

SÖKANDE

Linet Sweden AB, 556732-5229
Mallslingan 20 B
187 66 Täby

MOTPART

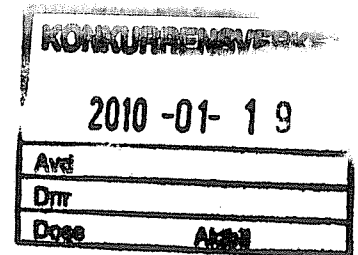
Landstinget i Uppsala län
Upphandlingsenheten
Box 602
751 25 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Landstingets i Uppsala län upphandling avseende medicintekniska produkter, sjukhussängar och sängbord, dnr UPPH2009-0075

SAKEN

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



LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår överklagandet.

Länsrättens interimistiska beslut den 18 december 2009 har därmed upphört att gälla.

BAKGRUND

Landstinget i Uppsala län (landstinget) har genomfört en upphandling av ramavtal för medicintekniska produkter, sjukhussängar och sängbord, dnr UPPH2009-0075, och har i tilldelningsbeslut den 9 december 2009 valt Merivaara AB och Liko (Hill-Room) som leverantörer på grund av lägsta pris. Linet Sweden AB (bolaget) har inte utvärderats då bolaget inte bedömdes uppfylla krav avseende ekonomisk ställning eftersom bolaget inte uppfyllde skullkravet UC 3 och inte hade lämnat in någon godkänd redovisning eller intyg från moderbolag.

Länsrätten har i interimistiskt beslut den 18 december 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten har beslutat något annat.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker den 18 december 2009 om överprövning av landstingets upphandling och yrkar att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas eller göras om då landstinget har brutit mot den gemenskapsrättsliga likabehandlingsprincipen och principen om transparens genom att inte ha utvärderat bolagets anbud trots att bolaget har uppfyllt skullkraven.

Landstinget bestrider bolagets yrkande och yrkar att ansökan avslås och anför som grund härför att landstinget inte har åsidosatt de aktuella principerna.

Bolagets talan

Bolaget anför i huvudsak följande. Landstinget har i anbudsfrågan ställt krav på att leverantören ska ha en stabil ekonomisk bas och att leverantören till anbudet ska bifoga en kreditupplysning från UC eller motsvarande med en rating på lägst 3. Vidare anges att i det fall leverantören har rating 2 eller därunder kommer prövning att ske. I det fall leverantörens ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag ska intyg om detta bifogas anbu-

det och vara undertecknad av behörig företrädare för moderbolaget. Kraven ska i detta fall på motsvarande sätt redovisas och uppfyllas av garanten. Bolaget har i sin offert bifogat kreditupplysning från UC med rating grad 2. I offerten anges att bolaget är ett nystartat företag och att nyckeltal därför kan vara negativa. Bolaget skriver dock i offerten att kommersiell garanti i form av att moderbolaget förbinder sig att fullfölja bolagets åtaganden kan tecknas på begäran. Det framgår också av offerten att moderbolaget har en mycket god finansiell ställning. Landstinget har valt att inte utvärdera bolagets anbud trots att bolaget har uppfyllt det aktuella skallkravet genom att bifoga kreditupplysning och ge förklaring att motsvarande ekonomiska stabilitet finns eftersom moderbolaget kan åta sig att fullfölja bolagets åtaganden. Landstinget har inte redovisat att en prövning av leverantör med rating 2 eller därunder har skett utan hänvisar endast till att bolaget inte har klarat kravet avseende UC 3. Landstinget har därför brutit i sin utvärdering av anbudet. Om prövning hade gjorts skulle det av bolagets senaste årsredovisning ha framkommit att moderbolaget som helhet garanterar bolagets långfristiga skulder.

Prövningen av anbudsgivarens ekonomiska stabilitet måste vara relevant för upphandlingen. Den prövning som landstinget genomför måste göras med hänsyn till att bolaget är ett försäljningsbolag. Att utesluta ett försäljningsbolag på grund av lägst klass 3 enligt UC saknar relevans eftersom betalning alltid sker i efterskott, det vill säga efter att leverans har utförts. Landstinget står alltså inte någon ekonomisk risk genom att välja bolaget som leverantör. Bolaget hänvisar till Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 1227-08. Det har inte framkommit av förfrågningsunderlaget att det är obligatoriskt att bifoga en moderbolagsgaranti.

Landstingets yttrande

Landstinget anför följande. Bolaget har i sitt anbud bifogat kreditupplysningssintyg från UC med en rating 2. Bolaget skriver i sin offert att en

kommersiell garanti från moderbolaget att detta förbinder sig att fullfölja bolagets åtagande kan tecknas på begäran. Bolaget har således inte uppfyllt ett i förfrågningsunderlaget klart och tydligt formulerat skallkrav. Bolaget har som en följd av detta uteslutits från upphandlingen. Landstingets krav på ekonomisk stabilitet och möjligheten för exempelvis nystartade företag att via en moderbolagsgaranti visa att ekonomisk stabilitet finns för åtagandet syftar till att ge såväl nya som etablerade företag möjlighet att lämna anbud. Något krav liknande kravet om att företag måste ha minst två års erfarenhet av aktuell verksamhet som i den åberopade kammarrättsdomen finns inte i denna upphandling.

SKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

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

Länsrättens bedömning

En förutsättning för att länsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som bär upp lagstiftningen. För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla gemenskapsrättens krav på likabehandling och transparens ska leverantörerna behandlas lika och upphandlingen ska vara öppen och förutsägbar, bland annat på så sätt att förfrågningsunderlaget ska vara

så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Kravet på proportionalitet i upphandlingen betyder att enheten inte ska ställa andra eller högre krav än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med kraven. Uppställda krav måste således vara relevanta för den aktuella upphandlingen.

I punkt 2.6 i landstingets förfrågningsunderlag anges följande krav på leverantörens ekonomiska ställning. Leverantören ska ha en stabil ekonomisk bas. Leverantören ska till anbudet bifoga en kreditupplysning från UC eller motsvarande med en rating på lägst 3. I det fall leverantören har rating 2 eller därunder kommer prövning att ske. Leverantören kan ändå anses uppfylla ovanstående krav om en sådan förklaring finns att det kan anses vara klarlagt att leverantören innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. I det fall en leverantörs ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag ska intyg om detta bifogas anbudet och vara undertecknad av behörig företrädare för moderbolaget. Kraven ska i detta fall på motsvarande sätt redovisas och uppfyllas av garanten.

Enligt länsrättens mening är landstingets krav på kreditupplysning inte ett sådant krav som inte kan anses vara relevant för upphandlingen. Det ligger i sakens natur att en köpare, här landstinget, företrädesvis önskar leverantörer och avtalspartners som har en stabil ekonomisk bas. Ett företag med rating 3 eller motsvarande bedöms ha en normal risk för att hamna i obestånd. Vid en lägre rating ökar risken för obestånd. Enligt länsrättens mening har landstinget inte brutit mot proportionalitetsprincipen genom att i förfrågningsunderlaget ställa krav på lägst UC 3.

Bolaget har i sitt anbud bifogat en UC med rating 2. Enligt förfrågningsunderlaget kan en leverantör trots detta anses uppfylla kravet om en stabil ekonomisk bas. Bolaget har härvid uppgett att moderbolaget står som

kommersiell garant och att detta kan intygas på begäran. Mot bakgrund av att ett sådant intyg enligt förfrågningsunderlaget skulle ha bifogats anbudet har bolaget inte uppfyllt förfrågningsunderlagets skallkrav i denna del.

Landstinget har därför rätteligen uteslutit bolaget från upphandlingen på denna grund.

Bolaget gör gällande att en prövning i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget inte har skett sedan bolaget inte har gått vidare till utvärderingsfasen. I landstingets protokoll från upphandlingen anges att samtliga anbudsgivare har prövats mot kvalificeringskraven som har ställts i förfrågningsunderlaget. I samband med denna prövning har bolaget befunnits inte uppfylla alla uppställda skallkrav. Det ligger i sakens natur att en leverantör som inte har klarat kvalificeringsfasen inte går vidare till utvärdering. Enligt länsrättens mening har landstinget således inte agerat felaktigt när bolaget inte har gått vidare till utvärderingsfasen utan uteslutits från upphandlingen.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att landstinget inte har förfarit på ett sådant sätt att det har brutit mot någon av bestämmelserna i LOU eller mot några av de principer som bär upp lagstiftningen när det har beslutat att utesluta bolaget från upphandlingen. Överklagandet ska därför avslås. Vid denna utgång ska det interimistiska beslutet upphävas.

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



Bertil Moliis

rådman

LIÅ