

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-01-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26202-09
Enhet 15

SÖKANDE

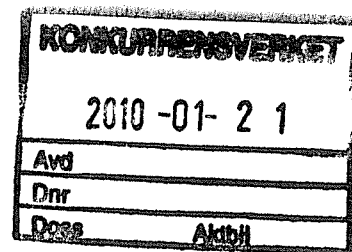
Titania Bygg & VVS AB, 556687-5083
Ehrnst Ahlgrens väg 1
112 55 Stockholm

MOTPART

Haninge Bostäder AB, 556556-5073
Box 115
136 22 Haninge

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller Titania Bygg & VVS AB:s ansökan och förordnar att Haninge Bostäder AB:s upphandling av badrumsrenovering med stambyte för adresserna Tungelstavägen 31 A-C, 35 A-C och 37 A-D ska göras om.

Länsrättens interimistiska beslut den 18 december 2009 att upphandlingen tillsvidare inte får avslutas upphör härmed att gälla.

Dok.Id 487981

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

Haninge Bostäder AB (Haninge Bostäder) har genomfört en upphandling av badrumsrenovering med stambyte för adresserna Tungelstavägen 31 A-C, 35 A-C och 37 A-D. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling.

Genom tilldelningsbeslut som avsändes den 11 december 2009 beslutade Haninge Bostäder att anta annat anbud än Titania Bygg & VVS AB:s (Titania).

Titania har hos länsrätten ansökt om överprövning.

Länsrätten har den 18 december 2009 förordnat att upphandlingen tillsvidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Titania yrkar att företaget kvalificeras att delta i upphandlingen vars utvärdering ska göras om alternativt yrkas att upphandlingen ska göras om i sin helhet. Till stöd för Titanias yrkande åberopas i huvudsak följande omständigheter. Titania har felaktigt uteslutits som leverantör från upphandlingen på grund av ett oproportionerligt och diskriminerande krav, nämligen att bolaget ska ha en 3:a på UC AB:s kreditvärderingsbedömning. På grund av formuleringen av kravet har Haninge Bostäder inte gett utrymme för godkännande av andra likvärdiga bevis, såsom de av bolaget på eget initiativ insända bevis, trots att de visar att bolaget uppfyller det kravet. Kravet måste därför anses strida mot proportionalitetsprincipen. I enlighet med principen om ömsesidigt erkännande av bevis borde Haninge Bostäder ha godtagit bevisen som intyg för att bolaget har tillräckligt god ekonomisk ställning för att kunna utföra uppdraget. Enligt 11 kap. 9 § LOU medges en leverantör som har ett godtagbart skäl för att inte visa de hand-

lingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begär, att visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig. I detta fall har inte utrymme givits att bevisa sin ekonomiska ställning på annat sätt än genom den upphandlande enhets egen kontroll genom UC AB. Det finns dock ingen rimlig motivering till varför de presterade bevisen från kreditratingbolagen Svensk Handledning Justitia och Soliditet inte skulle vara lämpliga och likvärdiga. Enligt dessa företags bedömning erhåller bolaget 4 respektive 3 på deras 5-gradiga skalor. Dessa bevis har bifogats bolagets anbud. Genom att inte godkänna dem har Haninge Bostäder brutit mot principerna om likabehandling, proportionalitet samt ömsesidigt erkännande av bevis. En upphandlande myndighet får inte ställa vilka krav som helst på leverantörerna. Kraven måste ha ett naturligt samband med och vara rimliga i förhållande till det som ska upphandlas. Av proportionalitetsprincipen följer att samtliga krav ska stå i proportion till upphandlingens storlek och värde, samt vara relevanta för föremålet för kontraktet. Viktigt är att kraven anpassas till den aktuella upphandlingen med hänsyn till upphandlingens art och omfattning. Ett alltför långtgående krav på soliditet, likviditet eller omsättning kan leda till att nyetablerade företag och mindre företag utesluts från deltagande i upphandlingen. Kammarrätten i Göteborg har i dom i mål nr 1227-08 fört ett resonemang kring beviskrav på ekonomisk ställning. I fallet krävdes att bolaget skulle ha UC 3 från samma bolag, UC AB. Detta kunde inte presteras men likväl ansågs en balansrapport utgöra tillräckligt bevis för bolagets ekonomiska ställning och kammarrätten förordnade att upphandlingen skulle göras om. Det faktum att Haninge Bostäder krävt att minst UC 3 från ett specifikt kreditbolag, UC AB, ska uppfyllas kan därför inte anses utgöra skäl nog för att utesluta bolaget. Då Titania felaktigt har uteslutits ur upphandlingen av ovan angivna skäl får bolaget anses ha lidit eller riskerat att lida skada.

Haninge Bostäder bestrider bifall till ansökan och anför i yttrande bl.a. följande. För att kvalificeras till den slutliga utvärderingen krävs att alla fyra skall-krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Vad gäller kreditvärdighet är kravet att anbudsgivare ska ha lägst riskklass 3 enligt UC AB. I skall-kravet står att beställaren kommer att införskaffa upplysningar om anbudsgivaren uppfyller kraven. Inga handlingar behöver bifogas. Haninge Bostäder har valt att använda endast UC AB som kreditvärderingsinstitut så att alla anbudsgivare utvärderas utifrån samma förutsättningar i enlighet med 1 kap. 9 § LOU. Detta alternativ har valts mot bakgrund av att kreditvärderingsinstitut gör olika typer av kreditklassificeringar. Titania erhöll riskklass 2 och uppfyllde inte detta krav. Anbudet kunde därför inte gå till slutlig prövning. Om Titania uppfyllt den kreditvärdighet som krävdes skulle slutlig anbudsvärdering bli att bolaget skulle hamna på andra plats. Utvärderingen är korrekt utifrån uppställda krav. Dessutom skulle Titania ändå inte komma ifråga för tilldelning av kontraktet eftersom dess poäng inte räckte till. Titania har under inga omständigheter lidit eller kommer att lida skada.

UTREDNINGEN I MÅLET

I avsnitt AFB.51 i förfrågningsunderlaget under rubriken kvalificering anges följande under punkten 3. Kreditomdöme skall lägst vara 3 från UC AB. Beställaren kommer att införskaffa upplysning om anbudsgivaren uppfyller kraven. Inga handlingar behöver bifogas.

DOMSKÄL

Tillämplig bestämmelse

I 1 kap. 9 § LOU anges 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. 2 § första stycket LOU anges 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

I LOU uppställs inga specifika krav på anbudsgivares ekonomiska kapacitet. Den upphandlande myndigheten har därmed möjlighet att formulera krav och kravnivåer inom angivna ramar. En begränsning är att den upphandlande myndigheten ska iaktta proportionalitetsprincipen, som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU.

Proportionalitetsprincipen hör enligt EG-domstolen till gemenskapsrättens allmänna principer. Av EG-domstolens praxis följer att bedömningen av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska utföras som en ”strukturerad avvägning” mellan motstående intressen i tre steg. Till en början bedöms om åtgärden i fråga är lämplig och effektiv för att åstadkomma det uppgivna syftet. Därefter bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. Slutligen bedöms huruvida den negativa effekten som åtgärden medför, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att åtgärden, i detta fall kvalificeringskravet, är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet (se Kamrarrättens i Stockholm dom i mål nr 3477-09).

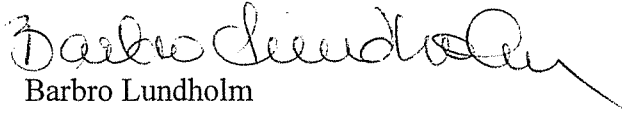
I målet har Titania anfört att kravet på att kreditömdömet från UC AB ska vara lägst 3 inte är förenligt med proportionalitetsprincipen. Genom yttrande har Haninge Bostäder å sin sida uppgett att motivet bakom att använda UC AB:s kreditömdöme är att alla anbudsgivare ska utvärderas utifrån samma förutsättningar. Syftet med kravet i fråga har inte närmare utvecklats.

För att bedöma om proportionalitetsprincipen har åsidosatts prövas i ett första steg om det uppställda kreditvärderingskravet är lämpligt och effektivt för att uppnå dess syfte. Länsrätten finner att det aktuella kravet kan vara såväl lämpligt som effektivt för att bedöma anbudsgivares kreditvärdighet.

I ett andra steg bedöms om det aktuella kravet är nödvändigt. Av uppgifterna i målet finner länsrätten att Haninge Bostäder inte har visat varför kravet på att använda UC AB:s kreditvärdering är nödvändigt för att bedöma anbudsgivarnas kreditvärdighet, särskilt i relation till att det kan finnas mindre ingripande alternativ för att uppnå syftet. Vidare har Haninge Bostäder inte bemött varför andra uppgifter rörande anbudsgivares ekonomiska kapacitet inte kan ligga till grund för en kreditvärdighetsbedömning (jfr RÅ 2005 ref. 47). Mot bakgrund av vad som anförts samt bevisbördans placering finner länsrätten att kravet på att anbudsgivare ska ha lägst riskklass 3 från UC AB inte är nödvändigt för att uppnå det eftersträlvade syftet. Därmed har Haninge Bostäder genom det uppställda kravet åsidosatt proportionalitetsprincipen, vilket medför att upphandlingen genomförts i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Genom att åsidosätta proportionalitetsprincipen har Titania fråntagits möjligheten att delta i upphandlingen, vilket gjort att Titania har lidit skada. Därmed är förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU uppfyllda. Bristen i förfrågningsunderlagets utformning kan ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen, varför rättelse inte kan vara en tillräcklig åtgärd (se RÅ 2005 ref. 47). Upphandlingen ska därför göras om.

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit Anders Lagerwall.



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 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.

