

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

DOM
2008 -10- 0 6

Mål nr
2863-08 E
Rotel 1

Marie Johansson

Meddelad i
Linköping

SÖKANDE

Effektiv Bygg AB, 556725-3041
Kråketorpsgatan 32
431 53 Mölndal

Ombud: Jur.kand. Carl Hagberg
c/o Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPART

Specialfastigheter Sverige AB, 556537-5945
Box 632
581 07 Linköping

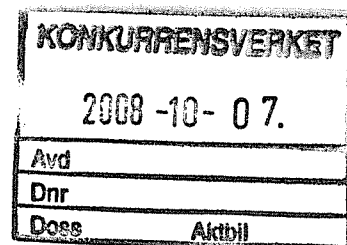
SAKEN

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

Specialfastigheter Sverige AB (Specialfastigheter) har genomfört upphandling av Ramavtal mindre entreprenader Region Väst (SBF 2008-006). Ramavtalen avser entreprenadarbeten för ny- och ombyggnadsprojekt inom 21 olika fackområden. Effektiv Bygg AB (bolaget) har lämnat anbud inom fackområde 1 Byggnadsarbeten. Specialfastigheter har i tilldelningsbeslut den 28 augusti 2008 beslutat att anta andra leverantörer än bolaget. I tilldelningsbesked samma dag har bolaget meddelats att deras anbud inte tagits med i anbudsutvärderingen eftersom det inte uppfyllde kvalifikationskravet på en stabil ekonomisk ställning.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar, som de slutligen bestämt sin talan, att upphandlingen ska göras om.

Specialfastigheter motsätter sig bifall till bolagets yrkande.



Dok.Id 65654

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: lansratteniostergotland@dom.se		09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

Länsrätten har i beslut den 8 och den 10 september 2008 beslutat att Specialfastigheter inte får avsluta upphandlingen avseende fackområde 1 Byggnadsarbeten innan rätten beslutar något annat.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

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. 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 ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 7–15 §§. De krav på kapacitet som ställs ska framgå av annonsen om upphandling.

Av Specialfastigheters Upphandlingsföreskrifter avsnitt AFB.51, Prövning av anbudsgivare, framgår bl.a. följande. För att ett anbud ska tas upp till prövning ska vissa kvalifikationskrav vara uppfyllda. Vag gäller anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning ska anbudsgivaren ha en stabil ekonomisk ställning och tillhöra lägst riskklass 3 enligt Upplýsningscentrals (UC) klassificering eller motsvarande riskklass hos annat kreditvärderingsinstitut.

Bolaget anför i huvudsak följande. Specialfastigheters uppställda skall-krav angående ekonomisk stabilitet måste, genom att det inte närmare har preciserats, anses så vagt att det strider mot kravet på transparens, öppenhet och förutsebarhet i 1 kap. 9 § LOU. Specialfastigheter har gjort en egen bedömning av bolagets ekonomiska ställning med utgångspunkt från tillgängliga uppgifter. Några riktlinjer för vilka uppgifter och förhållanden som ska ligga till grund för denna bedömning framgår varken av anbudsinbjudan eller förfrågningsunderlaget i övrigt. Enligt upphandlingsföreskrifterna är det enda objektiva kriteriet som uppställts när det gäller ekonomisk och finansiell ställning UC:s kreditvärdering. Specialfastigheter har även hänvisat till en kreditprövning som gjorts av Soliditet. Detta är ett nytt kriterium som inte angivits i förfrågningsunderlaget. Även detta strider mot principen om öppenhet och transparens. Vid en samlad bedömning, och mot bakgrunden av att bolaget är nybildat, får bolagets ekonomiska ställning anses som god och är tillräcklig för de uppdrag som omfattas av den aktuella upphandlingen. Specialfastigheters tillämpning av skall-kravet innebär i praktiken att nystartade företag är diskvalificerade från att få uppdrag.

Specialfastigheter anför bl.a. följande. Varken 11 kap. LOU eller EG:s direktiv 2004/18 ger någon konkret vägledning om hur den upphandlande myndigheten ska tillämpa kvalifikationskraven avseende anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning. Det torde dock vara underförstått att bedömningskriterierna ska anpassas efter föremålet för det som ska upphandlas i det konkreta fallet avser. Det är svårt eller rent omöjligt att i förväg ställa upp en beräkningsmodell för hur kvalifikationskravet ska tillämpas och det kravet synes inte heller lagstiftaren ha ställt. Vad gäller Effektiv Bygg AB fanns i UC:s kreditupplysning flera varnande kommentarer som gav anledning att närmare granska företagets officiella bokslutsuppgifter. Specialfastigheter har därvid i sin bedömning tittat på ett antal parametrar som sammantaget och objektivt stöder bedömningen att bolaget inte uppnått någon ekonomisk stabilitet. Specialfastigheter har endast utgått från de

uppgifter som anbudsgivaren lämnat i sitt anbud och UC:s kreditbedömning med en jämförelse av hur konkurrenten Soliditet klassificerat anbudsgivaren. Det senare har dock inte varit avgörande för bedömningen. Bedömningen har gjorts utifrån allmänt vedertagna ekonomiska nyckeltal utan någon jämförelse med övriga anbudsgivare. Den aktuella upphandlingen gäller ramavtal som avses löpa under fyra år. Därmed har stor vikt lagts vid att definiera väl avvägda och proportionerliga kvalifikationskrav som anbudsgivaren måste uppfylla för att komma ifråga som leverantörer. På detta sätt vill man förebygga att ramavtalen måste hävas eller sägas upp i förtid. I detta sammanhang är kravet på en stabil ekonomisk ställning både rimlig och proportionerlig. Att bolaget är nystartat saknar betydelse eftersom kvalifikationskraven hanterats lika för alla anbudsgivare, oavsett ålder. Formuleringen att "Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning och tillhöra lägst riskklass 3 enligt Upplýsningscentralens (UC) klassificering eller motsvarande riskklass hos annat kreditvärderingsinstitut" kan rimligen inte tolkas på annat sätt än att Specialfastigheter avser att göra en självständig bedömning och att UC:s klassificering utgör ett minimikrav. Alternativet att man enbart skulle tillämpa UC:s klassificering utan att ta hänsyn till deras kommentarer och redovisade nyckeltal skulle ge en alldeles för förenklad bild och knappast kunna betraktas som affärsmässiga. Det är också så att olika kreditvärderingsinstituten inte alltid gör jämförbara klassificeringar, vilket bevisas av att Soliditet placerat bolaget i motsvarande lägre riskklass/rating än UC. Det förhållande att bolaget till sitt anbud fogat dels egna och dels bokslutsuppgifter från annat bolag med samma ägare visar att bolaget mycket väl förstått att Specialfastigheter skulle göra en egen samlad bedömning av anbudsgivarens ekonomiska ställning oberoende av UC:s kvalificering. Skulle rätten finna att den upphandlande myndigheten inte kan tillåtas göra egna bedömningar avseende anbudsgivarens ekonomiska ställning skulle detta försvåra att över huvud taget tillämpa den typen av kvalifikationskrav. Upphandlingen har således genomförts i enlighet med

LOU:s grundläggande principer och upphandlingsbeslutet bör därmed ligga fast.

Länsrätten gör följande bedömning.

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling är kravet på transparens (öppenhet och förutsebarhet). Denna princip medför främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet, dvs att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. Vilka åtgärder en upphandlande myndighet kommer att vidta under upphandlingsprocessen ska således var förutsägbara för leverantörerna och de objektiva kriterierna som gäller för upphandlingen ska framgå av annonsen eller förfrågningsunderlaget.

I förevarande fall har bolagets anbud förkastats då det inte ansetts uppfylla kvalificeringskravet på en stabil ekonomisk ställning. Även om det inte direkt av lagtext eller direktiv klart framgår hur ett sådant kvalifikationskrav ska tillämpas ska de grundläggande principerna alltjämt beaktas. Av upphandlingsföreskrifterna framgår enbart att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning. Specialfastigheter Sverige AB har inte närmare redovisat innebörden av kvalificeringskravet. Inte heller definieras begreppet. Härigenom är det svårt för en leverantör att på förhand veta vilka ekonomiska krav som kommer att ställas för att få delta i upphandlingen. Genom att kvalificeringskravet är så vagt formulerat lämnas vidare ett stort utrymme för godtycke vid bedömningen av om kravet är uppfyllt. Specialfastigheter Sverige AB har vidare jämfört Upplysningscentralens uppgifter med uppgifter från kreditvärderingsinstitutet Soliditet. Även om dessa uppgifter inte varit avgörande vid bedömningen är det alltjämt ett nytt kriterium som inte framgår av upphandlingsföreskrifterna.

Med beaktande av det anförda kan upphandlingsföreskrifterna inte anses uppfylla kravet på öppenhet och förutsebarhet, varför upphandlingen strider mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU. Till följd härav kan bolaget komma att lida skada.

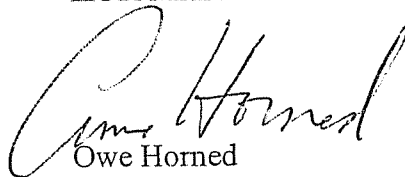
Mot bakgrund av att Specialfastigheter Sverige AB åsidosatt principen om öppenhet och förutsebarhet finns förutsättningar för att besluta om åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU. Med hänsyn till att konstaterade brister har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller ansökan om överprövning på så sätt att det beslutas att Specialfastigheter Sverige AB:s upphandling av Ramavtal mindre entreprenader Region Väst (SBF 2008-006) fackområde 1, Byggnadsarbeten ska göras om.

Länsrättens interimistiska beslut från den 8 och den 10 september 2008 upphör härmed att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1D)


Owe Horned



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.