



**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Lena Palmér

DOM
2009 -11- 12
Meddelad i
Malmö

Mål nr
9687-09E

SÖKANDE

EHD Nordic AB, 556736-2560
Hantverkarevägen 3
237 36 Bjärred

MOTPART

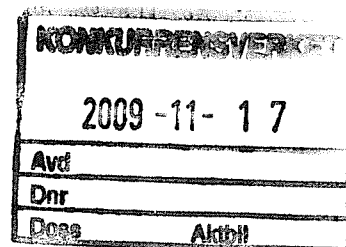
Lunds kommuns Fastighets AB
Box 1675
221 01 Lund

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten avslår EHD Nordic AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 245814

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

YRKANDEN M.M.

Lunds kommuns Fastighets AB (LKF) genomför en upphandling avseende ombyggnad av Kv Brandstationen 6 i Lund. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande. PEAB Sverige AB har i tilldelningsbeslut den 25 september 2009 tilldelats uppdraget.

EHD Nordic AB (EHD) ansöker om överprövning av upphandlingen. I första hand yrkar EHD att länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen göres om, innefattande EHD:s anbud. I andra hand yrkar EHD att upphandlingen göres om.

LKF bestrider bifall till ansökan.

Länsrätten har genom interimistiskt beslut den 1 oktober 2009 förordnat att i målet aktuell upphandling inte får avslutas innan annat beslutats.

Parternas argumentation

EHD:

EHD har blivit diskriminerat då individuell bedömning enligt LOU inte har genomförts. Bolaget har genom felaktiga krav om visst värderingsinstitut samt viss kravnivå uteslutits, trots att det har minst klass tre eller motsvarande enligt UC:s riskbedömning. LKF:s agerande står i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Det är enligt lagen inte tillåtet att föreskriva att visst namngivet kreditvärderingsinstitut måste utföra kreditvärderingen av anbudsgivaren. Det borde ha stått ”UC eller motsvarande utvärderingsinstitut samt motsvarande klass 3 i UC:s värderingssystem”. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska ha en finansiell och ekonomisk styrka motsvarande lägst

riskklass 3 enligt UC och inget annat. Genom detta diskrimineras såväl utländska bolag som svenska företag som pga. kort livslängd inte kunnat bli värderat av UC. EHD har förlängt räkenskapsår om 1,5 år. Det ska finnas möjlighet att avge en likvärdig värdering så länge företaget som ska värderas uppnår samma kriterier som UC 3 anses betyda.

EHD har genom det till anbudet bilagda "UC Objektiv" visat att bolagets värdering är likvärdig med UC 3 då UC tydligt rekommenderar företaget för offentlig upphandling efter noggrann genomlysning. Rekommendationen är entydig och är baserad på UC:s egen mycket genomgående och omfattande analys, en analys som baseras på väsentligt mer information än vad ett normalt bokslut ger underlag för att kunna göra. LKF:s förkastande av anbudet är därför inte rimligt. EHD är i själva verket väsentligt noggrannare riskbedömt än konkurrenterna. UC har som standard att inte föra upp företag med "UC objektiv" under särskild riskklass då bedömningen är specialbedömning utförd av UC själv. Syftet med ett blankt värde är att kontakt ska tas med UC för att få veta att det finns en specialanalys av företagets ekonomiska ställning.

Till anbudet har bifogats bolagets resultat- och balansräkning, vilken uppvisar kraftig vinst. LKF har dessutom begärt ut resultat- och balansräkning per den 31 juli 2009, vari det uppvisas vinst i bolaget. Anledningen till att EHD:s bokslut har dröjt är bolaget hade en större post kundfordringar som skulle disponeras i bokslutet. Denna post sattes tillfälligt dit manuellt som att det saknas 1 MSEK i kundfordringar inskrivet på resultat- och balansräkningen. Detta för att visa en mer rättvis bild av bolagets redovisning på dess förlängda första årsbokslut om 1,5 år. När LKF tog kontakt med bolaget fick de en snabbutskrift av företagets ställning med 1 MSEK i vinst per den 30 juli 2009. Inga frågor uppkom om bolagets extra notering om 1 MSEK. Genom att kombinera UC, preliminärt bokslut samt snabbutskrift

från bolagets revisor står situationen klar. EHD är ett mycket välmående företag utan någon risk att vara under UC nivå 3 eller motsvarande.

LKF:

Det krav LKF ställt på ekonomisk styrka står i proportion till omfattningen av den entreprenad LKF upphandlar. EHD har inte i sitt anbud eller genom kompletterande uppgifter inhämtade från UC eller bolaget styrkt att bolaget uppfyller det krav på finansiell och ekonomisk styrka som uppställs i förfrågningsunderlaget. Det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att ta upp EHD:s anbud till prövning.

Riskklass 3 enligt UC avser normal risk. EHD:s anbud har inte förkastats på grund av att EHD inte har kunnat uppvisa UC Klass 3 utan för att EHD vid den individuella bedömning som LKF genomfört inte ansetts uppfylla de krav på ekonomisk kapacitet som uppställts i upphandlingen. Det ankom på EHD att ge in bevis på ekonomisk kapacitet men så skedde inte. Den riskklass som har efterfrågats är proportionerlig i förhållande till vad som upphandlas. LKF har även för de leverantörer som inte uppfyller UC 3 gjort en individuell bedömning för att ta reda på om leverantörerna uppfyller motsvarande krav och har härigenom behandlat alla leverantörer lika. LKF har följt såväl proportionalitetsprincipen som likabehandlingsprincipen.

Den utredning som EHD bilagt anbudet, ”UC Objektiv”, är daterad den 19 maj 2009, dvs. innan årsbokslut för 2008 skulle vara ingivet och ger ingen uppgift om riskprognos eller riskklass. Eftersom EHD inte kunde uppvisa riskklassificering enligt UC har LKF gjort en individuell bedömning av EHD:s finansiella och ekonomiska styrka på grundval av de uppgifter som EHD lämnat i sitt anbud. Det bokslut som EHD lämnat tillsammans med anbudet var preliminärt och manuella tillägg hade utförts utan förklaring i det att följande text hade lagts till ”Saknas intäkter om ca 1 MSEK”. LKF

tog kontakt med UC för att beställa en riskbedömning med riskklassificering, men UC uppgav att riskklassificering inte kunde utföras då företaget saknade offentliggjort bokslut trots att företaget är äldre än två år. UC föreslog en kontakt med företagets revisor samt Bolagsverket. Vid kontakt med Bolagsverket den 1 september 2009 framkom att bokslut för 2008 saknades, trots att den skulle vara inlämnad den 31 juli 2009 och att påminnelse och bot utsänts den 10 augusti 2009. LKF tog därefter kontakt med EHD:s revisor som endast kunde redovisa ett preliminärt bokslut.

LKF:s individuella bedömning är att riskklass 3 enligt UC inte uppfylls och att EHD inte har kvalificerat sig som anbudsgivare. EHD:s bristfälliga redovisning har vägt tungt vid den individuella bedömningen.

DOMSKÄL

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 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten pröva om en upphandlande enhet 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 endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

EHD gör i länsrätten gällande att LKF agerat i strid med LOU genom att ställa krav på UC klass 3, inte göra en individuell bedömning av bolaget finansiella och ekonomiska styrka samt felaktigt utesluta bolaget trots att bolaget har minst klass tre eller motsvarande enligt UC:s riskbedömning.

I aktuellt förfrågningsunderlag anges under AFB.51 *Prövning av anbudsgivare* de krav som ställs på anbudsgivarna, bl.a. krävs ”Finansiell och ekonomisk styrka minst riskklass 3 (hämtas från UC)”.

Länsrättens bedömning

Bestämmelserna i LOU hindrar inte att en upphandlande enhet ställer krav på en leverantör i fråga om dennes ekonomiska förhållanden. Den upphandlande enheten kan välja att inhämta upplysningar i dessa hänseenden antingen från leverantören eller på annat sätt. LKF har således haft rätt att ställa krav på att anbudslämnare ska ha en finansiell och ekonomiskt styrka motsvarande betyg 3 enligt UC:s betygsmo-
dell. Av praxis följer dock att det krävs att den upphandlande enheten gör en individuell bedömning av anbudsgivarens ekonomiska förhållanden (se bl.a. RÅ 2005 ref. 47).

Såvitt framgår av utredningen i målet har LKF för de leverantörer som inte uppfyllde UC 3 gjort en individuell bedömning för att finna ut om leverantörerna uppfyllde motsvarande krav. Gällande EHD har LKF kontaktat UC för att beställa en riskbedömning med riskklassificering. När sådan inte var möjlig att erhålla kontaktades Bolagsverket samt EHD, genom revisorn. LKF har därefter utifrån inhämtade uppgifter samt utifrån av bolaget ingiven dokumentation gjort bedömningen att EHD inte har en finansiell och ekonomisk styrka motsvarande minst riskklass 3 enligt UC och att EHD därmed inte kvalificerat sig som anbudsgivare.

Att LKF vid bedömningen av om EHD uppfyllde kraven om finansiell och ekonomisk styrka skulle ha tagit några ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU har inte framkommit. Länsrätten anser att LKF har haft grund för att utesluta EHD:s anbud från vidare utvärdering.

Det kan inte uteslutas att någon tänkbar leverantör avstått från att delta i upphandlingen med anledning av det i förfrågningsunderlaget framställda kravet ”Finansiell och ekonomisk styrka minst riskklass 3 (hämtas från UC).” Avgörande är emellertid om EHD till följd av förfarandet lidit skada eller kan komma att lida skada. Eftersom LKF har haft fog för att ute-

sluta EHD från att delta i upphandlingen har EHD enligt länsrättens mening inte lidit, och kan heller inte komma att lida, någon skada. Förutsättningar saknas därför för ingripande enligt LOU.

Särskilda upplysningar

Länsrättens interimistiska beslut från den 1 oktober 2009 upphör härmed att gälla och en ny tiodagarsfrist börjar löpa. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya fristens utgång kan rätten till domstolsprovning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan anvisade besvärstiden tre veckor.

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



Anders Granholm



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.

