

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

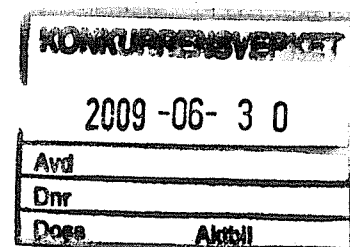
DOM
2009-06-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
10383-09
Rotel 553

SÖKANDE

All Remove Sweden AB, 556623-1212
Box 564
136 25 Haninge

Ombud: Advokat Ulf Djurberg och jur.kand. Fredrik Olsson
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 1050
101 39 Stockholm

**MOTPART**

AB Stockholmskem, 556035-9555
Box 9003
102 71 Stockholm

Ombud: Advokat Magnus Wennerholm
Hamilton Advokatbyrå Växjö AB
Box 124
351 04 Växjö

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår All Remove Sweden AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 22 maj 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 439399

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

BAKGRUND

AB Stockholmshem (Stockholmshem) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende klottersanering inom bolagets fastighetsbestånd i Stockholm. Ramavtal med avropsförfarande med fördelning av resp. avtal sker på visst närmare angivet sätt enligt upphandlingsföreskrifterna AFB.55. Upphandlingen har skett med öppet förfarande enligt 4 kap. LOU.

I tilldelningsbeslut den 13 maj 2009 beslöt Stockholmshem att anta andra anbud än anbudet från All Remove Sweden AB (bolaget)

ANSÖKAN OCH YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker hos länsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas så att även bolagets anbud kvalificeras och utvärderas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande.

Stockholmshem har brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU och agerat i strid med 11 kap. 2 genom att inte ha kvalificerat bolagets anbud. Stockholmshems brott mot LOU har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget tog del av förfrågningsunderlaget och upprättade ett väl övervägt anbud. I anbudet inkluderade bolaget ett riskintyg från Upplysningscentralen (UC) per den 5 december 2008 där bolaget hade riskklass 3. Stockholmshem fattade tilldelningsbeslut den 13 maj 2009. Av tilldelningsbeslutet framgår bl.a. att bolaget inte kvalificerats. Stockholmshem har underrät-

tat bolaget om tilldelningsbeslutet. Det framgår dock inte av tilldelningsbeslutet varför bolaget inte har kvalificerats. Då bolaget hörde av sig till Stockholmshem för att kontrollera varför bolaget inte blivit kvalificerat uppgav Stockholmshem att bolaget hade riskklass 2 och därför inte blivit kvalificerat.

Av punkten AFB.53 A3 i förfrågningsunderlaget framkommer att leverantören ska ha riskklass lägst 3 enligt UC:s riskprognos eller motsvarande vid anbudstillfället. Det framkommer vidare att det för godkänd erfordras att leverantören redovisar riskklass med utdrag från UC eller likvärdigt. I upphandlingen har framkommit att Stockholmshem gjort en egen kontroll via UC. Vid denna kontroll har bolaget haft riskklass 2 enligt UC:s riskprognos. Stockholmshem har emellertid underlåtit att inhämta kreditomdöme från något annat institut som utfärdar sådana omdömen. Enligt Soliditet, en av Nordens ledande leverantörer av kredit- och affärsinformation, har bolaget kreditvärdigheten AA, vilket bolaget haft sedan den 9 augusti 2007. Omdömet AA är jämförbart med riskklass 4 enligt UC:s omdöme.

Det kan mot denna bakgrund konstateras att bolaget hade kvalificerats om Stockholmshem hade agerat i enlighet med vad som stadgas i förfrågningsunderlaget. Stockholmshem har emellertid underlåtit att inhämta kreditomdöme från något annat institut som utfärdar kreditomdömen. Detta agerande måste anses stå i strid med de gemenskapsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU och vad som uttalas i Regeringsrättens avgörande RÅ 2005 ref. 47.

Av punkten AFB.53 A3 i förfrågningsunderlaget framkommer att leverantören ska ha riskklass lägst 3 enligt UC:s riskprognos. Vid lägre riskklass än 3 kan leverantören bli godkänd om han lämnar en för beställaren godtagbar förklaring. I upphandlingen har bolaget i det inlämnade anbudet inkluderat ett riskintyg från UC per den 5 december 2008 där bolaget hade

riskklass 3. Stockholmshem har, trots att bolaget inkluderat ett riskintyg från UC, kontrollerat denna uppgift på eget initiativ. Bolaget har inte haft kännedom om att UC sedan den 3 januari 2009 och t.o.m. den 19 maj 2009 haft riskklass 2. Stockholmshem måste ha förstått att bolaget inte haft kännedom om att bolaget haft riskklass 2. Detta förhållande måste ha varit uppenbart för Stockholmshem då bolaget inkluderat ett riskintyg från UC där bolaget har riskklass 3. Bolaget har inte vid något tillfälle fått bemöta det kreditomdöme som Stockholmshem på eget initiativ inhämtat från UC. Stockholmshem har överhuvudtaget inte meddelat bolaget att det kreditomdöme som Stockholmshem inhämtat från UC inte stämmer överens med det kreditomdöme som bolaget inkluderat i sitt lämnade anbud. Detta agerande strider mot de gemenskapsrättsliga principerna och därmed mot 1 kap. 9 § LOU.

Av vad som framkommit vid kontakter med UC kan konstateras att bedömningen riskklass 2 för bolaget under perioden den 3 januari - den 19 maj 2009 inte gjorts efter en individuell bedömning av bolagets ekonomiska situation. Att bolaget bedömts ha riskklass 2 under denna period har gjorts efter en generell bedömning av det allmänna konjunkturläget. Vidare kan konstateras att UC per den 20 maj 2009 och med beaktande av bolagets årsredovisning för 2008 återigen har bedömt att bolaget har riskklass 3. UC har alltså baserat sin analys av bolaget under perioden den 3 januari - den 19 maj 2009 med beaktande av årsredovisningen för 2007.

Det omdöme som Stockholmshem inhämtat kan inte anses utgöra ett tillräckligt eller tillförlitligt underlag för att bedöma bolagets ekonomiska kapacitet. Stockholmshem har då man inte kvalificerat bolaget enbart på grund av UC:s riskintyg agerat i strid mot de gemenskapsrättsliga principerna och därmed 1 kap. 9 § LOU. Stockholmshem har vidare inte gjort en sådan individuell bedömning som krävs enligt RÅ 2005 ref. 47.

Det framkommer att Stockholmshem år 2007 köpte klottersanering för cirka 2 miljoner kr. Mot denna bakgrund kan uppskattas att Stockholmshem i genomsnitt köper klottersanering för cirka 500 000 kr per leverantör och år. Detta kontraktsvärde ska ställas i proportion till bolagets ekonomiska kapacitet.

Av bolagets årsredovisning framkommer att bolaget hade en omsättning om cirka 25 miljoner kr år 2008 och att bolaget har tillgångar om cirka 15 miljoner kr. Vidare har bolaget utnyttjad checkräkningskredit på över 2 miljoner kr, jämför här kravet på kreditgaranti motsvarande minst 50 % av upphandlingens värde enligt punkt AFB.53 A3 i förfrågningsunderlaget.

Kvalificeringskravets samband med kontraktsföremålet kan ifrågasättas. I vart fall kan inte Stockholmshems krav stå i proportion till kontraktsföremålet, då kravet inte tar någon hänsyn till proportionen mellan kontraktsvärdet och ekonomisk kapacitet. Genom att i upphandlingen upprätta ett krav som inte står i proportion till kontraktsvärdet har Stockholmshem agerat i strid mot 11 kap. 2 § LOU och de gemenskapsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU. Härigenom har bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger således.

Länsrätten har den 22 maj 2009 interimistiskt förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Stockholmshem bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande.

Stockholmshem har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, agerat i strid med 11 kap. 2 § eller på annat sätt brutit mot denna lag. Stockholmshem har ägt rätt att diskvalificera bolagets anbud då bolaget inte uppfyllt ställt krav att leverantören vid anbudstillfället ska ha lägst

riskklass 3 enligt UC:s riskprognos. Bolagets ansökan ska därmed lämnas utan bifall.

För det fall att länsrätten bifaller bolagets ansökan är Stockholmshem av den uppfattningen att den enda påföljd som kan komma i fråga är att upphandlingen görs om. Bolaget hävdar bl.a. att det nu aktuella kvalificeringskravet saknar samband med upphandlingens föremål eller i vart fall inte står i proportion med upphandlingens föremål. Om länsrätten skulle finna att så är fallet kan denna brist anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, varför det inte kan anses tillräckligt att endast utvärderingsfasen av upphandlingen görs om.

Det är riktigt att upphandlingen avsåg klottersanering inom Stockholmshems fastighetsbestånd bestående av ca 30 000 bostäder och lokaler. Av förfrågningsunderlaget följer att Stockholmshem ställde krav på att anbudsgivaren vid anbudstillfället hade lägst riskklass 3 enligt UC:s riskprognos eller motsvarande. Vidare följer att anbudsgivaren, om sådan riskklass inte erhöles från UC, kunde inge likvärdigt kreditomdöme från annat institut eller lämna annan godtagbar förklaring. Det framgick också att Stockholmshem vid anbudstillfället skulle kontrollera anbudsgivarens riskklass via UC.

Förfrågningsunderlaget upprättades den 2 februari 2009. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud skulle vara beställaren tillhanda senast den 8 april 2009. Kravet i punkt AFB.53 A3 anger uttryckligen att leverantören ska ha riskklass 3 enligt UC:s riskprognos eller motsvarande vid anbudstillfället. Anbudstillfället måste anses vara tidpunkten för anbudsgivarens ingivande av anbudet eller i vart fall den 8 april 2009. I detta fall blir det dock fråga om samma dag eftersom bolaget ingav sitt anbud den 8 april 2009. Kort tid härefter tog Stockholmshem in ett kreditomdöme från UC avseende bolaget. Riskintyget visade att bolaget hade riskklass 2.

Av Stockholmshems tilldelningsbeslut framgår att bolaget inte kvalificerats. Bolaget diskvalificerades eftersom man inte uppfyllde det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet att anbudsgivare vid anbudstillfället ska ha riskklass 3 enligt UC:s riskprognos. I bolagets anbud lämnades inte heller någon form av godtagbar förklaring trots att denna möjlighet mycket tydligt framgick av förfrågningsunderlaget.

Stockholmshem anför avslutningsvis följande. Det finns ingen skyldighet för Stockholmshem att på egen hand ta in och använda sig av ytterligare kreditomdömen. Det följer heller inte av LOU. Bolaget har inte heller inkommit med en handling likvärdig UC:s riskprognos. Bolaget har inte heller lämnat en godtagbar förklaring. Det kan inte ligga på upphandlande myndighets ansvar att upplysa anbudsgivaren om att denne vid anbudstillfället faktiskt innehade en lägre riskklass än 3. Bolaget har haft alla möjligheter att inkomma med intyg likvärdiga med intyg från UC. Bolaget kan inte ha varit omedveten om att UC justerar sin rating av bolag löpande. Stockholmshem anser att det skulle strida mot LOU att ge bolaget tillfälle att bemöta det kreditomdöme som Stockholmshem inhämtade vid anbudstillfället. Stockholmshem anser att UC:s kreditomdöme är tillförlitligt då UC är den största aktören på marknaden för kreditomdömen. UC:s bedömning grundar sig inte enbart på bolagens årsredovisningar utan utgör en sammanställning från flera olika källor som bedöms som tillförlitliga. Det uppställda kravet är förenligt med LOU. Att använda sig av kreditomdömen för att kontrollera en anbudsgivares ekonomiska ställning är ett mycket utbrett förfarande inom offentlig upphandling och kan inte i sig anses strida mot 11 kap. 2 § LOU. Bolaget hänvisar till avgörandet RÅ 2005 ref. 47. Omständigheterna i det målet skiljer sig på avgörande punkter från det nu aktuella målet.

Ytterligare skriftväxling har härefter förekommit mellan parterna, varvid dessa i allt väsentligt vidhåller vad man tidigare anfört.

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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår 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.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget från den 2 februari 2009, avsnitt AFB.53 punkt A3, anges följande om kvalificering av anbudsgivare såvitt gäller ekonomi.

Leverantören skall ha riskklass lägst 3 enligt UC:s riskprognos eller motsvarande vid anbudstillfället. Alternativt kan leverantören lämna en för beställaren styrkt godtagbar förklaring. Beställaren kontrollerar via UC.

För godkänd erfordras att leverantören redovisar riskklass med utdrag från UC eller likvärdigt. Vid lägre riskklass än 3 kan leverantören bli godkänd om han lämnar en för beställaren godtagbar förklaring. Nybildade företag eller företag under bildande och som av denna anledning inte omfattas av riskklasssystemet, ska till anbudet medskicka förhandsbesked från bank eller kreditgarantier motsvarande minst 50 % av upphandlingens värde.

Länsrättens bedömning

Fråga uppkommer om Stockholmshem ägt rätt att utesluta bolagets anbud från utvärdering på grund av att bolaget inte uppfyllt Stockholmsshems **skall-krav** angående ekonomi som det är angivet enligt AFB.53 A3 i förfrågningsunderlaget.

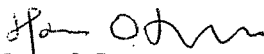
Regeringsrätten har i ett avgörande RÅ 2002 ref. 50 uttalat följande. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller, som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Som ett av fem uppställda skall-krav när det gäller den ekonomiska kapaciteten föreskrivs att leverantören ska ha riskklass 3 enligt UC:s riskprognos eller motsvarande vid anbudstillfället. Vid lägre riskklass än 3 kan leverantören bli godkänd om han lämnar en för beställaren styrkt godtagbar förklaring. Beställaren kontrollerar via UC.

När bolaget ingav sitt anbud den 8 april 2009 bifogades handling från UC, som intygade att bolaget den 5 december 2008 hade riskprognos 2,74 % och riskklass 3. Länsrätten anser, i likhet med Stockholmshem, att den som inger en för fyra månader sedan utfärdad riskprognos och riskklass löper stor risk att den inte är aktuell vid anbudstillfället. Det har därmed inte förelegat något hinder för Stockholmshem att på egen hand inhämta aktuellt kreditomdöme från UC. Anbudsgivaren har också haft möjlighet att inge en styrkt godtagbar förklaring. Bolaget har inte inkommit med en sådan förklaring. Bolagets ingivande av årsredovisningar för de två senaste boksluten ersätter inte skallkravet angående riskklass.

Länsrätten finner att bolaget inte uppfyllt det ställda skall-kravet och därmed inte heller kvalificerat sig för fortsatt utvärdering. Upphandlingen har genomförts vare sig i strid mot LOU eller gemenskapsrätten. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Hans O Larsson

Rådman

Handläggare har varit föredraganden Göran Forsberg.



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 nå 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.

