



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-06-29
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 12100-12
 Enhet 12

KONKURRENSVERKET	
2012-06-29	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Quality Service & Support i Skarpnäck AB, 556605-4580
 Flygfältsgatan 1
 128 30 Skarpnäck

MOTPART

Tornberget Fastighetsförvaltningsaktiebolag i Haninge, 556428-5806

Ombud:

Advokat Per-Ola Bergqvist
 Jur. kand. Jesper Buhrman
 Foyen Advokatfirma AB
 Box 7229
 103 89 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Quality Service & Support i Skarpnäck AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 253534

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, YRKANDEN M.M.

Tornberget Fastighetsförvaltningsaktiebolag i Haninge (Tornberget) har genomfört en upphandling gällande ramavtal för service, underhåll och utbyte av vitvaror och storköksutrustning (ref.nr 11/37). Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande.

Quality Service & Support i Skarpnäck AB (QSS) ansöker om överprövning av upphandlingen med yrkande att denna ska göras om. Till stöd för sin talan anför QSS bl.a. följande.

Det omsättningskrav om 6 000 000 kr som Tornberget har ställt upp strider mot proportionalitetsprincipen, eftersom krav på ekonomisk stabilitet redan finns i form av kreditvärderingsbetyg. Omsättningskravet är heller inte nödvändigt för att tillförsäkra att leverantören ska kunna fullgöra åtagandena i ramavtalet. Säkerställande av yrkesmässig och teknisk kapacitet har ställts upp som separata krav med tillhörande bevis. Eftersom Tornberget avser att teckna avtal med två leverantörer är omsättningskravet dessutom för högt ställt. Kravet har missgynnat mindre eller nystartade företag och gynnat större sådana. Flera potentiella anbudsgivare kan ha avstått från att lämna anbud på grund av kravet.

Det finns vidare bara en producent av storköksprodukter som lämnar fem års garanti. Det har därför varit i princip omöjligt att lämna priser på likvärdiga produkter. Den vinnande anbudsgivaren har dessutom en fördel i och med ett tidigare garantisamarbete. Även likabehandlingsprincipen har därmed åsidosatts.

Tornberget bestrider bifall till QSS:s ansökan och anför bl.a. följande.

Tornberget har uppskattat att ramavtalets totala volym kommer att ligga i storleksordningen 4 000 000 kr per år. Ramavtalet ska gälla för en period

om två år med möjlighet till maximalt två års förlängning. QSS uppfyllde inte kravet på en årsomsättning om minst 6 000 000 kr, varför bolagets anbud förkastades.

Omsättningskravet har sin bakgrund i att Tornberget inte vill träffa avtal med entreprenörer som har en så låg omsättning att de är beroende av endast en eller ett fåtal beställare. En minskning i ordervolymen hos en annan beställare skulle då kunna drabba Tornberget. Tornberget vill även ha en tillräckligt stor aktör som – om behov uppkommer – har möjlighet att sätta in resurser för att klara av ”snabba” arbeten, t.ex. under semesterperioder. En entreprenör kan vidare, som anges i förfrågningsunderlaget, komma att fungera som generalentreprenör och ha skyldighet att anlita sådana leverantörer (underentreprenörer) som Tornberget har ramavtal med. Omsättningskravet är satt med hänsyn till att generalentreprenören har skyldighet att svara för betalning till övertagna underentreprenörer.

Tornberget har i denna upphandling haft för avsikt att teckna avtal med två leverantörer. Trots detta måste Tornberget alltid i första hand avropa från den leverantör som är först i rangordning, till dess denna i undantagsfall tackar nej. Ramavtalet ska alltså inte ”delas” mellan två entreprenörer. Med tanke på förväntad volym, möjligt ansvar i flera samtidigt pågående samordnade entreprenader samt även andra brådskande arbeten – vilket allt är tänkt att skötas inom ramen för samma ramavtal – måste Tornbergets krav uppfattas vara i linje med proportionalitetsprincipen, LOU och gällande rättspraxis. Fyra av fem anbudsgivare i upphandlingen uppfyllde dessutom omsättningskravet, vilket i sig talar för att kravet är proportionerligt.

QSS uppger i yttrande härefter bl.a. följande. Ett företags omsättning kan avse enbart försäljning av utrustning och behöver inte vara kopplad till serviceberedskapen. Eftersom ramavtalets upphandlingsvärde till största delen består av ”ren” försäljning och servicearbeten endast utgör en liten

del, är bakomliggande syfte med omsättningskravet inte ställt i relation till det syfte som kravet ska säkerställa.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

16 kap. LOU har till viss del ändrats från och med den 1 november 2011. I detta mål är dock bestämmelserna tillämpliga enligt sina äldre lydelse.

I 16 kap. 5 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma 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

Ett förfrågningsunderlag måste stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantörer än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska tillgodoses. Även kravet på utnyttjande av största möjliga konkurrens, så att kretsen av dem som kan delta i upphandlingen inte begränsas mer än vad som är nödvändigt, måste beaktas.

Det står en upphandlande myndighet fritt att ställa krav på en leverantörs ekonomiska omsättning (se bl.a. Kammarrätten i Jönköpings dom den 16 december 2010 i mål nr 1071-10). Kravet, som i detta fall gäller en årsom-

sättning om minst 6 000 000 kr, måste dock som framgår ovan ändå vara proportionerligt för att det ska kunna godtas. Tornberget har motiverat sitt krav med att bolaget vill säkerställa att man inte drabbas ekonomiskt av en leverantör med få beställare och att leverantören ska klara av att fullgöra de åtaganden som följer av ramavtalet. Kravet får mot den bakgrunden anses vara relevant och grundat på objektiva skäl, så även beloppsmässigt. Kravet måste följaktligen anses proportionerligt och inte heller stå i strid med någon av de andra grundläggande principerna som anges i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Att Tornberget även har ställt krav på kreditvärderingsbetyg föranleder ingen annan bedömning.

QSS har inte uppfyllt skullkravet på en årsomsättning om minst 6 000 000 kr och har därför uteslutits från upphandlingen. QSS har mot den bakgrunden inte lidit och kan heller inte komma att lida skada av vad bolaget i övrigt har anfört i sin ansökan om överprövning. Någon grund för ingripande enligt LOU föreligger därför inte.

Vid ovan angivna förhållanden ska QSS:s ansökan avslås.

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

Göran Wickström
rådman

Föredragande har varit Håkan Jöngren



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, anledningen 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 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.