

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN
Allmänna avdelningen

DOM
2009-10-29
Meddelad i Stockholm

Mål nr
21111-09
Enhet 15

KONKURRENSVERKET

2009-11-02

Avgd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Sandå Sverige AB, 556467-7119

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och Jur.kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

1. Fastighets AB Förvaltaren, 556050-2683
2. Förvaltaren Lokalfastigheter i Sundbyberg AB, 556628-6729
Box 7510
174 07 Sundbyberg

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Förvaltarens upphandling av ramavtal för målningsarbeten får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att kontroll av om anbudsgivare uppfyller ställda krav på riskklassning genomförs mot alla på marknaden förekommande kreditupplysningsföretag.

Länsrättens interimistiska beslut av den 19 oktober 2009 om att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 469071

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Fastighetsaktiebolaget Förvaltaren och Förvaltaren Lokalfastigheter i Sundbyberg Aktiebolag (Förvaltaren) har genomfört en upphandling av ramavtal med efterföljande avropsförfaranden avseende service- och underhållsarbeten avseende måleriarbeten inom beställarens fastighetsbestånd. Upphandlingen har genomförts genom öppet förfarande enligt 4 kap. LOU.

Förvaltaren har i tilldelningsbeslut meddelat att man antagit ett annat anbud än anbudet från Sandå Sverige AB (Sandå).

Sandå ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten ska förordna om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid Sandås anbud tas upp till utvärdering. Till stöd för sin talan anger Sandå i huvudsak följande. Förvaltaren har felaktigt förkastat Sandås anbud med hänvisning till att Sandå inte har uppfyllt skullkravet att leverantörerna ska ha minst riskklass AA enligt Dun & Bradstreet (DB) eller likvärdigt kreditupplysningsföretag. Av de administrativa föreskrifterna, AFB.51 (c), framgår att kraven avseende ekonomisk kapacitet är att anbudsgivaren ska vara ekonomiskt stabil. Där emot utgör uppgiften att anbudsgivarna, för att uppfylla kravet på ekonomisk stabilitet, ska ha minst rating AA enligt DB inte i sig något krav på ekonomisk kapacitet, utan endast en upplysning om ett bevis som Förvaltaren anser visar på att kravet på ekonomisk stabilitet är uppfyllt. Av förfrågningsunderlaget framgår även att Förvaltaren kommer att inhämta kreditupplysningen och upplysningar om omsättning från DB, d.v.s. anbudsgivarna ska inte själva ge in detta bevis. Att Sandå är ekonomiskt stabilt framgår vidare av att det hos andra kreditupplysningsföretag har bra rating, t.ex. rating AA hos AAA Soliditet AB. Detta verkar Förvaltaren inte ha utrett trots att det i förfrågningsunderlaget har angetts att rating AA enligt DB eller likvärdigt kreditupplysningsföretag ska godtas. Eftersom det har ålegat Förvaltaren att själv inhämta relevant rating framstår det som myck-

et egendomligt att Förvaltaren, trots Sandås fullt godtagbara rating enligt AAA Soliditet AB, har förkastat anbudet med den aktuella hänvisningen. Förvaltaren har därmed agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Vidare har Förvaltaren underlåtit att göra en sådan individuell bedömning avseende Sandås ekonomiska kapacitet vilket, enligt RÅ 2005 ref. 47, åligger Förvaltaren att göra. Om anbudet inte hade förkastats hade Sandå haft möjlighet att tilldelas ramavtalet vilket innebär att Förvaltarens brott mot LOU inneburit att Sandå lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Eftersom överträdelsen är hänförlig till leverantörskvalificeringen är den rätta påföljden att rättelse ska ske på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid Sandås anbud tas upp till utvärdering.

Länsrätten har den 20 oktober 2009 interimistiskt förordnat att Förvaltaren inte får avsluta upphandlingen.

Förvaltaren bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kravkontroll och utvärdering av anbud har genomförts efter anbudsöppning den 28 juli 2009. Samma dag skedde kontroll av samtliga anbudsgivares klassning vid ett och samma tillfälle. Kontrollen visade att Sandå hade rating A vid det aktuella tillfället. Varför Sandå inte uppfyller kravet har inte vidare undersökts då kontroll av klassning enligt administrativa föreskrifter AFB.51(c) ska ske via D&B, vilket också har gjorts. Kontroll via alternativt kreditupplysningsföretag ska tolkas så att detta sker då upplysning om klassning saknas hos föreskrivet kreditupplysningsföretag. Det är inte Förvaltarens mening att kontrollera att kravet uppfylls hos samtliga, på marknaden, tillgängliga kreditupplysningsföretag. Sandå har i sin fulla rätt att i sitt anbud inkomma med en förklaring till den låga klassningen enligt administrativa föreskrifter AFB.51(c) vilket föreskriver att företag med lägre klassning kan godkännas om rimlig förklaring lämnas. Någon sådan

förklaring har inte lämnats i anbudet från Sandå. Det har på ett tydligt sätt föreskrivits i förfrågningsunderlaget hur riskklassningen ska genomföras beträffande kredittagning, upplysningsföretag och nivå på riskklass.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt och vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU gäller följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten, 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 lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Av punkten AFB.51(c) i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Anbudsgivaren ska vara ekonomiskt stabil. För att uppfylla kravet ska anbudsgivaren lägst ha riskklass AA enligt Dun & Bradstreet eller likvärdigt kreditupplysningsföretag. Även företag med lägre klassning kan godkännas om rimlig förklaring lämnas t.ex. att företaget ägs av koncern som har betydligt högre riskklassning. För anbudsgivare där riskklassning inte sker, t.ex. ekonomiska föreningar, genomför beställaren själv en bedömning av senare begärda uppgifter från anbudsgi-

varen. Beställarens ombud gör kontrollen av riskklassning och anbudsgivaren behöver endast bifoga uppgift om organisationsnummer.

Länsrättens bedömning

Frågan i målet är om Förvaltaren felaktigt förkastat Sandås anbud med hänvisning till att Sandå inte har uppfyllt skallkravet att leverantörerna ska ha minst riskklass AA enligt Dun & Bradstreet (DB) eller likvärdigt kreditupplysningsföretag.

Av det relevanta skallkravet i förfrågningsunderlagets punkt AFB.51(c) framgår inledningsvis att anbudsgivare ska ha en viss angiven lägsta riskklass enligt kreditupplysningsföretaget D&B eller likvärdigt kreditupplysningsföretag. Vidare framgår det av punkten att kontrollen av riskklassning ska genomföras av beställarens ombud och att anbudsgivaren endast behöver bifoga uppgift om organisationsnummer.

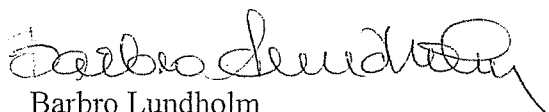
Ordalydelsen av det ställda skallkravet ger inte stöd för någon annan tolkning än den att Förvaltaren, genom sitt ombud, kommer att genomföra all kontroll av riskklassning i den aktuella upphandlingen. Av detta följer att då Förvaltaren i sitt förfrågningsunderlag även angett att motsvarande riskklassning hos likvärdigt kreditupplysningsföretag är att anse som fullgott alternativ till riskklass AA hos D&B, är det Förvaltaren som har att genomföra även denna kontroll. Av skallkravet framgår inte att anbudsgivare ska komma in med någon annan information än organisationsnummer, vilket även detta får anses tala för tolkningen att det utifrån skallkravets utformning inte avsetts annat än att Förvaltarens ombud ska stå för all kontroll av riskklassning.

Genom att inte genomföra någon kontroll av kreditklassning hos övriga kreditupplysningsföretag på marknaden, i syfte att utröna om Sandå hos dem uppnår tillräcklig riskklassning, har Förvaltaren inte efterlevt sitt förfrågningsunderlag. Det får således anses visat att Förvaltaren har brutit mot principen om transparens i upphandlingsförfarandet och att denna brist är sådan att den medfört att bl.a. Sandå har lidit skada.

Länsrätten finner därför att upphandlingen genomförts i strid mot LOU varför förutsättning för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger.

Länsrätten ska därför förordna att upphandlingen får avslutas först efter rättelse på så sätt att kontrollen av om de leverantörer som lämnat anbud i upphandlingen uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet görs mot alla på marknaden förekommande kreditupplysningsföretag.

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit Mattias Berger.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm. 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.