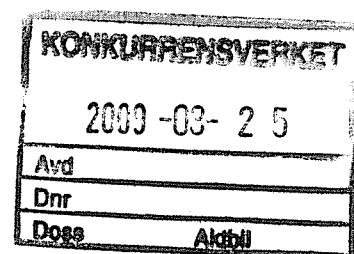




**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Sune Wennerberg

DOM
2009 -03- 2 0
Meddelad i
Malmö

Mål nr
1574-09 E

**SÖKANDE**

Sandå Sverige AB, 556467-7119
Box 732
182 17 Danderyd

Ombud: Kristian Pedersen
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Lunds Kommuns Fastighets AB
Box 1675
221 01 Lund

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Upphandlingen får avslutas först när rättelse gjorts genom att Lunds Kommuns Fastighets AB, vid en ny prövning av om Sandå Sverige AB uppfyller kvalificeringskraven, gör en individuell bedömning av bolagets ekonomiska förhållanden.

Dok.Id 216278

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: lansratteniskane@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Lunds Kommuns Fastighets AB, nedan LKF, genomför upphandling av ramavtal avseende måleriarbeten. Upphandlingen genomförs enligt bestämmelserna om öppen upphandling av ramavtal i 4 och 5 kap. LOU. LKF har genom tilldelningsbeslut antagit sammanlagt tolv anbud.

Sandå Sverige AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid bolagets anbud tas upp till utvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför som grund för sin talan följande. Bolagets anbud har förkastats då bolaget enligt LKF inte uppfyller de ratingkrav som ställts i förfrågningsunderlaget punkt AFB.512. När det gäller förstahandsyrkandet har LKF brutit mot 11 kap. 9 § LOU genom att inte tillåta bolaget att visa att det uppfyller kravet på ekonomisk kapacitet genom annat bevismedel än det som föreskrivits i förfrågningsunderlaget, trots att bolaget haft godtagbart skäl samt genom att inte göra en sådan individuell bedömning avseende bolagets kapacitet vilket det åligger LKF att göra. Bolaget har helt i enlighet med de krav om ingivande av bevis som uppställs i förfrågningsunderlaget i sitt anbud angett sitt organisationsnummer och till sitt anbud bifogat årsredovisning för det senaste verksamhetsåret. Bolaget har således uppfyllt samtliga krav avseende ingivande av bevis rörande ekonomisk kapacitet. Härutöver har bolaget bifogat en beskrivning över organisation, ekonomi och bakgrund. Bolaget har bildats genom att Sandå Måleri AB förvärvat den s.k. Kumlinskoncernen och att verksamheterna slagits samman i bolaget som tidigare varit vilande. Av den information som lämnats framgår att bolaget har en sådan ekonomi i förhållande till uppdraget och att detta kan genomföras utan problem för beställaren och att bolaget är ekonomiskt stabilt. Däremot har bolaget inte rating 5 enligt Businesschecks betygsmodell vilket inte beror på bristande ekonomisk stabilitet hos bolaget utan att bolaget varit vilande

och verksamheterna i Sandå Måleri AB och Kumlinskoncernen först den 31 december 2007 respektive 13 mars 2008 fördes över till bolaget, d.v.s. efter att Businesscheck baserat på bolagets årsredovisning för 2007 gjort sin rating av bolaget. Om LKF inte brutit mot LOU skulle bolagets anbud inte ha förkastats utan istället tagits upp till utvärdering, varför bolaget därigenom lidit eller riskerat att lida skada. När det gäller andrahandsyrkandet har LKF brutit mot likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen genom att använda ett förfrågningsunderlag vars krav på bevis avseende ekonomisk kapacitet är diskriminerande gentemot anbudsgivare som, trots att de inte har rating 5 enligt Businesschecks betygsmodell, ändå uppfyller underlagets materiella krav på ekonomisk kapacitet. Vidare kan det aktuella kravet inte anses nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet eftersom det finns många alternativa och mindre ingripande krav på bevis som skulle kunna tillämpas istället. Vidare framstår den effekt som LKF:s krav får som oproportionerligt och överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Eftersom LKF:s överträdelse av LOU i denna del är hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede är den rätta påföljden att upphandlingen görs om.

LKF bestrider bifall till bolagets talan och anför följande. LKF har i förfrågningsunderlaget tydligt angett vilket ratingkrav som ställts och har enligt AFB.512 i förfrågningsunderlaget kontrollerat alla anbudsgivares rating hos Business Check. Vid kontroll av bolagets rating på nuvarande organisationsnummer så blev resultatet 3, d.v.s. klart under kravet på 5. LKF ställer detta krav på grund av att avtal kan löpa i fyra år och det är ytterst viktigt för LKF att en avtalspartner har en långsiktig stabilitet. Bolaget hade själv kunnat göra denna ratingkontroll och då sett hur de var bedömda och om de ansett ett de borde bedömas på annat sätt skulle de ha informerat LKF om detta. Under AFB.23 i förfrågningsunderlaget uppmanas alla anbudsgivare att inkomma med framställan om de tycker att något är oklart. Bolaget har ingenstans i sitt anbud angett att kraven enligt AFB.512

inte kan uppfyllas eller är diskriminerande mot anbudsgivare som inte har rating 5, trots att de uppmanats att göra det under AFB.23. Bolaget har inte heller i sitt anbud på något annat sätt påvisat att de har en stabil ekonomi.

Länsrätten beslutade den 20 februari 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutas.

DOMSKÄL

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 om proportionalitet iakttas.

Av 11 kap. 2 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska kapacitet. Vidare anges i 11 kap 7 § vad som kan utgöra bevis på leverantörers ekonomiska ställning.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ framgår att länsrätten 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 länsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Länsrätten gör följande bedömning.

I förfrågningsunderlaget under punkt AFB.512 anges att anbudssökanden ska ha en sådan ekonomi i förhållande till uppdraget att ett eventuellt uppdrag kan genomföras utan problem för beställaren samt att anbudsgivaren

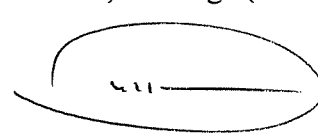

ska vara ekonomiskt stabil. För att uppfylla kravet ska anbudsgivaren ha minst rating 5 enligt Businesschecks betygsmodell. Vidare anges att den upphandlande myndigheten själv tar in uppgifter om riskklassning men att anbudsgivaren ska lämna uppgift om organisationsnummer och årsredovisning för senaste verksamhetsåret eller annan ekonomisk redogörelse.

Bestämmelserna i LOU hindrar inte att en upphandlande myndighet ställer krav på en leverantör i fråga om dennes ekonomiska förhållanden. Vidare är det myndigheten som anger vilken nivå som den anser att leverantörernas kvalifikationer ska uppnå i varje enskild upphandling. Den upphandlande myndigheten kan välja att inhämta upplysningar i dessa hänseenden antingen från leverantören eller på annat sätt. I nu föreliggande upphandling har således LKF haft rätt både att ställa krav på att anbudslämnare ska uppfylla betyg 5 enligt Businesschecks betygsmodell och att själv inhämta upplysningar om bolaget. Länsrätten kan inte finna LKF i detta avseende, såsom bolaget anför, kan anses ha brutit mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU.

När det därefter gäller frågan om LKF haft rätt att utesluta bolaget enbart med hänvisning till Businesschecks kreditomdöme kan länsrätten konstatera att bestämmelserna i LOU om kontroll av leverantörers lämplighet och uteslutning av leverantörer bygger på att de upphandlande myndigheterna gör en bedömning av varje anbudslämnare i nu aktuella hänseenden. Om den upphandlande myndigheten själv har inhämtat uppgifterna som legat till grund för en uteslutning är det särskilt viktigt att leverantören får möjlighet att verifiera dessa (RÅ 2005 ref 47). Länsrätten kan konstatera att bolaget i sitt anbud, helt i enlighet med förfrågningsunderlaget, angett sitt organisationsnummer, bifogat årsredovisning för det senaste verksamhetsåret samt även annan ekonomisk redogörelse. Av utredningen framgår vidare att bolaget varit vilande och att verksamheten förändrats efter att Businesscheck gjort sin rating av bolaget. I skälen till att utesluta bolaget har

emellertid LKF endast angett att det inte uppfyller de ratingkrav som ställs i förfrågningsunderlaget. LKF kan enligt länsrättens mening därmed inte anses ha gjort någon individuell bedömning av bolaget. Vidare har bolaget inte fått möjlighet att med egen utredning bemöta de upplysningar som myndigheten inhämtat och det omdöme som Businesscheck lämnat. Länsrätten finner mot denna bakgrund att LKF har brustit i upphandlingsförfarandet, vilket fått till följd att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Den omständighet att bolaget inte tidigare under förfarandet kontaktat den upphandlande myndigheten avseende nu aktuella frågor ändrar inte länsrättens bedömning. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således. Bolagets begäran om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först när rättelse gjorts genom att LKF, vid en ny prövning av om bolaget uppfyller kvalificeringskraven, gör en individuell bedömning av bolagets ekonomiska förhållanden.

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



Mikael Ohlsson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.