



**LÄNSRÄTTEN
I MARIESTAD**

P Lars Ch Nilsson

DOM

2009-10-06
Meddelad i
Mariestad

Mål nr
1391-09 E
Rotel 4

SÖKANDE

1. Ingenjörbyrå Andersson & Hultmark AB, 556495-3114
Elof Lindälvs gata 1
414 55 Göteborg

2. Wikström VVS-kontroll AB, 556176-7822
Södra Gubberogatan 8
416 63 Göteborg

MOTPART

Västtrafik AB, 556558-5873
Box 123
541 23 Skövde

Ombud:

Jur.kand. Tobias Hamrin
Advokaten Caroline Ygge
Advokatfirman Delphi KB
Östra Hamngatan 29
411 10 Göteborg

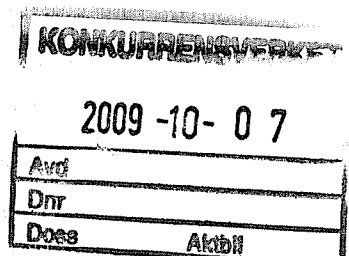
SAKEN

Framställningar om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1092)
om offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och
posttjänster (LUF)

DOMSLUT

Länsrätten avslår Ingenjörbyrå Andersson & Hultmark AB:s och Wik-
ström VVS-kontroll AB:s framställningar om åtgärd enligt LUF.

Länsrättens upphäver med omedelbar verkan det interimistiska beslutet av
den 2 juli 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.



Dok.Id 44909

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 800	Stockholmsvägen 6	0501-676 00	0501-676 46	måndag – fredag
542 18 Mariestad		E-post: lansrattenimariestad@dom.se		08:30-12:00 13:30-15:00

2009 -10- 0 6

YRKANDEN M.M.

Wikström VVS-kontroll AB har i framställning, som getts in till länsrätten i Göteborg den 1 juli 2009, och därifrån överlämnats till länsrätten i Mariestad som rätt forum, begärt överprövning av Västtrafik AB:s upphandling avseende ramavtal för tekniska konsulter och yrkat att upphandlingen skall rättas på så sätt att sökandebolagets anbud ska utvärderas som övriga ”godkända” anbudsgivare.

Ingenjörbyrån Andersson & Hultmark AB har i framställning till länsrätten sent under dagen den 2 juli 2009 begärt överprövning av Västtrafik AB:s ovannämnda upphandling samt yrkat att upphandlingen skall rättas på så sätt att bolagets anbud skall utvärderas som godkänd leverantör.

Länsrätten har den 2 juli 2009 på yrkande av Wikström VVS-kontroll AB interimistiskt förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Västtrafik AB har bestritt bifall till framställningarna.

Parterna har till stöd för sina ställningstaganden i målet uppgett och anfört i huvudsak följande.

Wikström VVS-kontroll AB

Enhetens beslut att inte godkänna sökandebolagen som anbudsgivare skall undanröjas. Sökandebolagens anbud skall utvärderas som övriga ”godkända” anbudsgivare. Enheten har ställt ett orimligt ”skallkrav” om vilka handlingar som skall bifogas anbudet. I detta fall årsredovisning med revisionsberättelse. Om handlingarna saknas utesluts anbudet ur utvärderingen. Enligt förfrågningsunderlaget skall vi lämna med årsredovisning och revi-

sionsberättelse. Av misstag kom handlingarna inte med. Vi ifrågasätter om det är i enlighet med LOU att då helt förkasta anbudet. Målet med upphandlingen är att finna de lämpligaste leverantörerna av de efterfrågade tjänsterna. Det verkar orimligt att ett skallkrav enligt ovan skall väga så tungt att det ej blir aktuellt att utvärdera anbudets tekniska och ekonomiska innehåll. Årsredovisning och revisionsberättelse är existerande handlingar som bland annat finns hos Bolagsverket. Informationen i handlingarna påverkar därmed inte på något sätt konkurrenssituationen. Enligt vår uppfattning är det inte i enlighet med LOU eller det som LOU avser att säkerställa nämligen en korrekt upphandling. Som vi ser situationen gynnar det inte den upphandlande enheten, inte heller anbudsgivaren och inte heller tredje man, i detta fall resenärer med Västtrafik.

Ingenjörbyrån Andersson & Hultmark AB

Vi yrkar att länsrätten vid sin slutliga prövning skall besluta att vårt anbud skall utvärderas som godkänd leverantör då enheten ställt ett otydligt och oproportionerligt skallkrav. Enligt förfrågningsunderlaget skall vi lämna registreringsbevis utfärdat av behörig officiell myndighet (sid. 14 i förfrågningsunderlaget). Av misstag har vi skickat registreringsbevis från Skattemyndighet och inte från Bolagsverket. Det hör till saken att den begärda handlingen inte heter Registreringsbevis utan Företagsbevis. Detta har varit orsak till vårt misstag/missuppfattning. Vi menar dessutom att det inte kan vara lagstiftarens mening att ett i sammanhanget övrigt komplett anbud skall förkastas och inte utvärderas för ett ringa formaliafel. Vi borde ha fått utvärderas enligt grunder för anbudsprövning och vid behov fått möjlighet att komplettera med rätt företagsbevis. Vi anser att den upphandlande enheten på sätt som angetts ovan har brutit mot "LOU" och de grundläggande principerna. Till följd av de felaktigheter som begåtts i Upphandlingen kommer vi att lida skada.

Västtrafik AB

Västtrafik AB ("Västtrafik") motsätter sig Wikström VVS-kontroll AB:s ("Wikström") yrkande om att beslutet att inte godkänna Wikström som anbudsgivare skall undanröjas. Som grund för bestridandet anförs att Västtrafik inte har åsidosatt bestämmelserna i LUF. I förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen, bilaga 1, punkt 9, anges att leverantören skall ha en tillräcklig ekonomisk stabilitet för att kunna utföra uppdraget. Som bevis avseende sin ekonomiska stabilitet skall leverantören till anbudet bifoga kopia av det senaste årets fastställda årsredovisning inklusive den undertecknade revisionsberättelsen. En leverantörs underlåtenhet att uppfylla ett s.k. skall-krav skall medföra att leverantörens anbud förkastas. Detta följer av de grundläggande principerna till LUF, bl.a. likabehandlingsprincipen. Vidare framgår av punkt 10.2 i förfrågningsunderlaget att endast kompletta anbud är kvalificerade till utvärdering. Det nu aktuella kravet är ett s.k. skall-krav och måste alltså vara uppfyllt för att anbudsgivaren skall kvalificera sig till utvärdering.

I 11 kap. 7 § LOU anges att bevis för leverantörens ekonomiska kapacitet bland annat kan utgöras av en uppgift om företagets samlade omsättning. Enligt 11 kap. 8 § LOU skall den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange vilken av de i 7 § nämnda handlingarna och uppgifterna som skall visas upp samt vilka andra handlingar som skall visas upp. Till skillnad från LOU innehåller LUF inga begränsningar av vilka kvalificeringskrav som upphandlande myndigheter får ställa. Det finns heller inga uttryckliga bestämmelser om vilka bevis som får begäras in. En upphandlande myndighet har således mer frihet att bestämma vilka skall-krav som skall ställas, och därmed vidare ramar för sin bedömning av skall-kraven, när upphandlingen sker enligt LUF jämfört med när den sker enligt LOU. Detta innebär att om ett skall-krav är tillåtet enligt LOU är det också tillåtet enligt LUF. Vad som i propositionen anges om bevis för en leverantörs ekonomiska ställning en-

ligt 11 kap, 7 § LOU är därför relevant även för bedömningen av skall-krav enligt LUF (prop. 2006/07:128, s. 392):

En leverantörs lämplighet i fråga om ekonomisk ställning är en central fråga vid upphandlingen och bestämmelser om vilka intyg som krävs bör anges i lagen. Om inte begärda intyg ges in utgör det skäl för att inte pröva leverantörens anbudsansökan eller anbud. Att leverantören har en tillräcklig ekonomisk stabilitet är en viktig och grundläggande förutsättning vid upphandling.

Enligt förarbetena utgör således avsaknaden av begärda intyg om leverantörens ekonomiska ställning tillräckligt skäl för att inte pröva leverantörens anbud. Västtrafik har klart och tydligt angett att en årsredovisning inklusive den undertecknade revisionsberättelsen skall lämnas in tillsammans med anbudet. Denna typ av kvalificeringskrav är också mycket vanligt förekommande i upphandlingar och årsredovisningen är en enkel handling att införskaffa för anbudsgivaren. Kravet är således proportionerligt. Wikström inkom med ett anbud, men lämnade inte någon årsredovisning. Av den anledningen beslutade Västtrafik att inte kvalificera bolagets anbud till utvärdering. Kammarrätten i Stockholm har i mål 2910-08 prövat frågan om skall-krav avseende årsredovisning. I målet hade en upphandlande kommun bland annat ställt upp kravet att anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning skulle styrkas genom att bankgarantier, årsredovisning, budget och revisorsintyg skulle lämnas.

Kommunen antog dock ett anbud från en anbudsgivare som inte hade lämnat in en årsredovisning. Kammarrätten kom i domen fram till att eftersom anbudsgivaren inte hade uppfyllt ett skall-krav borde kommunen ha förkastat anbudet då det inte var kvalificerat. Kammarrätten i Stockholm har vidare i dom den 7 december 2004 i mål nr 3973-04 konstaterat att om den upphandlande enheten har valt att uppställa ett skall-krav är det ett brott mot likabehandlingsprincipen om den senare väljer att bortse från kravet. Att ett icke uppfyllt skall-krav är tillräckligt skäl för att diskvalificera ett anbud framgår även av annan rättspraxis, se t.ex. mål 2699-08 från Kammarrätten i Stockholm. I detta mål ansågs den upphandlande enheten

2009 -10- 06

inte ha kunnat läka bristen i anbudet i efterhand genom att själv ta in uppgifterna utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 9 kap. 8 § LUF framgår att en upphandlande enhet får begära att en leverantör kompletterar handlingar som getts in. Däremot föreligger ingen skyldighet för den upphandlande myndigheten att begära sådan komplettering. Möjligheten till rättelse och komplettering måste vidare tillämpas restriktivt för att inte riskera att träda likabehandlingsprincipen för när. Det skall påpekas att det i aktuell upphandling inkom 44 anbud. Även om det hade varit tillåtet för Västtrafik att begära att anbudsgivarna kompletterade sina anbud, så hade det inte varit praktiskt genomförbart på grund av det höga antalet anbudsgivare.

Om Västtrafik hade kvalificerat Wikströms anbud hade Västtrafik brutit mot likabehandlingsprincipen i LUF 1 kap. 24 §. Kvalificeringskravet och kravet på bevis är tydligt uppställt. Wikströms utelämnande av årsredovisningen utgör en klar avvikelse från detta krav. Beslutet att inte kvalificera Wikström för anbudsprövning är således korrekt. Såväl det uppställda kvalificeringskravet som kravet på bevis och beslutet att utesluta Wikström är proportionellt och i övrigt i enlighet med LUF och dess bakomliggande principer. Västtrafik vidhåller därför att upphandlingen har utförts i enlighet med LUF.

Västtrafik AB motsätter sig att Ingenjörbyrån Andersson & Hultmark AB:s yrkande om att ingenjörbyrån skall utvärderas som godkänd leverantör. Västtrafik yrkar således att ansökan skall avslås. Som grund för bestridandet och yrkandet anförs att Västtrafik inte har åsidosatt bestämmelserna i LUF.

I förfrågningsunderlaget, bilaga 1, punkt 8.3 anges att leverantören skall uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter. Som bevis på att kravet är uppfyllt skall till anbudet vissa uppräknade handlingar bifogas. Bland an-

nat skall enligt punkt 8.3 bifogas: Kopia på företagets registreringsbevis utfärdat av behörig officiell myndighet (i Sverige av Bolagsverket, dvs. ej av Skatteverket). Av förfrågningsunderlaget framgår alltså att behörig officiell myndighet är Bolagsverket. Som framgår av en jämförelse mellan registreringsbevis från Bolagsverket och från Skatteverket, se bilaga 4 respektive 3 till Ingenjörbyråns ansökan om överprövning, innehåller de olika bevisen olika uppgifter. Registreringsbeviset från Bolagsverket innehåller bland annat uppgifter om aktiekapital, styrelse, firmatecknare, revisor historik m.m. Dessa uppgifter saknas i det registreringsbevis som utfärdas av Skatteverket. Västtrafik har inför upphandlingen gjort ett aktivt val att efterfråga just registreringsbevis från Bolagsverket och inte från Skatteverket. Detta har också tydligt angetts i förfrågningsunderlaget.

För övrigt heter det efterfrågade registreringsbeviset "Registreringsbevis" enligt Bolagsverkets egen hemsida, även om det på det fysiska dokumentet står "Företagsbevis".

LUF uppställer inte några begränsningar om vilka kvalificeringsgrunder som får uppställas eller bevis som får efterfrågas, och de upphandlande enheterna är således mer fria att uppställa krav när det gäller LUF än vad de är enligt LOU. En upphandlande myndighet har således mer frihet att bestämma vilka kvalificeringskrav som skall ställas, och därmed vidare ramar för sin bedömning av kvalificeringskraven, när upphandlingen sker enligt LUF jämfört med när den sker enligt LOU. Detta innebär att om ett kvalificeringskrav är tillåtet enligt LOU är det också tillåtet enligt LUF. Vissa bestämmelser och uttalanden gällande LOU har därmed också relevans när det gäller bedömning av kvalificeringskrav enligt LUF eftersom de uttryckligen reglerar de nu aktuella frågorna. Enligt 11 kap. 6 § LOU får den upphandlande enheten begära att en anbudsgivare visar att han eller hon är registrerad i aktiebolags- eller handelsregister eller motsvarande register. Det i aktuell upphandling uppställda kravet att anbudsgivare skall inge registreringsbevis utfärdat av Bolagsverket är således tillåtet enligt

LOU och därmed även tillåtet enligt LUF. En leverantörs underlåtenhet att uppfylla ett s.k. skall-krav skall medföra att leverantörens anbud förkastas. Detta följer av de grundläggande principerna till LUF, bl.a. likabehandlingsprincipen. Vidare framgår av punkten 10.2 i förfrågningsunderlaget att anbud som inte är kompletta och uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav inte kvalificerar sig för utvärdering. Ingenjörskyrans underlåtenhet att ge in registreringsbevis i enlighet med det i upphandlingen uppställda kravet har därför medfört att Ingenjörskyrans inte har kvalificerat sig för utvärdering. Om Västtrafik hade kvalificerat och utvärderat Ingenjörskyrans anbud hade Västtrafik riskerat att bryta mot de upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling. Ovanstående slutsats bekräftas av Kammarrätten i Stockholm i dom den 7 december 2004 i mål nr 3973-04, där det anges att om den upphandlande enheten har valt att uppställa ett skall-krav är det ett brott mot likabehandlingsprincipen om den senare väljer att bortse från kravet. Att ett icke uppfyllt skall-krav är tillräckligt skäl för att diskvalificera ett anbud framgår även av annan rättspraxis, se t.ex. mål 2699-08 och 2910-08 från Kammarrätten i Stockholm. I det förra av dessa rättsfall ansågs den upphandlande enheten inte ha kunnat läka bristen i anbudet i efterhand genom att själv ta in uppgifterna utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Om Västtrafik hade kvalificerat Ingenjörskyrans anbud hade Västtrafik brutit mot likabehandlingsprincipen i LUF 1 kap. 24 §. Kvalificeringskravet och kravet på bevis är tydligt uppställt. Att Ingenjörskyrans underlåtit att inge registreringsbevis från Bolagsverket utgör en klar avvikelse från detta krav. Beslutet att inte kvalificera Ingenjörskyrans för anbudsprövning är således korrekt. Såväl det uppställda kvalificeringskravet som kravet på bevis och beslutet att utesluta Ingenjörskyrans är proportionellt och i övrigt i enlighet med LUF och dess bakomliggande principer.

Sammanfattningsvis vidhåller Västtrafik att upphandlingen har utförts i enlighet med LUF.

2009 -10- 0 6

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Den aktuella upphandlingen avser upphandling av tjänster för verksamhet inom området transport och har genomförts genom öppet förfarande enligt 4 kap 1 § LUF.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LUF får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol (länsrätten) ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt 2 § första stycket gäller, såvitt nu kan komma ifråga, att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF 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.

I 1 kap. 24 § LUF stadgas att upphandlande enheter skall 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 beaktas.

Enligt 9 kap. 8 § LUF får en upphandlande enhet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts och som avses i 10 och 11 kap.

11 kap. 1 § LUF innehåller följande inledande bestämmelse. Innan kontrakt tilldelas enligt 12 kap. skall den upphandlande enheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte har uteslutits enligt 10 kap 1, 2 eller 3 §.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget anges under rubriken 8. Krav avseende anbudets form och innehåll bland annat följande.

Av anbud **skall** klart framgå att samtliga skall-krav är uppfyllda. Anbud **skall** redovisa efterfrågade uppgifter och de till förfrågningsunderlaget bifogade formulären **skall** användas. (Punkt 8.1).

Leverantören **skall** uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter. Leverantören **skall** som bevis på att kravet uppfylls till anbudet bifoga följande handlingar:

Begäran om upplysningar vid offentlig upphandling, Skatteverkets blankett SKV 4820. Den skall vara ifylld av Skatteverket. Blanketten kan rekvideras på adress: www.skatteverket.se. Då blanketten endast är tillämpbar i Sverige **skall** utländsk leverantör insända motsvarande dokumentation som intyg på att denna fullgjort i hemlandet föreskrivna registreringar och betalningar.

Kopia på företagets registreringsbevis utfärdat av behörig officiell myndighet (i Sverige av Bolagsverket, dvs. ej av Skatteverket).

Under rubriken 9. Krav avseende leverantörens förmåga, kapacitet och erfarenhet m.m. innehåller förfrågningsunderlaget bland annat följande:

Leverantören **skall** ha en tillräcklig ekonomisk stabilitet för att kunna utföra uppdraget. Med tillräcklig ekonomisk stabilitet avses att leverantören **skall** ha en omsättning uppgående till minst 3 Mkr per år samt en

kreditrating enligt nedan. Som bevis avseende sin ekonomiska stabilitet **skall** leverantören till anbudet bifoga kopia av det senaste årets fastställda årsredovisning inklusive den undertecknade revisionsberättelsen. Leverantör som inte är skyldig att upprätta årsredovisning/årsbokslut **skall** visa att kravet på en tillräckligt stabil ekonomisk ställning genom att redovisa resultaträkning/balansräkning för de två senaste åren samt redovisa referens till bank/finansiär.

Som bevis för sin ekonomiska stabilitet **skall** Leverantören vidare till anbudet bifoga intyg från Dun & Bradstreet med minst kreditbetyg A, intyg från Upplysningscentralen (UC) med minst riskklass 3, eller intyg från motsvarande kreditupplysningsföretag med minst motsvarande riskklass.

Till anbud **skall** efterfrågade dokument och beskrivningar bifogas.

I utvärderingsdokumentet anges bland annat att vid anbudstidens utgång hade 44 anbud kommit in samt att efter genomläsning och granskning av samtliga inkomna anbud har sju av dessa, däribland sökandenas i detta mål, förkastats i samtliga anbudskategorier på grund av de ej uppfyllde efterfrågade skalkrav.

Länsrättens bedömning

En anbudsprövning består av två faser (jfr 11 kap 1 § LUF och motsvarande lagrum i lagen 2007:1091 om offentlig upphandling, LOU). I kvalificeringsfasen kontrolleras anbudsgivarnas lämplighet bland annat utifrån kriterier avseende ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk kapacitet. De anbudsgivare som uppfyller minimikraven går vidare till utvärderings- eller tilldelningsfasen, där tilldelning sker i enlighet med kriteriet lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

I förevarande fall har Wikström VVS-kontroll AB och Ingenjörbyrån Andersson & Hultmark AB i kvalificeringsfasen uteslutits från vidare utvärdering på grund av att de inte uppfyllt i förfrågningsunderlaget angivna obligatoriska krav på dokumentation av uppgifter rörande bolagen.

När den upphandlande enheten ställer ett krav skall den även redogöra för hur anbudsgivarna skall visa att de uppfyllt kravet. Det måste vara möjligt för den upphandlande enheten att kontrollera att den information som lämnas i anbudet är korrekt. I vissa fall kan det vara nödvändigt att koppla ett bevismedel till kravet. Bevismedlet ska säkerställa att anbudsgivaren verkligen uppfyller kravet.

I förfrågningsunderlaget anges – såvitt nu är ifråga – uttryckligen att anbudsgivares finansiella och ekonomiska ställning skall styrkas genom att bland annat årsredovisning och revisionsberättelse lämnas. Det anges också uttryckligen att anbudsgivare skall uppfylla i Sverige eller hemlandet lagenligt ställda krav på bland annat registrering och styrka detta med kopia på företagets registreringsbevis utfärdat av behörig myndighet, i detta fall Bolagsverket.

Det är i målet ostridigt att sökandena brustit i nämnda hänseenden - Wikström VVS-kontroll AB genom att inte till sitt anbud bifoga årsredovisning och revisionsberättelse och Ingenjörbyrån Andersson & Hultmark AB genom att inte till sitt anbud bifoga registreringsbevis av efterfrågad typ. Bristerna kan i och för sig synas vara av endast formell art och lätta att åtgärda, vilket gjorts gällande av sökandena i målet. De efterfrågade uppgifterna om finansiell och ekonomisk ställning eller om viss behörig registrering som juridisk person kan emellertid inte anses vara så oväsentliga att ett utelämnande på sätt som skett kan godtas i lämnade anbud. Det har vidare enligt länsrättens mening inte utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning varit möjligt för den upphandlande enheten att enligt

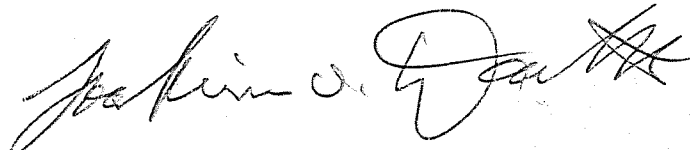
bestämmelserna i 9 kap. 8 § LUF läka bristerna genom att i efterhand ta in dessa uppgifter från t.ex. Bolagsverket.

Mot bakgrund av det anförda finner länsrätten att Västtrafik AB har haft fog för att på uppgivna skäl utesluta sökandenas anbud från utvärderingen. Framställningarna om åtgärd enligt LUF skall därför avslås.

Vid denna utgång föreligger skäl att upphäva det interimistiska beslutet.

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

Av bestämmelserna i 16 kap. 1 § LOU följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.



Joakim von Warnstedt

