



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Mattias Håkansson
Föredragande

DOM
2011-04-27
Meddelad i
Falun

Mål nr
1489-11
Enhet 2

SÖKANDE

Sambus AB, 556529-7081
Kokillgatan 9
721 33 Västerås

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

X-Trafik AB, 556206-9665
Box 125
826 23 Söderhamn

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Sambus AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2011-04-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 30268

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

X-Trafik AB (i det följande X-Trafik) genomför en upphandling avseende ”Skolskjutsar 2011 Bollnäs, Gävle, Hofors, Hudiksvall, Ljusdal, Ockelbo, Ovanåker, Nordanstig, Sandviken och Söderhamns kommun”.

Sambus AB (i det följande Bolaget) begär överprövning – såvitt avser området Ljusdals kommun – och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om utan beaktande av anbudet från Diligensen i Hälsingland AB:s (i det följande Diligensen) anbud.

Som grunder för sin ansökan anger Bolaget följande. Diligensen uppfyller inte ska-kravet att anbudsgivaren ska ha tillräcklig ekonomisk stabilitet för att utföra uppdraget. Eftersom Diligensens anbud inte uppfyller samtliga ska-krav har den vinnande anbudsgivaren inte varit kvalificerad för anbudsutvärdering. Diligensens anbud skulle därför rätteligen ha förkastats. Då så inte skett har upphandlingen genomförts i strid med principerna om transparens och likabehandling. En analys av Diligensens finansiella och ekonomiska ställning visar att Diligensen sannolikt är skyldigt att träda i tvångslikvidation sedan år 2007 och i vart fall sedan sommaren 2010. Diligensens styrelse synes dock inte ha fullgjort sina skyldigheter i det avseendet. Eftersom Diligensen inte uppfyller kraven i 10 kap. 2 § LOU borde X-Trafik inte ha låtit Diligensen kvalificera sig för anbudsutvärderingen. För det fall Diligensens anbud hade uteslutits från upphandlingen hade Bolagets anbud antagits. Bolaget har därmed lidit eller kan komma att lida skada.

X-Trafik motsätter sig Bolagets yrkande och anför följande. Upphandlingen har genomförts enligt de förutsättningar som anges i LOU och i förfrågningsunderlaget. Vid utvärderingen har kontrollerats att Diligensen inte har skulder för skatter och allmänna avgifter samt att Diligensen är registrerad i föreskriven ordning för betalning av mervärdesskatt, innehållen prelimi-

när A-skatt och arbetsgivaravgifter. Diligensens ekonomiska stabilitet har prövats med utgångspunkt i angivna kontroller. Resultatet av kontrollerna visar att Diligensen uppfyller ställda ska-krav. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

I punkt 6.1 ”Kvalificering – steg 1 (krav på företaget)” anges följande. Här ställs krav på anbudsgivaren. Anbudsgivaren ska visa att han har tillräcklig finansiell och ekonomisk ställning samt teknisk förmåga och kapacitet.

I punkt 6.1.1 ”Finansiell och ekonomisk ställning” står bl.a. följande. Anbudsgivaren ska ha tillräcklig ekonomisk stabilitet för att utföra uppdraget. Anbudsgivarens ska i första hand kunna visa att han ej har skulder för skatter och allmänna avgifter. För att bevisa detta ska följande uppgifter lämnas: Företagets namn, organisationsform och organisationsnummer. [...] Den upphandlande myndigheten är skyldig att kontrollera att anbudsgivare är registrerad i föreskriven ordning för betalning av mervärdesskatt, innehållen preliminär A-skatt och arbetsgivaravgifter. Endast arbetsgivare som är registrerad, förutsatt att registreringskyldighet föreligger, kan antas som leverantör. Förekomsten av skatte- och avgiftsskulder kommer att kontrolleras.

AKTUELL LAGTEXT

Av 16 kap. 5 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 10 kap. 2 § LOU framgår att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling bl.a. om leverantören (1) är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud eller (2) är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande.

Av 11 kap. 1-2 och 7-9 §§ LOU framgår följande. Innan kontrakt tilldelas enligt 12 kap. ska den upphandlande myndigheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte har uteslutits enligt 10 kap. 1 och 2 §§. En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 7–15 §§. De krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling. Bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av (1) uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits, (2) balansräkningar eller utdrag ur dem, eller (3) intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten. Den upphandlande myndigheten ska i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange vilken eller vilka av de i 7 § nämnda handlingarna och uppgifterna som ska visas upp samt vilka andra handlingar som ska visas upp.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 10 kap. 2 § LOU anges vissa fall då en upphandlande myndighet *får* utesluta en leverantör från att delta i en upphandling. Av detta följer emellertid inte en *skyldighet* för en upphandlande myndighet att utesluta en leverantör. Det finns därför inte skäl för ingripande på grundval av vad som föreskrivs i 10 kap. 2 § LOU. Det återstår därmed att pröva om vad Bolaget påtalat om att Diligensen inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget utgör skäl för ingripande enligt LOU.

Bolaget har hävdatt att Diligensens anbud inte borde ha gått vidare till anbudsutvärderingen eftersom Diligensen inte uppfyller kravet på tillräcklig

ekonomisk stabilitet för att kunna utföra uppdraget. Till stöd för sin uppfattning har Bolaget bl.a. gett in årsredovisningar för perioden 2006-01-01 – 2008-12-31 samt ett utdrag, daterat den 30 mars 2011, från Business Check. Vidare har en årsredovisning för perioden 2009-01-01 – 2009-12-31 getts in som avser Diligensen Distribution AB. Det framgår emellertid inte på vilket sätt uppgifterna i sistnämnda årsredovisning har bäring på här aktuella frågeställningar.

I utdraget från Business Check anges bl.a. följande i kolumnen för bokslutsuppgifter 2009-01-01 – 2009-12-31. S:a omsättningstillgångar 1 121 000 kr, S:a anläggningstillgångar 1 157 000 kr, S:a kortfristiga skulder 2 312 000 kr, S:a långfristiga skulder 1 466 000 kr, aktiekapital 100 000 kr och S:a eget kapital minus 1 500 000 kr. Under rubriken ”Händelser” kan utläsas att ingen rating kan presenteras på grund av att revisorn påtalar styrelsens ansvar enligt 25 kap. aktiebolagslagen. Vidare stödjer Bolagets utredning uppgifterna om att Diligensen har haft en svag ekonomisk ställning under perioden 2006-01-01 – 2008-12-31.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska ha tillräcklig ekonomisk stabilitet för att utföra uppdraget. Vad som avses med tillräcklig ekonomisk stabilitet preciseras dock inte ytterligare.

Även om det finns omständigheter som tyder på att Diligensen vid anbuds- tidens utgång fortfarande kan ha haft en svag ekonomisk ställning kan Bolagets utredning inte på ett tillräckligt klart och tydligt sätt anses visa att Diligensen saknar tillräcklig ekonomisk stabilitet för att utföra uppdraget. Att utredningen ger vid handen att Diligensen tidigare haft ekonomiska problem förändrar inte den bedömningen. Av handlingarna i målet framgår inte annat än att Diligensen numera inte har restförda skatter och avgifter hos Kronofogdemyndigheten. Mot denna bakgrund samt med beaktande av hur kravet på tillräcklig ekonomisk stabilitet utformats i förfrågningsunder-

laget anser förvaltningsrätten att det saknas tillräckligt stöd för uppfattningen att Diligensen inte uppfyller det aktuella kravet. Bolaget har därmed inte visat att det, på den åberopade grunden, finns skäl för ingripande enligt LOU . Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).



Karin Forslund Johansson
rådman