

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-01-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25544-08
Rotel 222

KONKURRENSVERKET	
2009-01-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

P O Service Bygg & Måleri ekonomisk förening, 769601-8089

Ombud:

Advokat Elisabeth Legnerfält och jur.kand. Viktor Morawski

Advokatfirman Delphi KB

Box 1432

111 84 Stockholm

MOTPART

Fastighetskontoret i Stockholms stad

Box 8312

104 20 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår P O Service Bygg & Måleri ekonomisk förenings
ansökan om åtgärder med stöd av LOU.

Vid denna utgång upphör länsrättens interimistiska beslut den 22 december
2008 att gälla.

Dok.Id 396859

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

BAKGRUND

Fastighetskontoret i Stockholms stad ("Fastighetskontoret") genomför en upphandling av ramavtal för mindre entreprenader inom bl.a. kategorin byggnadsarbeten (Dnr 2008/131/209-25). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt 4 kap. LOU.

Fastighetskontoret har i tilldelningsbeslut den 12 december 2008 beslutat att anta annat anbud än anbud från P O Service Bygg & Måleri ekonomisk förening ("P O Service"). Av bilaga till tilldelningsbeslutet framgår vidare bl.a. att P O Service uteslutits i upphandling eftersom föreningen inte uppfyller kravet på riskklass 3 enligt UC.

YRKANDE M.M.

P O Service ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av ny anbudsutvärdering, i vilken anbudet från P O Service ska tas med. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Som grund för förstahandsyrkandet anför att Fastighetskontoret har brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU, genom att i anbudsutvärderingen utesluta P O Service pga. att skall-kravet på riskklass 3 från Upplysningscentralen (UC) inte har godkänts. Detta trots att det var Fastighetskontoret självt som skulle hämta in dessa uppgifter och P O Service har sådan ekonomisk ställning att den kan genomföra uppdraget. Om Fastighetskontoret inte hade agerat i strid med LOU på ovan nämnda sätt skulle P O Service med största sannolikhet ha tilldelats kontrakt. P O Service har således lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare kommer att uteslutas från utvärderingen om de inte uppfyller skall-kraven i kvalificeringsfasen. Ett av de angivna skall-kraven är att "skall ha sådan ekonomisk ställning att anbudsgivaren kan genomföra uppdraget. För att uppfylla detta krav skall anbudsgivaren bl.a. ha minst riskklass 3 enligt UC eller motsvarande riskklass enligt annat likvärdigt ratinginstitut. Om

anbudsgivaren inte uppfyller kravet får anbudsgivaren i sitt anbud på annat sätt visa att anbudsgivaren uppfyller kravet på en sådan ekonomisk ställning att uppdraget kan genomföras. Fastighetskontoret hämtar uppgifter om registrering, riskklass, och omsättning från UC och övriga uppgifter från skatteverket (SKV 4820). P O Service är organiserat i form av en ekonomisk förening. Eftersom P O Service är väl medvetet om att UC inte per automatik tilldelar ekonomiska föreningar riskklass så kontaktade P O Service den 5 augusti 2008 Fastighetskontoret per telefon för att påtala denna omständighet. Fastighetskontoret svarade att detta inte skulle bli något problem eftersom P O Service sedan tidigare är en känd leverantör till Fastighetskontoret samt att det enligt förfrågningsunderlaget var Fastighetskontorets ansvar att hämta in de aktuella uppgifterna från UC. Av Fastighetskontorets tilldelningsbeslut framgår dock att P O Service inte har blivit godkänd i kvalificeringsfasen eftersom kravet på riskklass 3 enligt UC inte har blivit godkänt utan deras anbud har förkastats. Att kravet på minst riskklass 3 enligt UC inte blivit uppfyllt beror troligen på att Fastighetskontoret inte fått någon riskklass på P O Service från UC. Detta hade enkelt kunnat avhjälpas genom att Fastighetskontoret antingen hade begärt en riskklass på P O Service från UC eller att på annat sätt tagit reda på om P O Service uppfyller en sådan ekonomisk ställning att uppdraget kan genomföras. Hade Fastighetskontoret agerat på detta sätt hade P O Service uppfyllt kravet på minst riskklass 3 enligt UC. För att visa att P O Service borde ha godkänts gällande detta krav bifogas ett intyg från UC, UC Objektiv från den 16 november 2005, som visar att P O Service har en god ekonomi och rekommenderas vid upphandlingar. P O Service har inte tillgång till någon mer uppdaterad UC eftersom P O Service i samband med senare upphandlingar som de har deltagit i inte har behövt ge in något UC utan detta har inhämtats direkt av respektive upphandlande myndighet. Det är diskriminerande att utesluta P O Service enbart på den grunden att den valt en annan organisationsform än många andra anbudsgivare och det därmed innebär ytterligare utredning från Fastighetskontorets sida för att konstateras att föreningen har uppfyllt det aktuella skall-kravet avseende minst riskklass 3 hos UC. Om P O Service

anbud hade blivit utvärderat hade det fiktiva priset blivit 2 020 750 kr. I och med att anbudet inte har blivit utvärderat framgår inte hur Fastighetskontoret skulle ha poängsatt de tre kvalitetskriterierna, men i tidigare upphandlingar av liknande tjänster har P O Service fått högsta poäng. Det finns inte anledning att anta annat än att P O Service hade tilldelats de högsta kvalitetspoängen. Om det antas att tilläggsstalet i utvärderingen således blir noll i och med att P O Service med allra största sannolikhet skulle ha fått högsta kvalitetspoäng kommer föreningen att placera sig på första plats och därmed tilldelas kontrakt. Fastighetskontoret har således brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna om lika-behandling och transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU, genom att i kvalificeringsfasen utesluta P O Service och därmed inte utvärdera anbudet. Om Fastighetskontoret inte hade brutit mot LOU på ovan nämnda sätt skulle P O Service med största sannolikhet ha tilldelats ramavtal och rangordnats på första plats i utvärderingen. P O Service har således lidit eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av Fastighetskontorets lagstridiga agerande. – Staden hävdar att P O Service till sitt anbud borde ha bifogat underlag för att Fastighetskontoret skulle kunna bedöma huruvida P O Service uppfyller kravet på en sådan ekonomisk ställning att uppdraget kan genomföras. Detta är naturligtvis något som P O Service skulle kunna ha gjort, men det framgår inte av förfrågningsunderlaget att det fanns någon skyldighet att inkomma med sådan dokumentation. Tvärtom anges i förfrågningsunderlaget att det är Fastighetskontoret som skall hämta in information från UC. Av förfrågningsunderlaget framgår det att undantagsvis gäller att om en anbudsgivare inte uppfyller kravet på minst riskklass 3 enligt UC eller motsvarande riskklass enligt annat likvärdigt ratinginstitut, så får anbudsgivaren i sitt anbud på annat sätt visa att anbudsgivaren uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet. Fastighetskontoret har självt tagit på sig uppgiften att inhämta information direkt från UC. Denna omständighet innebär för det första att P O Service inte vet vilken information Fastighetskontoret får från UC och inte heller hur Fastighetskontoret kommer att tolka denna information förrän dess att tilldelningsbeslut skickas till anbudsgivarna. För det andra fanns det ingen

anledning för P O Service att misstänka att Fastighetskontoret skulle utesluta P O Service på denna grund. P O Service har en god och stabil ekonomi och har i tidigare upphandlingar inte haft några problem att uppfylla de ekonomiska kraven som ställts och undantagsregeln om att anbudsgivaren i sitt anbud på annat sätt skulle visa att anbudsgivaren uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet var således inte tillämplig. P O Service känner till att UC inte per automatik tilldelar ekonomiska föreningar en riskklass, men det fanns från P O Service sida ingen anledning att misstänka att Fastighetskontoret av den anledningen inte skulle ta fram en riskbedömning från UC på annat sätt. Detta är nämligen både fullt möjligt och förhållandevis enkelt och det förhållandet att det kan ta lite extra tid eller eventuellt kosta lite mer än en sedvanlig riskbedömning skall inte läggas P O Service till last i och med att det är Fastighetskontoret som självt valt aktuellt tillvägagångssätt. För de anbudsgivare som inte automatiskt tilldelas en riskklass kan en UC Objektiv begäras. UC Objektiv beskrivs på följande sätt på UC:s hemsida. Att UC tillämpar UC Objektiv för att bedöma bl.a. ekonomiska föreningar framgår av det UC Objektiv som P O Service ingett. Om Fastighetskontoret hade begärt ut en UC Objektiv, vilket Fastighetskontoret rätteligen borde ha gjort, skulle P O Service inte ha blivit utesluten från Upphandlingen. I och med att P O Service inte hade anledning att misstänka att Fastighetskontoret skulle anse att P O Service inte uppfyller kravet på minst kreditbetyg 3 från UC och att Fastighetskontoret därmed hade för avsikt att utesluta P O Service förrän tilldelningsbeslutet skickades ut, fanns inte någon som helst anledning att presentera detta underlag för Fastighetskontoret i samband med anbudet. Att Fastighetskontoret av någon anledning som är okänd för P O Service valt att inte begära ut mer information från UC skall inte drabba P O Service. Ord står mot ord vad gäller den information som Fastighetskontoret lämnade vid telefonsamtalet från P O Service. Fastighetskontoret påstår nu att man svarade att någon särskild organisationsform inte krävs och poängterade att det relevanta för staden är att de efterfrågade uppgifterna inkommer. P O Service, som bestrider att denna information har lämnats av Fastighetskontoret, vill

understryka att det inte heller hade varit tillåtet för Fastighetskontoret att lämna sådan information i och med att det hade inneburit en förändring av skall-kraven i förfrågningsunderlaget som i strid med transparens- och likabehandlingsprinciperna inte hade kommit samtliga anbudsgivare till del. Fastighetskontoret hävdar vidare att det är P O Service som ansvarar för det underlag som anbudet skall utvärderas efter. Detta är ett felaktigt påstående. Det står tydligt i förfrågningsunderlaget att det är Fastighetskontoret som skall hämta in uppgifter om registrering, riskklass och omsättning från UC och övriga uppgifter från Skatteverket (SKV 4820). Med andra ord har P O Service blivit felaktigt utesluten på grund av uppgifter som Fastighetskontoret hade tagit ansvar för att begära in. Det kan konstateras att Fastighetskontoret i yttrandet bekräftar att P O Service skulle ha blivit godkänd vad gäller kravet på SKV 4820. – P O Service bifogar bl.a. en balans- och resultatrapport för perioden den 1 juli 2007 – den 30 juni 2008, information från UC:s hemsida om bl.a. UC Objektiv och ett UC Objektiv från den 16 november 2005.

Fastighetskontoret bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Brott mot LOU föreligger inte. P O Service har i sitt anbud inte lämnat någon information som kan ge staden underlag för att bedöma om P O Service uppfyller kravet på en sådan ekonomisk ställning att uppdraget kan genomföras. Fastighetskontoret har som regel att hämta information direkt från UC för underlag till sin bedömning. Detta görs för att finansiell ställning mycket hastigt kan förändras hos ett företag eller förening. I detta fall har det inte varit möjligt för Fastighetskontoret att få en riskbedömning eftersom ekonomiska föreningar inte ingår i UC:s generella riskklassning. Fastighetskontoret anser att det åligger sökanden att presentera ett underlag för stadens bedömning. P O Service hänvisar till ett telefonsamtal där frågan gällde om kravet på riskklass 3 enligt UC var ett sätt att kräva en viss organisationsform, eftersom UC inte riskklassar ekonomiska föreningar. Fastighetskontoret svarade att någon särskild organisationsform inte krävs och poängterade att det relevanta för staden är att de efterfrågande uppgifterna inkommer. Vilka uppgifter som krävdes

framgår av texten i punkten AFB.51 och AFB.21. De ger inte utrymme till P O Service långtgående ståndpunkt. P O Service påstår att kravet på en viss ekonomisk ställning inte skulle gälla kända företag. Detta påstående faller på sin egen orimlighet eftersom samtliga anbudsgivare kontrolleras på samma sätt och med så aktuella uppgifter som möjligt beträffande finansiell ställning. P O Service åberopar numer ett tre år gammalt UC Objektiv som underlag. Denna handling ger endast en historisk bild av föreningens finansiella ställning. Balans- och resultatrapport den 1 juli 2007 – den 30 juni 2008, underskrivet av en revisor, skulle eventuellt kunnat ha varit ett annat sätt att visa att anbudsgivaren uppfyller kravet på en sådan ekonomisk ställning att uppdraget kan genomföras. Detta förutsatt att det bifogats anbudet. Det är stadens uppfattning att det är anbudsgivaren som ansvarar för det underlag som anbudet utvärderas efter. Då något brott mot LOU inte föreligger kan inte sökanden riskera att drabbas av någon skada.

Länsrätten har i beslut den 22 december 2008 förordnat att upphandlingen i ifrågavarande del inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Målets utredning

Enligt punkten AFB.51 i upphandlingsföreskrifterna i aktuell anbuds-
inbjudan, under rubriken kvalificering, har såvitt nu är ifråga följande
angetts. Anbudsgivaren skall ha minst riskklass 3 enligt UC eller mot-
svarande riskklass enligt annat likvärdigt ratinginstitut. Om anbudsgivare
inte uppfyller kravet får anbudsgivaren i sitt anbud på annat sätt visa att
anbudsgivaren uppfyller kravet på en sådan ekonomisk ställning att
uppdraget kan genomföras. – Fastighetskontoret hämtar uppgifter om
registrering, riskklass och omsättning från UC och övriga uppgifter från
Skatteverket.

Länsrättens bedömning

En upphandling enligt LOU skall kännetecknas av förutsebarhet och
öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för
anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla
samtliga krav på det som skall upphandlas. Uppställda krav får inte
frångås.

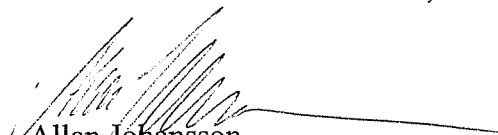
Länsrätten konstaterar att P O Service såvitt framkommit och oavsett
anledning inte har åsatts minst riskklass 3 av UC eller motsvarande risk-
klass enligt annat likvärdigt ratinginstitut. Företaget har därmed enligt
upphandlingsföreskrifterna i sitt anbud haft möjligheten att på annat sätt
visa att man uppfyller kravet på en sådan ekonomisk ställning att
uppdraget kan genomföras. I målet får anses ostridigt att P O Service inte i
sitt anbud har visat att man på annat sätt uppfyller kravet. Av upp-
handlingsföreskrifterna framgår härvidlag endast att Fastighetskontoret
skall inhämta uppgifter om *registrering*, *riskklass* och *omsättning* från UC.
Fastighetskontoret har således inte förfarit i strid med upphandlingsföre-
skrifterna då man inte på annat sätt tagit reda på om företaget uppfyller en
sådan ekonomisk ställning att uppdraget kan genomföras. Länsrätten

noterar i sammanhanget att den information som numera har lämnats om PO Service i form av intyg från UC inte utvisar att företaget har åsatts minst riskklass 3 av UC. Inte heller denna information hade därför – även om den varit aktuell och inhämtats från UC av Fastighetskontoret i samband med anbudsqualificeringen – utvisat att P O Service uppfyllde kravet på ”minst riskklass 3”.

Vad gäller vad som sades vid telefonsamtalet den 5 augusti 2008 har parterna olika uppfattningar om vilken information som lämnades av företrädaren för Fastighetskontoret och länsrätten finner mot denna bakgrund att P O Service inte har visat att Fastighetskontoret har lämnat felaktig information till företaget om förutsättningarna för upphandlingen. Länsrätten konstaterar avslutningsvis att även om Fastighetskontoret vid telefonsamtalet i strid med likabehandlingsprincipen skulle ha lämnat information till P O Service som inte kommit andra potentiella leverantörer till del, detta i vart fall inte skulle innebära att P O Service lidit skada och att grund för ingripande med stöd av LOU förelegat.

Mot denna bakgrund finner länsrätten att vad P O Service har anfört och åberopat i målet inte innebär att Fastighetskontoret genomför upphandlingen i strid med LOU eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen. Ansökan om åtgärder med stöd av LOU skall därför avslås.

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


Allan Johansson
rådman

Föredragande har varit Henrik Grönberg.

