

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-06-27
Meddelad i
Stockholm

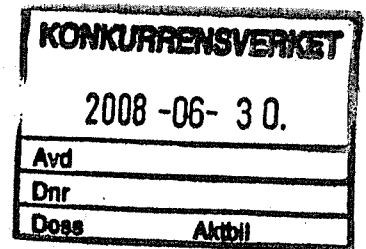
Mål nr
11063-08
Rotel 221

SÖKANDE

Borgkärnan Holding AB

556467-7754

Ombud: Advokaterna Sofia Mårtensson och
Eva-Maj Mühlenbock
Advokatfirman Lindahl KB
Box 14240
104 40 Stockholm



MOTPART

Täby Fastighets AB

Ombud: Advokat Jens Pedersen
Advokatfirman Jens Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

SAKEN

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

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår Borgkärnan Holding AB:s ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut av den 29 maj 2008 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 343570

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 M M

Täby Fastighets AB inbjöd leverantörer att inkomma med anbud i en upphandling avseende nybyggnad av Valla förskola, Valla 9:13. Upphandlingen skulle genomföras som en förenklad upphandling.

I förfrågningsunderlaget (administrativa föreskrifterna) angavs - i relevanta delar - följande.

AFB.4 Anbudsprövning

Anbudsprövning kommer att ske i två steg. I steg ett prövas om anbudsgivaren uppfyller kraven enligt AFB.51. Anbudsgivare som uppfyller kraven enligt AFB.51. går vidare till steg två. I steg två prövas anbudet enligt AFB.52.

AFB.51 Prövning av anbudsgivare

Följande krav ställs på anbudsgivaren:

- företagets årsomsättning skall uppgå till minimum anbudssumman för den juridiska enhet som lämnar anbudet (styrks med de två senaste årens årsredovisningar).

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Anbudet skall vara skriftligt och på svenska.

- anbudssumman skall anges i svenska kronor
- dokument utvisande att omsättningskrav enligt AFB.51 uppfylls, exempelvis de två senaste årens redovisningar.

Vid anbudstidens utgång hade tre anbud inkommit, bl a ett från Borgkärnan Holding AB och ett från Totalentreprenören i Norrtälje AB.

Av tilldelningsbeslut, daterat den 22 maj 2008, framgick att Täby Fastighets AB hade bedömt att inkommet anbud från Totalentreprenören i Norrtälje AB var det mest fördelaktiga anbudet enligt ställda kriterier. Vidare framgick att Täby Fastighets AB redan i steg ett hade funnit att Borgkärnan Holding AB inte hade uppfyllt kraven i AFB.51, varför bolagets anbud inte prövats vidare enligt AFB.52.

ANSÖKAN OM ÖVERPRÖVNING

Borgkärnan Holding AB har hos länsrätten ansökt om överprövning och yrkat att rätten skall besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, innebärande att en ny utvärdering av anbuderna och val av leverantör skall genomföras, varvid bolagets anbud skall utvärderas och bolaget skall tilldelas kontraktet. Vidare har **Borgkärnan Holding AB** yrkat att länsrätten skall fatta ett interimistiskt beslut.

Som stöd för sin talan har **Borgkärnan Holding AB** anfört i huvudsak följande.

Bolaget har uteslutits från utvärderingen då bolaget har bedömts inte uppfylla kraven i AFB.51. Av bolagets anbud framgår att anbudssumman uppgår till 14 035 000 kr, varför bolagets årsomsättning skall uppgå till minst detta belopp. I sitt anbud har bolaget (under referens projekt) uppgett att **Borgkärnans** koncern äger och förvaltar kommersiella fastigheter och att koncernen bygger nya fastigheter för cirka 30-50 miljoner kr per år. **Täby Fastighets AB** har i upphandlingen efterfrågat komplettering från bolaget avseende kravet om viss minsta omsättning. **Täby Fastighets AB** har härvid önskat att bolaget visar att kravet uppfylls genom ett revisorintyg. Bolaget har efterkommit detta önskemål och inlämnat ett revisorintyg. Av detta intyg följer att **Borgkärnan** - gruppens totala omsättning under år 2007 uppgick till cirka 35 miljoner kr, d v s långt mer än vad som krävs för att upphandlingen skall - krav skall vara uppfyllt. Bolaget anser att **Täby Fastighets AB** har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU. Till följd av de felaktigheter som begåtts i upphandlingen kommer bolaget att lida skada.

Länsrätten har den 29 maj 2008 beslutat att den i målet aktuella upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten beslutat något annat.

YTTRANDEN M M

Täby Fastighets AB har bestritt bifall till inkommen ansökan om överprövning och därvid yttrat i huvudsak följande.

I **Borgkärnan Holding AB**:s anbud saknas uppgifter om bolagets ekonomiska förmåga att genomföra kontraktet. Vare sig begärda årsredovisningar, intyg eller motsvarande finns med i anbudet. I bilaga till anbudsföreläsningsformuläret finns en kortfattad beskrivning av koncernen där det står att koncernen bygger nya fastigheter för cirka 30 - 35 miljoner kr varje år. Med stöd av 9 kap. 8 § LOU har **Täby Fastighets AB** begärt in bevis på att **Borgkärnan Holding AB** klarar de ekonomiska krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Som svar på förfrågan erhöll **Täby Fastighets AB** en kopia av ett brev från auktoriserade revisorn Carl-Johan Kjellman. Av brevet framgår att **Borgkärnan** - gruppens totala omsättning under år 2007 uppgår till cirka 35 miljoner kr, varav cirka 20 miljoner kr avser intern fakturering och cirka 15 miljoner kr externa projekt. Några årsredovisningar eller annan dokumentation

som styrker revisorns påstående har inte getts in. Sammanfattningsvis har Borgkärnan Holding AB inte infriat kravet om redovisning av ekonomisk ställning på gängse sätt, t ex genom att överlämna årsredovisningar från Borgkärnan Holding AB.

Efter att ha tagit del av Täby Fastighets AB:s yttrande har **Borgkärnan Holding AB** i eget yttrande framfört bl a följande.

Det vidhålls att bolaget har styrkt att omsättningskravet är uppfyllt genom ingivande av intyg från bolagets auktoriserade revisor, Carl-Johan Kjellman. Täby Fastighets AB har i sitt yttrande anfört att några årsredovisningar eller annan dokumentation som styrker revisorns påstående inte har getts in i upphandlingen. Omsättningen kan enligt förfrågningsunderlaget (AFB.31) exempelvis styrkas genom ingivandet av två årsredovisningar. Att årsredovisningar skall ges in är således inte ett skall - krav i upphandlingen. Bolaget ställer sig frågande till vad Täby Fastighets AB anfört innebär att revisorns utlåtande verkligen ifrågasätts. Att bolaget har lämnat in revisorsintyg för att visa att omsättningskravet är uppfyllt beror på att detta var ett uttryckligt önskemål från Täby Fastighets AB. Att upphandlande enhet nu synes mena att detta inte skulle vara tillräckligt är mot bakgrund härav märkligt. Oaktat detta, uppfyller givetvis ett utlåtande från en auktoriserad revisor kravet på att i en upphandling påvisa visst sakförhållande. Bolagets anbud får inte förkastas i upphandlingen, då bolaget har åberopat resurserna hos sina dotterbolag och därigenom uppfyller ställt skall - krav, vilket visats genom intyg från auktoriserad revisor.

I ett härefter avgivet yttrande har **Täby Fastighets AB** anfört bl a följande.

Täby Fastighets AB vänder sig mot det obestämda innehållet i revisorns intyg. Det måste från en revisor kunna avkrävas ett yttrande, av vilket klart och entydigt framgår att den aktuella anbudsgivaren uppfyller ställda krav. Så är inte fallet med det åberopade yttrandet från revisor Carl-Johan Kjellman. Det framgår uttryckligen av dennes yttrande att uppgifterna är preliminära. Omsättningssiffrorna anges som "cirka". Föregående års bokslut borde vara reviderade och undertecknade. Täby Fastighet AB har i förfrågningsunderlaget angett två årsredovisningar. Där kunde revisorn ha yttrat sig med exakthet om Borgkärnan Holding AB:s ekonomiska ställning det året som ett led i att visa att Täby Fastighets AB:s ställda krav har infriats. Täby Fastighets AB vidhåller således att Borgkärnan Holding AB inte har visat att bolaget har de resurser som krävs för verkställande av kontraktet.

Ytterligare skriftväxling har ägt rum.

SKÄL FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter 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 iakttas.

Av 15 kap.12 § andra stycket LOU framgår att myndighet får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I 16 kap. 2 § LOU anges att 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.

Länsrättens bedömning

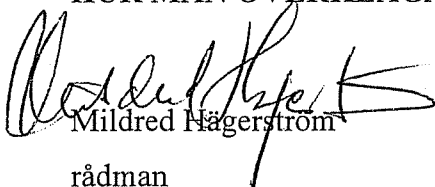
Under punkt AFB.51 i förfrågningsunderlaget (administrativa föreskrifterna) anges att anbudsgivande företags årsomsättning skall uppgå till minimum anbudssumman för den juridiska enhet som lämnar anbudet och att det skall styrkas med de två senaste årens årsredovisningar. Vidare anges under punkt AFB.31 i aktuellt förfrågningsunderlag (administrativa föreskrifter) att till anbudet skall fogas dokument utvisande att omsättningskravet enligt AFB.51 har uppfyllts, exempelvis de två senaste årens årsredovisningar.

Då Borgkärnan Holding AB till sitt anbud inte hade fogat något dokument över omsättningskravet, beslutade upphandlande myndighet att bolaget skulle få komplettera sitt anbud i berört hänseende. Borgkärnan Holding AB inkom härefter med ett intyg, utfärdat av bolagets auktoriserade revisor, Carl-Johan Kjellman. Ett revisorsintyg, innehållande efterfrågade uppgifter, kan i sig utgöra ett bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet.

I det inkomna intyget från revisor Carl-Johan Kjellman uttalar sig denne endast om bolagets omsättning under år 2007. Det omsättningskrav som Täby Fastighets AB ställt upp i förfrågningsunderlaget (administrativa föreskrifterna) skulle emellertid styrkas genom dokument som skulle utvisa Borgkärnan Holding AB:s årsomsättning under de två senaste åren. Vid angivna förhållanden finner länsrätten att Borgkärnan Holding AB:s anbud avvikit från förfrågningsunderlaget (administrativa föreskrifterna) på ett sådant sätt att anbudet inte kan komma ifråga för en utvärdering. Täby Fas-

tighets AB har således haft fog för att förkasta Borgkärnan Holding AB:s
anbud. Inkommen ansökan skall därför avslås

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


Mildred Hägerström
rådman

Föredragande har varit Magnus Johansson.



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 var till 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.

