivavtalet i branschen. Kollektivavtalet är således ett allmängiltigt/centralt kollektivavtal i Sverige.

Enligt Taxi Exact synes det vara kollektivavtalet ”Taxiavtalet – förare” som Taxi Exact är bundet av. De särskilda kontraktsvillkoren om minimilöner i upphandlingen är hämtade från just detta kollektivavtal. Supplementet till Taxiavtalet – förare, som Taxi Exact åberopat, tillämpas endast till den 30 juni 2017. Upphandlingen gäller ett ramavtal som ska gälla den 15 augusti 2017–14 augusti 2020. De minimilöner som Taxi Exact hänvisar till är således inte aktuella. Nivåerna på minimilönerna kommer att justeras under avtalsperioden i samband med att kollektivavtalet omförhandlas mellan parterna. Mot bakgrund av att Taxi Exact är anslutet till det centrala kollektivavtalet, Taxiavtalet – förare, som kommunen avser att följa kan inte Taxi Exact lida, eller riskera att lida, skada. Kommunen avser att tillämpa de minimilöner som följer av det kollektivavtal som Taxi Exact själv är bundet av. Enköpings kommun kräver inte att anbudsgivare är bundet av kollektivavtal, utan att anbudsgivarna åtar sig att uppfylla de kontraktsvillkor som uppställts. Detta innebär att anbudsgivarna, inom ramen för avtalet, förpliktar sig att följa uppställda krav. Det krävs alltså inte att leverantören redan vid anbudets lämnande uppfyller kraven, men att leverantören åtar sig att tillämpa de särskilda kontraktsvillkoren vid kontraktets fullgörande. Detta innebär att även anbudsgivare, som inte är kollektivavtalsbundet, kan lämna anbud. De särskilda kontraktsvillkoren strider därför inte mot vare sig likabehandlingsprincipen, proportionalitetsprincipen, transparensprincipen eller förbudet mot diskriminering av leverantörer på grund av nationalitet.

Syftet med uppställda kontraktsvillkor är att uppnå skäliga arbetsvillkor för de taxichaufförer som utför taxitjänster och för att undvika att konkurrens sker med undermåliga anställningsvillkor. För att avgöra vad som är proportionerligt ska beaktas kontraktets art och längd, arbetsförhållandena i den aktuella branschen och risken för att arbetstagares villkor dumpas i konkurrensen om anbudet (se prop. 2015/16:195). Taxiförarens löner har länge varit föremål för diskussion och lönedumpning. De särskilda kontraktsvillkoren har utarbetats av en expertgrupp bestående av de två främsta förbunden i taxibranschen och Upphandlingsmyndigheten. De två förbunden har god

insyn i taxibranschen och det är således inte Upphandlingsmyndigheten som självantagit fram kraven. Uppställda minimilöner är lämpliga och effektiva för att uppnå det eftersträvade syftet, dvs. skäliga arbetsvillkor och för att undvika konkurrens med undermåliga arbetsvillkor i taxibranschen. Åtgärden är nödvändig för att undvika lönedumpning eftersom taxibranschen länge haft problem med detta. Åtgärden är inte oproportionerlig eller överdriven jämfört det eftersträvade syftet.

Ekonomisk ställning

Taxi Exact har inte lidit, eller riskerar att lida, skada. Taxi Exact har uteslutits från upphandlingen eftersom det inte uppfyller de ekonomiska kraven i 1.4 i anbudsformuläret. Vid kommunens kontroll har Taxi Exacts soliditet inte uppfyllt lägsta nivå för kreditvärdighet på Soliditets skala eller motsvarande riskklass/rating från ett motsvarande kreditupplysningsföretag. Taxi Exact har inte heller på annat sätt uppvisat bevis på att soliditetskravet uppfylls. Anbudet har därför inte tagits upp till utvärdering.

Kommunen har inte varit förhindrad att begära utredning på viss ranking. Uppräkningen i 14 kap. 3 § LOU är inte uttömmande, utan exemplifierande (se prop. 2015/16:195 s 1093). Bestämmelsen om utredning beträffande ekonomisk och finansiell ställning i art. 60.3 som hänvisar till del I i bilaga XII i direktiv 2014/24/EU som implementerats genom 15 kap. 10 § LOU är inte uttömmande. Även annan utredning kan krävas beträffande krav på ekonomisk och finansiell ställning (se prop. 2015/16:195 s. 1105 f).

Det går således att ställa andra krav på ekonomisk och finansiell ställning än de uppräknade. Taxi Exact gör gällande att kommunen uppställt krav om att inkomma med utredning om ekonomisk och finansiell kapacitet. Kommunen har inte begärt sådan utredning, utan har själv kontrollerat Taxi Exacts rating vilket framgår med all önskvärd tydlighet av anbudsformuläret. Åbepat krav på viss rating är inte oförenligt med LOU. I förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska uppvisa en lägsta riskklass och det kan inte sakna samband med föremålet för upphandlingen. Det har varit i kommu-

nens intresse att kontrollera att anbudsgivarna har en stabil ekonomisk bas och kan förväntas fullgöra sina åtaganden. Det uppställda kravet kan inte heller anses som oproportionerligt. Samtliga anbudsgivare kontrolleras och det strider således inte heller mot likabehandlingsprincipen.

Förfrågningsunderlaget är inte otydligt. Av anbudsformuläret framgår inte att handlingar ska lämnas in, om leverantören finns på soliditetsskalan. Det framgår då tydligt att kommunen kontrollerar rating hos Soliditet. Anbudsgivare ska fylla i om detta krav uppfylls i rutan under p. 1.4. Skrivningen i anbudsformuläret har till syfte att kommunen ska kunna, för det fall anbudsgivare hänvisar till annat bevis än Soliditets ranking, begära in bevis avseende en handling som anbudsgivaren glömt att bifoga. Det har således varit möjligt, för det fall en anbudsgivare inte uppfyllt kraven på rating, att komma in med egen utredning som visar att denna har motsvarande riskklass samt bekräfta uppfyllandet av lägsta riskklass.

Taxi Exact har i sitt anbud kryssat i rutan under p. 1.4 att bolaget uppfyller kraven på kreditvärdighet, dvs. lägsta nivå "A" på AAA Soliditetsskala eller motsvarande riskklassning/rating från ett motsvarande kreditupplysningsföretag. Taxi Exact har inte uppgivit eller inkommit med annan utredning, än Soliditets riskklassning, om hur Taxi Exact på "annat sätt" klarar kravet på kreditvärdighet. Kommunen har att göra en individuell bedömning av Taxi Exacts ekonomiska ställning. Endast den omständigheten att ett krav på viss lägsta riskklass ställs kan inte i sig innebära att kommunen inte kan anses har gjort en individuell bedömning av Taxi Exacts ekonomiska ställning (se Kammarätten i Stockholms avgörande, mål nr 4855-09).

När en leverantör avser att lämna anbud i en upphandling får det anses ligga i dennes eget intresse och ansvar att kontrollera att anbudet är komplett och att det uppfyller de ställda skall-kraven i förfrågningsunderlaget (se Kammarätten i Göteborgs avgörande mål nr 3229-12).

Kommunen har inte begärt in bevis från Taxi Exact eftersom det tydligt framgår att kommunen inhämtar uppgifterna själv. I anbudsformuläret framgår även att kommunen kan komma att begära in bevis under anbudsprövningen. Det innebär att kommunen får, men måste inte, kräva bevis på att kravet på ekonomisk och finansiell ställning uppfylls. Kommunen har således inte brutit mot LOU eftersom kommunen aldrig uttryckt att den kommer att inhämta bevisning, utan att den kan göra det.

Taxi Exact var inte skyldigt att ge in bevis om rating på soliditetsskalan eftersom kommunen inhämtade detta på eget bevåg. Hade däremot företaget varit nybildat, ett företag under bildande och som inte omfattas av ratingsystemet skulle anbudsgivarna på annat sätt visa samma goda ekonomiska förutsättningar för uppdraget. Taxi Exact har inte heller givit in något sådant bevis eftersom Taxi Exact inte omfattas av de förutsättningarna.

Kommunen har

- haft rätt att i kvalificeringsfasen ställa krav på lägsta kreditnivå "A" på AAA Soliditetsskala som ett kvalificeringskrav och gjort en individuell bedömning av Taxi Exact,
- inte varit skyldig att uppställa krav som anges i 14 kap. 3 § LOU eftersom uppräknningen är exemplifierande och inte uttömmande,
- inte behövt kräva bevis om företaget funnits på Soliditetsskalan (vilket varit fallet för Taxi Exact), samt
- inte varit skyldig att inhämta bevis om finansiell och ekonomisk ställning.

Bemötande av Taxi Enköpings ansökan

Anbudet från Arboga Taxi

Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU. Av 16 kap. 7 § LOU följer att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt ska den upphandlande myndigheten begära en förklaring av det låga priset eller kostnaden. En upphandlande myndighet ska därefter förkasta anbudet om inte en

tillfredsställande förklaring givits av anbudsgivaren. För att 16 kap. 7 § LOU ska bli tillämplig krävs det att upphandlande myndighet anser att priset förefaller vara onormalt lågt. Det är den upphandlande myndigheten som avgör, från fall till fall, om ett anbud förefaller onormalt lågt. Bedömningen görs utifrån vad som är normalt inom den aktuella branschen eller kontraktsföremålet. Det som ankommer på en upphandlande myndighet är för det första att identifiera misstänkta anbud, för det andra, bereda företagen tillfälle att visa att deras anbud är seriösa, för det tredje bedöma relevansen av förklaringar som de lämnar och för det fjärde fatta beslut om att godta eller förkasta dessa anbud.

Kommunen har redan vid första steget, dvs. identifiera misstänka anbud, ansett att anbudet från Arboga Taxi inte förefaller onormalt lågt. Mycket låga priser – eller till och med negativa priser – ska inte alltid leda till att anbudet ska anses förefalla onormalt lågt. Det finns inget förbud mot att göra affärer som inte går med vinst enligt LOU.

Två anbud, Taxi Exact och Green Apple Cab AB, klarade inte de obligatoriska kvalificeringskraven. Dessa anbud låg i samma prisklass som Arboga Taxi. Priserna var lägre än av Arboga Taxi lämnat pris. Kommunen har således inte haft anledning att misstänka att anbudet från Arboga Taxi varit onormalt lågt. Tvärtom talar anbuderna för att Arboga Taxis pris är normalt i taxibranschen. Arboga Taxis pris var dessutom inte mycket lägre än vad kommunen betalar idag för taxitjänsterna. Arboga Taxis anbud är således inte onormalt lågt.

Taxi Enköping påstår att Arboga Taxis anbud är onormalt lågt på grund av att det är lägre än det anbud som rangordnats tvåa. Endast den omständigheten att ett anbudspris är lägre än det anbud som rangordnats på andra plats betyder inte att det är onormalt lågt. Det kan faktiskt vara så att de andra anbuderna är onormalt höga. Det har inte heller framkommit att anbudet från Arboga Taxi inte varit seriöst eller allvarligt menat. Något skäl för Enkö-

pings kommun att misstänka att anbudet var onormalt lågt har alltså inte funnits.

Anbudet från Eklundshof Taxi

Taxi Enköping påstår att Eklundshof Taxi inte uppfyller de obligatoriska kvalificeringskraven eftersom företaget inte har haft en omsättning på minst 12 miljoner kronor under år 2015 och att detta skulle framgå av Eklundshof anbud. Det är oklart var i anbudet detta skulle visas. Tvärtom har Eklundshof Taxi i sitt anbudsformulär kryssat i rutan under p. 1.5 ”Teknisk och yrkesmässig kapacitet” som bekräftat att företaget har en årsomsättning om minst 12 miljoner kronor år 2015.

Taxi Enköping påstår att eftersom Eklundshof Taxi inte bifogat ett åtagande av behörig firmatecknare uppfylls inte de obligatoriska kraven i upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår dock att anbudsgivare kan på ”annat sätt visa att anbudsgivare kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet fullgörs”. Även om inte styrelseordföranden är ensam behörig att teckna firma, har i vart fall Eklundshof Taxi på annat sätt visat att den kommer att förfoga över nödvändiga resurser. Inte heller är åberopande av Västerås Taxi AB:s kapacitet för allmänt hållet. Det åberopande som Eklundshof Taxi har gett in uppfyller kraven som kan ställas enligt 14 kap. 6 § LOU och förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande, mål nr 7153-12).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder bolagen anfört.

I 4 kap. 1 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 20 kap. 6 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Taxi Exacts ansökan (mål nr 1332-17)

Arbetsrättsliga krav

I 17 kap. 1 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får ställa särskilda miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt ska ha anknytning till det som anskaffas i den mening som avses i 16 kap. 2 § andra stycket och anges i upphandlingsdokumenten.

Förvaltningsrätten konstaterar att de minimilöner som ställts som krav i upphandlingen är hämtade ur det centrala kollektivavtalet mellan Svenska Transportarbetarförbundet och Biltrafikens Arbetsgivarförbund, Taxiavtalet – förare. Taxi Exacts huvudsakliga invändning är att det tillämpar en annan avlöningsmodell enligt kollektivavtalet – avlöning med procent på inkörda belopp. De minimilöner som gäller för denna avlöningsmodell är lägre än de minimilöner för kollektivavtalets avlöningsmodeller utifrån veckoarbetstid som kommunen använt sig av. Mot detta har kommunen invänt att de nivåer på minimilön som Taxi Exact hänvisat till inte är aktuella utan kommer att omförhandlas. Kommunen kommer dock att tillämpa de nivåer som följer av kollektivavtalet.

Det strider inte mot LOU att vid upphandling ställa krav på minimilön som återfinns i ett centralt och allmängiltigt kollektivavtal. Det ligger inom kommunens rätt att definiera föremålet för upphandlingen och ta sociala hänsyn utifrån egna preferenser och behov samt att bedöma vilka avlö-

ningsmodeller i ett kollektivavtal som är ändamålsenliga sett till föremålet för upphandlingen. De uppställda kraven är tydliga och precisa. Det har inte framkommit att likabehandling och proportionalitet åsidosatts eller att kommunen på annat sätt agerat i strid med LOU genom det uppställda kravet. Det finns således inte skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Ekonomisk ställning

Kommunen har anfört att Taxi Exact genom sitt anbud inte uppfyllt uppställt obligatoriskt krav gällande ekonomisk ställning i 1.4. i anbudsföreläret.

I 1.4 *Ekonomisk ställning* i anbudsföreläret anges följande.

Anbudsgivaren ska ha en tillräckligt stabil ekonomi för att kunna leverera kontrakt föremålet.

Anbudsgivaren ska i samband med tidpunkten för anbuds kontroll erhålla en rating med lägst nivå "kreditvärdigt", "A" på AAA Soliditets skala eller motsvarande riskklass/rating från ett motsvarande kreditupplysningsföretag. För mer information om rating, se www.soliditet.se.

.....

Kommunen kontrollerar rating hos Soliditet, ingen kopia behöver bifogas. Bevis på att ovanstående krav uppfyllts på annat sätt kan komma att begäras in under anbudsprövningen, t.ex.

- Kopia av aktuell rating från annat kreditupplysningsföretag.
- Företag utan rating: Affärsplan och kommande års budget samt eventuell annan dokumentation.

I 14 kap. 1 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får i upphandlingen ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade i vissa avseenden. Kraven får avse endast

1. behörighet att utöva yrkesverksamhet enligt 2 §,
2. ekonomisk och finansiell ställning enligt 3 och 4 §§, eller
3. teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 5 §.

De krav som myndigheten ställer ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantören har den rättsliga och finansiella förmåga och den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tillde-

las. Alla krav ska ha anknytning till det som ska anskaffas och stå i proportion till detta. Kraven kan uttryckas som minimikrav på förmåga.

Myndigheten ska i annonsen eller i en inbjudan att bekräfta intresse ange vilka kvalificeringskrav som ska tillämpas i upphandlingen och vilken utredning leverantörerna bör lämna in.

I 14 kap. 3 § LOU anges följande. Ett krav enligt 14 kap. 1 § första stycket 2 får innebära att leverantören ska ha

1. en viss minsta årsomsättning eller en minsta omsättning inom det område som omfattas av kontraktet,
2. en viss kvot mellan tillgångar och skulder, eller
3. en lämplig ansvarsförsäkring.

I 15 kap. 10 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får begära utredning av en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning i första hand i form av

1. lämpliga intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis om lämplig ansvarsförsäkring,
2. årsredovisningar eller utdrag ur dem, om offentliggörande av årsredovisningar krävs enligt lagstiftningen i det land där leverantören är etablerad, eller
3. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för högst de tre senaste verksamhetsåren, om uppgifter om denna omsättning är tillgängliga.

Om en leverantör har godtagbara skäl för att inte lämna in sådan utredning som den upphandlande myndigheten begär, får leverantören i stället åberopa annan utredning som myndigheten finner lämplig.

I författningskommentaren i förarbetena till 14 kap. 3 § LOU (prop. 2015/16:195 s. 1093) anges bl.a. följande. Paragrafen genomför artikel 58.3 första stycket i LOU-direktivet. Paragraferna specificerar vilka kvalificeringskrav som kan hänföra sig till kategorin ekonomisk och finansiell ställning. Uppräkningen är inte uttömmande och är nedkortad i förhållande till motsvarigheten i artikel 58.3 i direktivet. Då uppräkningslistan i direktivet endast är exemplifierande är det inte nödvändigt att i bestämmelsen återge hela uppräkningslistan.

I författningskommentaren till 15 kap. 10 § LOU (prop. 2015/16:195 s. 1105 f) anges bl.a. följande. Paragrafen genomför artikel 60.3 och del I i bilaga XII i LOU-direktivet. Paragrafen innehåller bestämmelser om utredning avseende en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning. I första

stycket anges vilken utredning en upphandlande myndighet kan begära in och som normalt sett är tillräcklig för att bedöma leverantörens ekonomiska och finansiella ställning. Uttrycket i första hand motsvarar uttrycket som regel som används i direktivet och innebär att även annan utredning kan krävas beträffande krav på ekonomisk och finansiell ställning. Enligt *andra stycket* kan leverantören under vissa förutsättningar bevisa sin ställning med annan utredning som myndigheten finner lämplig. Eftersom myndigheten avgör om bevisningen är lämplig ligger det nära till hands att tolka bestämmelsen som ett undantag till begränsningen av vilken utredning en upphandlande myndighet får begära eftersom leverantören aldrig är förhindrad att ge in den utredning den finner lämplig. Detta stämmer dock illa med möjligheten för myndigheten i första stycket att kräva även annan bevisning. Sista stycket får i stället ses som ett uttryck för att ett samspel kan ske mellan myndighet och leverantör när det kommer till bevisningen i den här delen.

Taxi Exact hävdar att kravet på viss rating är oförenligt med LOU och att bolaget har en tillräckligt stabil ekonomi för att kunna leverera kontraktsföremålet. Taxi Exact är av uppfattningen att det uppställda kravet är att anbudsgivaren ska ha en tillräckligt stabil ekonomi för att kunna leverera kontraktsföremålet och inte ett krav på viss kreditrating.

Förvaltningsrätten anser att det inte står i strid med LOU att uppställa ett obligatoriskt krav att en anbudsgivare ska ha viss nivå på kreditrating då den aktuella bestämmelsen (14 kap. 3 § LOU) om vilka krav som kan ställas endast är exemplifierande. Inte heller bestämmelsen om vilken utredning myndigheten får begära in om en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning är uttömmande. Förvaltningsrätten anser att det obligatoriska kravet är tydligt preciserat, att anbudsgivaren vid tidpunkten för anbudskontroll ska ha lägst rating "kreditvärdig", "A" på Soliditets skala eller motsvarande rating från motsvarande kreditinstitut.

I Soliditets skala för kreditbetyg finns följande nivåer för aktiebolag: Det högsta är AAA, därefter AA (god kreditvärdighet), A (kreditvärdig), AN (nystartade företag där ingen negativ information finns), B (företag med nyckeltal under branschgenomsnittet eller som har negativ information) och

C (företag med stora betalningsproblem, förbrukat aktiekapital, konkursengagemang och revisorsanmärkningar eller med nyckeltal lång under branschsnittet).

Förvaltningsrätten anser att det uppställda kravet har samband med kontraktsföremålet och står i proportion till det. Kommunen har vid anbuds kontrollen kontrollerat kreditratingen och funnit att Taxi Exact har rating B på Soliditets skala, vilket är en lägre rating än A i skalan. Det har Taxi Exact inte invänt mot. Det framgår tydligt av upphandlingsdokumenten att kommunen kontrollerar rating hos Soliditet och att sådan rating inte behöver bifogas anbudet. En anbudsgivare som inte har rating A hos Soliditet borde således ha bifogat bevis för att den har motsvarande rating hos ett annat motsvarande kreditinstitut. Något underlag, från annat kreditinstitut, har inte Taxi Exact gett in med anbudet. Någon sådan handling har inte heller getts in i målet varför förvaltningsrätten finner att Taxi Exact i målet inte visat att det vid tidpunkten för anbuds kontroll hade en med A hos Soliditet motsvarande kreditrating från motsvarande kreditinstitut. Förvaltningsrätten finner att Taxi Exacts anbud inte uppfyllde det obligatoriska kravet i 1.4 i anbudsföreläret och att kommunen således rätteligen har förkastat anbudet. Det finns således inte skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Taxi Enköpings ansökan (mål nr 1755-17)

Anbudet från Arboga Taxi

Taxi Enköping har anfört att anbudet från Arboga Taxi är onormalt lågt och att kommunen därför borde ha begärt att leverantören förklarar det låga priset.

I 16 kap. 7 § LOU anges bl.a. följande. Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden.

Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

En upphandlande myndighet ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Kommunen har inte ansett att den vinnande leverantören har offererat priser i anbudet som är onormalt låga. När Taxi Enköping, till skillnad från den upphandlande myndigheten, anser att det vinnande anbudet är onormalt lågt i LOU:s mening faller en väsentlig del av bevisbördan på Taxi Enköping att visa att så är fallet.

Förvaltningsrätten bedömer att de omständigheter Taxi Enköping åberopat inte leder till slutsatsen att anbudet förefaller vara onormalt lågt i den mening som avses i LOU. Anbudspriset skiljer sig inte markant från de andra två anbuden som gått vidare i utvärderingen. Av beloppen i ingivet utvärderingsprotokoll framgår att anbudet från Arboga Taxi är 17 respektive 19 procent lägre än anbuden som hamnat på andra och tredje plats i utvärderingen. Arboga Taxis anbudpris är en procent lägre än pris enligt kommunens nuvarande avtal. Vinnande anbuds avvikelse från Taxi-index vad gäller kostnadstäckning för lönekostnader för förare, som Taxi Enköping redogjort för, är inte heller särskilt stor. Vad Taxi Enköping anfört i målet kan följaktligen inte anses utgöra tillräcklig bevisning för att anbudet från Arboga Taxi inte var allvarligt menat. Taxi Enköping har således inte visat att kommunen agerat i strid med LOU när den inte begärde en förklaring från Arboga Taxi av anbudspriset. Det finns således inte skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Anbudet från Eklundshof Taxi

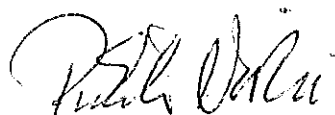
Taxi Enköping kom på tredje plats i utvärderingen och Eklundshof Taxi på andra plats. Förvaltningsrätten har ovan kommit till slutsatsen att det inte finns anledning att ingripa i upphandlingen vad gäller kommunens utvärde-

ring av vinnande anbudsgivares anbud. Även om förvaltningsrätten skulle komma till slutsatsen att anbudet från Eklundshof Taxi rätteligen skulle ha förkastats har Taxi Enköping inte lidit skada då bolagets anbud ändå inte skulle ha vunnit. Det finns därför inte anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till vad Taxi Enköping anfört om att Eklundshof Taxis anbud.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att det inte framkommit skäl att ingripa mot upphandlingen utifrån det som Taxi Exact och Taxi Enköping anfört i målen. Ansökningarna ska därmed avslås.

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



Per-Erik Nistér

f.d. rådman

Målen har beretts av föredragande juristen Helene Källse.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.

