



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2014-06-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1710-14
4034-14

SÖKANDE

Bilpoolen AB
Box 3074
103 61 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokat Oscar Jacobsson
Stockholms stad
Juridiska avdelningen, allmänjuridiska enheten
Hantverkargatan 3 A
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-06-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.

Dok.Id 484780

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av ramavtal avseende bilpoolstjänster, ref 2.6-327/2013. Upphandlingen görs genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Staden har i tilldelningsbeslut daterat den 11 februari 2014 meddelat att ramavtal ska komma att tecknas med annan leverantör än Bilpoolen AB.

Bilpoolen AB ansöker innan tilldelningsbeslut meddelats om överprövning av den pågående upphandlingen (mål nr 1710-14) och yrkar i denna del följande. I första hand ska den pågående upphandlingen rättas på så sätt att alla leverantörer har möjlighet att styrka sin ekonomiska ställning med ett till Upplysningscentralen (UC) likvärdigt kreditinstitut eller med annan information. I andra hand ska den pågående upphandlingen göras om. Bolaget ansöker även efter det att tilldelningsbeslut meddelats om överprövning av upphandlingen (mål nr 4034-14) och yrkar i denna del att kvalificeringen ska göras om genom rättelse.

Till stöd för sin talan anför Bilpoolen AB i huvudsak följande. Staden får inte utesluta en leverantör enbart på grund av upplysningar från UC utan att först göra en individuell prövning. Det är sannolikt att staden i förevarande fall inte gjort någon individuell bedömning av bolaget utan istället grundat sitt ställningstagande på ett generellt beslut att utesluta anbudsgivare som UC klassificerat på visst vis. Bolaget har genom intyg från annat kreditprövningsinstitut, Soliditet, visat att man har tillräcklig ekonomisk och finansiell styrka. Det finns inget som säger att UC är mer tillförlitligt än Soliditet, utan ett intyg från Soliditet måste anses ha samma styrka, värde och tillförlitlighet. UC:s analys är vidare inte optimal för denna upphandling. UC grundar sina ekonomiska kalkyler på siffror från 2012 och bedömer endast leverantörens risk för konkurs inom 12 månader. Staden ger informationen från UC en generell tillämpning utan att ge

leverantören tillfälle att bemöta denna och en chans till individuell prövning. Omständigheter som typiskt sett är ägnade att inge allvarliga farhågor avseende förmågan att kunna fullfölja ett kontrakt kan inte utgöra en generell uteslutningsgrund. Staden har brutit mot LOU och de grundläggande EU-rättsliga principerna. Bolaget har lidit skada eftersom bolaget hade vunnit upphandlingen vid en korrekt bedömning.

Stockholm stad bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Staden har rätt att ställa krav på viss finansiell och ekonomisk ställning och hämta in upplysningar från UC i anslutning till anbudsöppningen. UC är ett väletablerat, välkänt och vederhäftigt kreditvärderingsinstitut med ett tillförlitligt system för att bedöma ekonomisk stabilitet hos företag. UC har i förevarande fall bedömts vara det mest lämpliga kreditvärderingsinstitutet. Det finns ingen anledning att ifrågasätta tillförlitligheten av underlaget från UC. Underlaget består inte endast av årsredovisning och bedömning av risk för obestånd utan härtil kommer olika nyckeltal, exempelvis soliditet, konsolideringsgrad och kassalikviditet och andra förhållanden rörande företagets ledning och verksamhet. – Kravet som ställs i förfrågningsunderlaget 2.5 om ekonomisk ställning är att anbudsgivare ska ha riskklass 3 eller högre enligt UC. För det fall anbudsgivare redovisar lägre riskklass än UC3 kan kravet på ekonomisk ställning ändå uppfyllas genom förfrågningsunderlaget 2.5, 1) och 2), eller 1) och 3). Dessa anbudsgivare bereds således möjlighet att tillsammans med en förklaring visa sin ekonomiska kapacitet med andra handlingar som staden i förevarande fall funnit lämpliga. Härigenom ska visas att anbudsgivare har motsvarande ekonomisk stabilitet. Någon skyldighet härutöver har inte staden. – Förfrågningsunderlagets krav på ekonomisk ställning och finansiell ställning är klart och tydligt utformade och varken utformningen eller tillämpningen strider mot LOU. Kvalificering enligt kraven på ekonomisk ställning i p. 2.5 i förfrågningsunderlaget görs på lika sätt för samtliga anbudsgivare. I Frågor och svar, svar på fråga 6, meddelar staden att kraven under 2.5 ska upp-

yllas, att den upphandlande myndigheten inte föregriper kvalificeringen av anbudsgivare samt att denna genomförs efter anbudstidens utgång och utifrån de uppgifter som lämnas i anbud. Svaret är väl förenligt med förfrågningsunderlaget och LOU. – Staden bestrider att det skulle vara fråga om att ge informationen från UC ”generell tillämpning”, som inte skulle vara förenlig med LOU. Någon skyldighet för staden att ge anbudsgivaren tillfälle att bemöta eller komplettera upplysningarna från UC eller göra en ”individuell bedömning”, såsom bolaget påstår, föreligger inte. – I anbudet anger bolaget att man bifogat intyg från Soliditet som påstås styrka dess ekonomiska ställning som kreditvärdig. Av det bifogade intyget framgår att det är kreditvärderingsinstitutet Soliditet AB som utfärdat intyget och bl.a. ratingen A. Bolaget uppfyller således inte det ställda kravet på minst riskklass 3 enligt UC. Inte heller har bolaget i sitt anbud i enlighet med ställt krav gett en förklaring tillsammans med garanti och därigenom visat att den innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. – Staden har inte grundat sitt ställningstagande på ett ”generellt tillämpligt beslut” att från upphandlingen utesluta de anbudsgivare som riskklassificerats på visst vis. Staden har gjort en individuell bedömning utifrån de underlag som sökanden gett in med anbudet, i enlighet med förfrågningsunderlag och LOU. Staden bestrider att det ingivna intyget från Soliditet visar att sökanden har tillräcklig ekonomisk och finansiell styrka samt att intyget har samma styrka och värde som ett intyg från UC. – Skäl för att medge ytterligare ”likvärdigt kreditvärderingsinstitut” eller skyldighet att komplettera kravet med ”eller motsvarande riskklass enligt likvärdigt kreditvärderingsinstitut” eller att inhämta kreditomdöme från annat kreditvärderingsinstitut föreligger varken enligt förfrågningsunderlaget eller LOU

Bilpoolen AB anför vidare följande. Det är inte tillåtet att i en upphandling kräva att kreditupplysningen ska komma från UC ensamt. När staden uppger att kreditupplysning från Soliditet går bra men att anbudsgivaren i så fall måste ha en garanti från tredje man alternativt bankgaranti eller

revisorsintyg, så bryter man mot upphandlingsreglerna. Upphandlande myndigheter är alltid skyldiga att göra en individuell bedömning samt att godta annan bevisning från exempelvis annat kreditvärderingsinstitut. Det är inte tillåtet att formulera förfrågningsunderlaget på det sätt som gjorts i detta fall. – Någon förklaring till varför staden anser att ett intyg från Soliditet ensamt inte visar att anbudsgivaren har tillräcklig ekonomisk och finansiell styrka har inte framkommit. Det är vedertagen praxis att vid offentlig upphandling likställa Soliditet A med UC3 som en motsvarande riskklass enligt likvärdigt kreditvärderingsinstitut. Såväl Soliditet som UC räknar ut risken för obestånd inom 12 månader i sin kreditvärdering, risken hos UC3 uppskattas till mellan 0,75 – 3,04 % medan Soliditet A endast uppskattas till 0,41 %. I andra upphandlingar som genomförts av stadens fastighetskontor ges leverantörer möjlighet att visa ekonomisk och finansiell styrka med UC3 eller Soliditet A, jfr upphandling ”Tekniska konsulter, byggnadsmätning och upprättande av CAD-Modeller” Dnr 2,6-207/2014. – Även om ett bevis om ekonomisk ställning enligt förfrågningsunderlaget ska inhämtas på ett visst företag, såsom i förevarande fall UC, kan paralleller dras i fråga om visst märke och det förhållande att Stockholm stad enligt EU-rätten, och därigenom svensk rätt, måste godta ett likvärdigt kreditupplysningsföretag. Det får väl anses vara ett godtagbart skäl att veta att man klarar kreditgränsen på ett annat likvärdigt kreditupplysningsföretag och välja att istället åberopa ett sådant intyg. Med hänsyn till de allmänna principerna om att anbudsgivare alltid har rätt att offera likvärdiga produkter som anges i de EU-rättsliga principerna och dels med stöd av LOU så hade staden inte rätt att förkasta anbudet med hänvisning till att intyg från Soliditet har sämre dignitet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 11 kap. 2 § LOU får en upphandlande myndighet ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 7-13 §§. Omfattningen av den information som avses i 6-13 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. De krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling.

I 11 kap. 7 § LOU föreskrivs att 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.

Förvaltningsrätten prövning utgör en kontroll av om det på grundval av det som bolaget anfört finns grund för att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Utredningen i målet

I punkt 2.5 i förfrågningsunderlaget avseende krav på ekonomisk ställning anges följande:

”Det är viktigt att leverantör har ekonomiska förutsättningar att fullgöra uppdraget under den tid som avtalet gäller. Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning godkänns om denne enligt Upplýsningscentralen (UC) har riskklass 3 eller högre. Upplýsningar från UC kommer att inhämtas av den upphandlande myndigheten i anslutning till anbudsöppningen. Anbudsgivare bör själv kontrollera sin riskklassificering hos UC innan anbud lämnas för att utröna om uppfyllelse av krav på ekonomisk stabilitet behöver visas på annat sätt.

I de fall lägre riskklassificering redovisas ska anbudsgivaren ändå anses uppfylla dessa krav om 1) och 2) eller 1) och 3) nedan är uppfyllda.

1.) Anbudsgivaren lämnar en sådan förklaring att det tillsammans med punkt 2 eller 3 nedan kan anses klarlagt att utföraren innehar motsvarande ekonomisk stabilitet.
2.) Garanti lämnas gällande anbudsgivarens ekonomiska stabilitet av moderbolag eller annan garant. Sådant intyg ska bifogas anbudet och vara undertecknat av moderbolagets eller garantens firmatecknare. Efterfrågad riskklassificering samt kraven enligt ovan ska i dessa fall på motsvarande vis redovisas och uppfyllas av denne (garanten).
3.) Nystartade företag ska redovisa att de har tillräcklig ekonomisk och finansiell ställning genom bankgaranti eller revisorsintyg.

Anbudsgivare som inte uppfyller kravet om lägst UC 3 och som åberopar omständigheter enligt punkt 1 och 2 ovan, alternativt punkt 1 och 3, ska till sitt anbud ladda upp och bifoga sådan förklaring som anges i punkt 1 och garanti/intyg enligt punkt 2 alternativt 3.

För utländska företag gäller krav på motsvarande rating enligt likvärdigt kreditvärderingsinstitut.

Upplýsningar om riskklass och nettoomsättning enligt senast fastställda årsredovisning kommer att inhämtas från Upplýsningscentralen av den upphandlande myndigheten i anslutning till anbudsöppningen”.

Förvaltningsrättens bedömning

Den första frågan i målet är om det uppställda kravet på ekonomisk ställning, såsom det formulerats i förfrågningsunderlaget 2.5, strider mot LOU eller de grundläggande EU-rättsliga principerna.

Det kan inledningsvis konstateras att en upphandlande myndighet, enligt 11 kap. 2 § LOU, har rätt att ställa krav på anbudsgivarnas ekonomiska ställning och välja om man vill hämta in upplysningarna på egen hand eller begära in dessa av anbudsgivarna. Det är väsentligt att kraven är klart och tydligt beskrivna i förfrågningsunderlaget. Bolaget har i den aktuella upphandlingen uteslutits på grund av att det inte uppfyllt det ställda kravet på UC3 och inte heller lämnat någon garanti.

Förvaltningsrätten finner att kravet i förfrågningsunderlaget 2.5 att anbudsgivare ska uppvisa lägst riskklass 3 enligt UC, eller de alternativa möjligheter som där anges, varken kan anses sakna samband med föremålet för upphandlingen eller anses oproportionerligt eller otydligt. Staden har därutöver inte varit skyldig att ge anbudsgivare möjlighet att styrka sin ekonomiska ställning med upplysning från annat kreditinstitut eller genom annan information. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta tillförlitligheten av UC:s kreditomdömen. Det är vidare inte visat att någon särbehandling av anbudsgivare skett. Av det ovan anförda följer att det uppställda kravet i förfrågningsunderlaget 2.5 inte kan anses strida mot 11 kap. 2 § LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna för upphandling.

Nästa fråga är om staden haft rätt att utesluta bolaget på grundval av UC:s klassificering av bolaget samt om bolaget kan anses ha lämnat en styrkt godtagbar förklaring. Bestämmelserna om krav på anbudsgivarnas ekonomiska ställning bygger på att den upphandlande myndigheten gör en bedömning av varje leverantör i det enskilda fallet. Staden har således haft att

göra en individuell bedömning av bolagets ekonomiska ställning utifrån det underlag som ingivits tillsammans med anbudet för att bedöma om en styrkt godtagbar förklaring lämnats.

Enligt 11 kap. 9 § LOU får en leverantör som har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar som den upphandlande myndigheten begär istället visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig. Förvaltningsrätten finner att det i förevarande fall i förfrågningsunderlaget 2.5 också ges alternativ möjlighet för anbudsgivare som inte uppfyller riskklass 3 i UC att komma in med godtagbar förklaring tillsammans med garanti/intyg, och därigenom visa sin ekonomiska ställning. Bolaget har vid anbudets inlämnande inte uppfyllt UC:s riskklass 3 och istället lämnat in intyg från kreditvärderingsinstitutet Soliditet, vilket staden inte godtagit. Förvaltningsrätten finner att bolaget varken visat att intyget från Soliditet uppfyller kraven på alternativ bevisning som är uppställda i förfrågningsunderlaget 2.5 eller att intyget motsvarar UC:s riskklass 3.

Såsom förfrågningsunderlaget 2.5 formulerats kan staden därutöver inte anses vara skyldig att bereda bolaget ytterligare möjlighet att bemöta UC:s upplysning.

Staden uppfyller även kraven på individuell bedömning då anbudsgivarna har haft alternativ möjlighet att visa att de uppfyller kraven på ekonomisk ställning genom att lämna en godtagbar förklaring tillsammans med specificerat garanti/intyg.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten det inte visat att staden skulle ha handlat i strid med LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen på

någon av de grunder som bolaget har anfört i målet. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).


Eva Bäckström

Rådman

Niclas Fogelström har föredragit målet.