



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-11-23  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
21765-11  
Enhet 13

**SÖKANDE**

Frösunda Måleri AB, 556290-3749

Ombud: Advokaten Madeleine Sifvert  
Advokatfirman NOVA AB  
Linnégatan 18  
114 47 Stockholm

**MOTPART**

Bostadsstiftelsen Signalisten i Solna, 815200-1148

Ombud: Advokaten Hampus Ek  
Foyen Advokatfirma i Sverige KB  
Box 7229  
10389 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

|                  |        |
|------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET |        |
| 2011-11-24       |        |
| Avd              |        |
| Dnr              |        |
| Doss             | Aktbil |

Dok.Id 182038

**Postadress**  
115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
Tegeluddsvägen 1

**Telefon**  
08-561 680 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**  
08-561 680 01

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00-15:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

**Bostadsstiftelsen Signalisten i Solna** (Signalisten) genomför en upphandling i syfte att teckna ramavtal avseende måleriarbeten. Anbudstiden gick ut den 16 november 2011.

**Frösunda Måleri AB** (bolaget) yrkar att upphandlingen görs om och anförs i huvudsak följande. Signalisten har uppställt kvalificeringskravet att anbudsgivare under de senaste två åren ska ha haft en omsättning om lägst 20 mnkr. Detta krav strider mot de grundläggande principerna om proportionalitet och likabehandling. Kravet innebär att tre ramavtalsparter skall ha en sammanlagd omsättning om minst 60 mnkr för utförande av arbeten till ett värde understigande 16 mnkr. Omsättningarna överstiger kontraktets tredubbla värde och är nästan 4 gånger (3,75) kontraktets värde. Det beräknade kontraktsvärdet avser dessutom både sådant planerat underhåll som avropas enligt avropsordning och sådana arbeten som Signalisten avser att tilldela efter förnyad konkurrensutsättning. Det är inte nödvändigt att ha en omsättning om minst 20 mnkr. Det kommer huvudsakligen vara fråga om avrop med ett värde upp till 250 000 kr. Det innebär att vardera ramavtalspart kan komma att utföra måleriarbeten till ett värde mellan 5,3-8 mnkr per år. Det framstår därmed som uppenbart att det finns mindre ingripande alternativ som säkerställer syftet att antagen leverantör skall ha en tillräcklig resursbas för att kunna utföra avropade måleriarbeten.

Signalisten förefaller ha ställt upp omsättningskravet i syfte att leverantören skall ha vissa resurser eller viss bemanning. Det är olämpligt att mäta bemanning genom omsättning de senaste två åren. Det relevanta borde vara vilken bemanning som finns när arbetet skall utföras. En leverantör som tilldelas ett kontrakt har i normalfallet inga som helst problem att nyanställa om det skulle behövas för att möta en ökad efterfrågad. Signalisten uppställer således krav som innebär att anbudsgivare för att kvalificera sig

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

redan i dagsläget måste ha en bemanning som anbudsgivaren utan svårighet kan skaffa sig om kontraktet tilldelas. Signalisten förefaller inte ha ställt upp kravet i syfte att försäkra sig om en viss ekonomisk ställning. Oaktat detta mäts ekonomisk ställning lämpligen genom soliditet eller motsvarande nyckeltal och inte genom omsättning. Kravet på 20 mnkr innebär dessutom att uppskattningsvis 80-85 % av alla måleriföretag inom storstockholmsregionen inte kan delta i upphandlingen. Kvalificeringskravet gynnar därmed de större måleriföretagen.

Det har varit ramavtalspart till Signalisten under ca 18 år. Under de senaste åren har det varit högst rangordnat och således erhållit huvuddelen av de måleriarbeten som utförts inom fastighetsbeståndet. Det har aldrig haft en omsättning om 20 mnkr/år men har alltid haft möjlighet att ställa upp snabbt, hantera flera avrop från flera beställare samtidigt och utföra brådsakande åtgärder. Det har gått igenom samtliga sina fakturor avseende måleriarbeten utförda för Signalistens räkning 2011 och det har under den senaste ramavtalsperioden som högst rangordnad leverantör erhållit en tilldelning motsvarande 67 %. Under januari-oktober 2011 har det fakturerat Signalisten sammantaget 5 741 944 kr exklusive moms för utförda måleriarbeten. Med utgångspunkt från deras fakturor under 2011 avseende arbeten som utförts inom ramen för nu gällande ramavtal avseende måleriarbeten, kan det konstateras att den totala volymen under 2011 kan beräknas till 10 284 078 kr exklusive moms. Detta belopp är betydligt lägre än 16 mnkr.

De ROT-projekt som Signalisten hänvisar till påbörjades redan 2010 och har pågått i snart två år av bolagets avtalsperiod. Det är inte heller en lång löptid på kontraktet. Av förfrågningsunderlaget framgår att årsavtalets kontraktstid är ett år och tio månader. Det finns möjlighet till förlängning, men kontraktstiden är snarare kortare än vad som annars är normalt vid LOU-upphandlade ramavtal. Det bestrids också att Signalisten skulle riskexponeras för förseningar, uteblivna materialrabatter o.s.v. vid antagande av

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

ramavtalsparter med en lägre omsättning per år än 20 mnkr. Upphandlingen avser en totalentreprenad med standardavtalet AST 06 som avtalsinnehåll. Det innebär att det kommer att finnas kontraktsvillkor som gäller parterna emellan vid eventuell försening. Det kan i sammanhanget noteras att Signalisten har föreskrivit ett relativt strängt förseningsvite om lägst 10 000 kr per påbörjad förseningsvecka. Signalisten har således i kontraktet övervägt och prissatt riskexponeringen.

Det är riktigt att det finns en möjlighet enligt LOU att åberopa annan leverantörs kapacitet. Denna bestämmelse skall dock inte fungera som ventil för krav som annars strider mot LOU. Ett samarbete innebär att det med största sannolikhet måste dela med sig av senare avrop och därmed sammanhängande intäkter till denne underleverantör eftersom det lär finnas en rimlig motprestation i det ömsesidigt förpliktande samarbetsavtalet. Det innebär att det kommer att gå miste om intäkter som det annars skulle ha erhållit och kunnat uppbära i den egna verksamheten. Samarbete innebär också att prissättning måste diskuteras mellan dessa bolag vilket inte är en bra ordning och en ordning (anbudssamarbeten och samarbeten avseende prissättning) som LOU är tänkt att motverka.

Bolaget har lämnat in och åberopat kopior på fakturor avseende 2011.

**Signalisten** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Vid offentlig upphandling är det inte ovanligt att det uppställs krav på anbudsgivares omsättning. Att ett sådant omsättningskrav är större än kontraktets värde är inte heller ovanligt. Det är den upphandlande myndigheten som bäst känner till sitt kommande behov av den bestämda tjänsten och därmed måste en sådan upphandlande myndighet också ha ett relativt stort handlingsutrymme när det kommer till att bestämma vilka krav som skall uppställas i dess upphandlingar.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Inom ramen för det tidigare avtalet fakturerades 18,5 mnkr under år 2008, 18,3 mnkr under år 2009 samt 23,5 mnkr under år 2010. Frösunda Måleri AB som var nr 1 i det tidigare avtalet fakturerade 10,9 mnkr under år 2008, 10,7 mnkr under år 2009 samt 11,8 mnkr under år 2010. Redan baserat på denna historik torde det stå klart att uppställt krav på omsättning är väl förenligt med proportionalitetsprincipen då kravet inte uppgår till kontraktets dubbla värde. Skälet till att omsättningskravet bestämts till 20 mnkr, vilket alltså är högre än när det tidigare ramavtalet upphandlades, är att det nya avtalet omfattar avrop på arbeten med kontraktssumma upp till 12 mnkr. I anledning av bl.a. de stora ROT-projekt avseende bebyggelse från sent 50-tal som planerats under 2012, framförallt i Frösunda och Ritorp, kommer sådana omfattande arbeten troligen att avropas i stor utsträckning under den kommande avtalsperioden. Omsättningskravets storlek är därför av stor vikt då man söker en entreprenör som kan hantera flera sådana avrop samtidigt och ändå ha möjlighet att ställa upp snabbt vid andra bråds-kande arbeten. Det är riktigt att ett ROT-projekt i Frösunda är påbörjat och för närvarande utförs av Frösunda Måleri AB. Tendensen är emellertid att bostadsbeståndet i många delar har åldrats vilket gör ROT-projekt nödvändiga på flera håll inom den närmsta framtiden vilket för med sig konsekvenser för hur kraven formuleras i upphandlingen. I de ROT-projekt som redan har planerats att utföras under år 2012 kommer större arbeten ingå vilka troligen kommer avropas på ramavtalet. Dessa större arbeten i kombination med de förväntat många och bråds-kande mindre arbetena är skälet till att omsättningskravet har höjts i förhållande till vad som gällde i den tidigare upphandlingen.

Ett annat övervägande bakom det högre omsättningskravet har varit att mindre entreprenörer normalt inte får samma priser som större entreprenörer hos materialhandlare vilket kan tänkas drabba det på olika sätt med bl.a. förseningar. Påståendet att 80-85 % av alla måleriföretag inom storstockholmsregionen inte uppfyller kravet på omsättning kan inte vitsordas. Pro-

proportionalitetsprincipen innebär inte att alla anbudsgivare alltid skall kunna komma ifråga för alla kontrakt. Enligt gällande rättspraxis, bl.a. kammarrätten i Göteborgs dom av den 29 september 2006 i mål 4320-06 samt dom av den 8 mars 2008 i mål 6010-07, har den upphandlande myndigheten rätt att ställa krav på omsättning. Den upphandling som nu genomförs rör ett långt kontraktsförhållande.

Bestämmelserna om ramavtal och rangordning som 2008 infördes i LOU innebär i princip att den leverantör som placerar sig som etta tilldelas samtliga arbeten. I denna även om upphandlingen delats in i två områden och har för avsikt att även teckna avtal med en reserv. Med tanke på förväntad volym, möjligt ansvar, flera samtidigt pågående entreprenader, de större ROT-projekt som är planerade samt även den omständigheten att bråds-kande arbeten skall kunna skötas parallellt inom ramen för samma ramavtal måste kravet på omsättning uppfattas som helt i linje med proportionalitetsprincipen, LOU och gällande rättspraxis.

Det skall också påpekas att Frösunda Måleri AB i enlighet med LOU har haft en möjlighet att inge gemensamt anbud och därvid åberopa resurser från annan entreprenör och på detta sätt uppfylla det uppställda kravet. Frösunda Måleri AB har också i enlighet med LOU, med ett skriftligt åtagande från underentreprenör, kunnat åberopa dennes omsättning för att klara kvalificeringskravet. Det är inte ovanligt med dylika åtaganden eller gemensamma anbud när krav skall uppfyllas.

Det är felaktigt och missvisande att det för tre ramavtalsparter skulle röra sig om ett omsättningskrav om 60 mnkr för utförande av arbeten till ett värde om 16 mnkr. Jämförelsen av omsättning och värde haltar. Den tredje ramavtalsparten skall endast delta i förnyad konkurrensutsättning och fungera som reserv. Med tanke också på den uppdelning i två områden och den omfattning om 65% av beståndet (antalet lägenheter) för anbudsgivare

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

nr 1 skall omsättningskravet om 20 mnkr ställas mot rätt värde för att jämförelsen skall bli rättvisande. Det rör sig inte om ett krav på nästan 4 gånger kontraktets värde utan om ett krav på knappt två gånger kontraktets värde baserat på 67 % av 16 mnkr, d.v.s. 10,4 mnkr. De arbeten som kommer att avropas kan såväl överstiga som understiga angivna 16 mnkr även om någon volym inte kan garanteras anbudsgivarna då det rör sig om framtida arbeten. Frösunda Måleri AB spekulerar i att 10,3 mnkr skulle motsvara 67 % av beståndet för hela året baserat på en chansning om utfallet. Fakturering avseende måleritjänster har för 2011 hittills (till och med oktober 2011) uppgått till 12,3 mnkr inklusive moms. Detta innebär att om det med utgångspunkt från att november-december fortsätter på samma sätt under år 2011 totalt kommer att avropas måleritjänster för 14,8 mnkr kronor. Den totala faktureringen för de tre ramavtalsentreprenörerna uppgick under år 2009 till 17,8 mnkr och under år 2010 till 18,2 mnkr.

Det saknas betydelse för prövningen hur kravet på omsättning har rubricerats i upphandlingen, d.v.s. "krav på resursbas". Kravet avser omsättning och tar sikte på anbudsgivarens ekonomiska förhållanden. Resonemanget att det alltid finns kontraktshandlingar är egendomligt eftersom det självfallet inte har för avsikt att handla upp en leverantör som man redan nu kan misstänka inte håller måttet, för att senare när det blir problem kunna kräva leverantören på vite och sätta igång en kostsam och tidskrävande rättstvist. Det har med sin upphandling eftersträvat att teckna avtal med tre leverantörer och därefter ha en fungerande och friktionsfri avtalsrelation med dessa. Det är mot denna bakgrund som kraven fått sin lydelse.

Signalisten har lämnat in och åberopat ett avtal med bolaget daterat den 12 juli 2007 samt ett dokument som visar fakturering avseende måleritjänster för 2011.

## UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget (Administrativa föreskrifter) anges följande på s. 10 under rubriken ”2b) Krav på resursbas”. Omsättningen under de senaste två åren ska uppgå till **lägst 20 MSEK/år**.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 5 § LOU stadgas bl.a. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om Signalisten genom att ställa upp ett krav på omsättning under de senaste två åren som uppgår till lägst 20 mnkr/år har brutit mot reglerna i LOU och mot proportionalitets- och likabehandlingsprincipen.


En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i ett upphandlingsförfarande. Det finns inga principiella hinder mot att myndigheten ställer krav på att anbudsgivare ska ha en viss omsättning. Alla krav måste dock vara förenliga med de unionsrättsliga principerna, däribland proportionalitetsprincipen.



Proportionalitetsprincipen innebär att en upphandlande myndighet i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och är ändamålsenliga för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. En omständighet som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och inte vara av oväsentlig betydelse.

Förvaltningsrätten finner att ett krav på omsättning om 20 mnkr/år utgör en konkurrensnedsättning. Årsomsättning är dock ett vedertaget mått på ett företags ekonomiska förmåga och är således ett relevant krav på leverantörer i upphandling som rör större värden. Mot bakgrund av vad som framkommit angående omfattningen av det åtagande som upphandlingen avser samt att Signalisten avser att avropa större volymer än tidigare år framstår, enligt förvaltningsrättens mening, det obligatoriska kravet på en viss omsättning som relevant och grundat på objektiva skäl. Kravet måste även beloppsmässigt med hänsyn till tidigare års omfattning anses stå i proportion till det syfte som kravet avser att säkerställa. Det har vidare varit möjligt för leverantörer att gå samman eller åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla det aktuella kravet. Kravet på en omsättning under de senaste två åren som uppgår till lägst 20 mnkr/år kan därför inte anses strida mot LOU eller någon av de unionsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte varför ansökan om överprövning ska avslås.

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



Anna Lönnestav

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Benny Lindholm.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU