



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2013-08-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7787-13

SÖKANDE

AVI AV-Installationer i Stockholm AB, 556113-6069
Box 27
182 11 Danderyd

MOTPART

Täby kommun

Ombud: Advokat Maria Pedersen, jur.kand. Lisa Willman
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-08-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande.

Dok.Id 391238

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

YRKANDEN M.M.

Täby kommun genomför en upphandling av ramavtal för konsultstöd inom tre kategorier som avser verksamhet, projekt, objekt m.m. inom Täby kommuns fastighetsbestånd.

AVI AV-Installationer i Stockholm AB (AVI) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att AVI inte ska

uteslutas på grund av att bolaget inte uppfyller omsättningskravet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska rättas på så sätt att Sonika AB inte ska anses uppfylla skallkravet avseende referensobjekt. Till stöd för sin talan anför AVI huvudsakligen följande. Förfrågningsunderlaget strider mot proportionalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Skallkrav är felbedömda.

Kravet på en årlig omsättning om fem miljoner kr tre år bakåt i tiden är inte nödvändigt för leveransens genomförande. Det är inte heller lämpligt eftersom det medför att små företag hamnar i ett underläge gentemot större företag endast på grund av sin storlek. För nystartade företag innebär kravet att de inte kan visa en omsättning bakåt i tiden. Utvärdering av små och nystartade företag sker alltså inte på företagens meriter. Om inte omsättningskravet funnits med som ett skallkrav är det troligt att AVI skulle ha tilldelats kontraktet vilket innebär att det felaktiga kravet innebär att AVI kommer att lida skada. Kommunen har inte precisera omfattningen av uppdraget, varken i timmar eller typ/antal projekt. Kraven på leverantören och kravspecifikationen måste stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Eftersom inga sådana krav nämnts kan inte omsättningskravet sägas vara förenligt med proportionalitetsprincipen eller principen om transparens. Uppdrag såsom mötes- och förhandlingslokaler har AVI tidigare genomfört i andra kommuner utan att omsättningskrav varit nödvändigt. Av Sveriges företag är 75 % enmansföretag. Drygt 20 % av företagen har mel-

lan en och nio anställda. Antalet anställda och omsättning brukar höra ihop så jag uppskattar att i varje fall ca 80 % av Sveriges företag har en årlig omsättning som understiger fem miljoner kr och att alltså ungefär 800 000 av Sveriges en miljon företag inte skulle komma ifråga för en offentlig upphandling inom Täby kommun. Ett mindre konsultföretag i en så smal bransch som AV-konsult kan inte uppfylla omsättningskravet. Inte heller ett stort tekniskt konsultföretag har en omsättning inom området AV-konsult på fem miljoner kr. AVI har visat under en följd av år att ekonomin är god och stabil och bolaget har absolut högsta kreditvärdighet i form av trippel A av UC AB. Ett krav på god och stabil ekonomi är en mindre ingripande åtgärd än ett omsättningskrav. En sådan åtgärd säkerställer det eftersträvade syftet om hög kvalitet och en tillförlitlig och solid samarbetspartner. Hög omsättning och många anställda är ingen garanti för att kunna utföra de uppdrag som kan bli aktuella. Det är inte ett relevant mått på ett bolags storlek eller organisation för ett visst affärsområde. AVI har flera exempel på parallella uppdrag och har ett näst intill oslagbart nätverk av samarbetspartners och personer som har 25 års erfarenhet inom relevanta områden. AVI kan också visa upp referensobjekt med inköpsvärde som överstiger Täby kommuns.

AVI har inte heller ansetts uppfylla kravet på redovisning av projektreferenser. Kravet på kortfattad beskrivning av projekten som referenserna avser samt av konsultens roll har uppfyllts i och med att ordet vi/vårt i anbudet är vad som är brukligt språkbruk i affärssammanhang och väl redovisar den aktuella konsultens roll. I kommentarer till de fyra referensobjekten visas på konsultens roll i projekten.

För det fall att förvaltningsrätten bedömer att omsättningskravet inte strider mot LOU anser AVI att inte heller Sonika AB uppfyller kravet. Inget tyder på det vare sig av deras referenser eller beskrivningen av verksamheten på deras hemsida. Referensredovisningen från Sonika AB handlar om den

namngivne konsultens arbeten i ett tidigare konsultföretag och inte om Sonika AB:s konsultarbeten. Med referensprojekt måste förstås att det ska avse både angiven konsult och själva företaget. Minst två av de tre referensobjekt som Sonika AB redovisar verkar vara samma referensobjekt som i en viss konsults referenser under tidigare anställning. I referenslistan från Sonika AB finns inte något referensobjekt angivet under år 2012. Det torde innebära att man inte uppfyller skall-kravet på verksamhet/omsättning tre år bakåt i tiden.

Täby kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför huvudsakligen följande. Med beaktande av vad AVI anfört i ansökan om överprövning medges att kommunen gjort en felbedömning avseende redovisningen av referenser. Det är riktigt att AVI uppfyller detta krav. Emellertid är det irrelevant eftersom det finns andra krav som AVI inte uppfyller. Enligt den kontroll som kommunen har gjort uppfyller inte AVI kravet på omsättning vilket även AVI vitsordar.

Omsättningskravet är kopplat till det företag som lämnar anbud och inte för en begränsad enhet inom företaget. Bedömningen är att det beräknade totala kontraktsvärdet för samtliga år kommer att uppgå till ca åtta till tio miljoner kronor. Omsättningskravet har ställts för att kunna garantera att leverantören har tillräcklig kapacitet för att kunna utföra de uppdrag som kan komma att bli aktuella. Det är av vikt för kommunen att leverantören har en organisation som kan klara av t.ex. flera parallella uppdrag. Vad som önskas är en hög kvalitet i projekten och en tillförlitlig och solid samarbetspartner. Omsättning är ett relevant mått på ett bolags storlek och organisation. Att uppställa ett omsättningskrav på den nivå som kommunen gjort är en lämplig åtgärd för att nå det eftersträvade syftet om hög kvalitet och en stark leverantör som kommer att klara av de uppdrag som kommunen kommer att ha. Av tre anbudsgivare klarade två det uppställda omsättningskravet. AVI är inte ett nystartat företag utan etablerades för ca 40 år

sedan. Möjlighet finns också att återopa annans kapacitet. Det finns därmed en möjlighet för mindre företag att i samarbete med annat företag uppnå omsättningskravet tillsammans och kvalificeras i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, gäller att 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår 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 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.

Enligt 11 kap. 7 § LOU kan bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet utgöras av

1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits,
2. balansräkningar eller utdrag ur dem, eller
3. intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.

En upphandlande myndighet kan fritt utforma förfrågningsunderlaget utifrån sina behov under förutsättning att de krav som ställs är förenliga med LOU och de unionsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upp-

handling ska vara både nödvändiga och ändamålsenliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det som upphandlas (jfr bl.a. prop. 2006/07:128 s. 132).

Av EU-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, är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet.

En upphandlande myndighet har rätt att ställa krav på en leverantörs ekonomiska kapacitet. Hur man kan visa sin ekonomiska kapacitet framgår särskilt av 11 kap. 7 § LOU. Enligt förvaltningsrättens bedömning framstår ett omsättningskrav i förevarande upphandling som lämpligt, effektivt och också nödvändigt för att säkerställa en viss leveranssäkerhet. När det gäller konsulttjänster av ifrågavarande slag kan ett omsättningskrav enligt förvaltningsrättens mening inte sättas alltför högt. Fem miljoner kronor motsvarar drygt hälften av det uppskattade kontraktsvärdet och den summan får anses vara proportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att kravet på fem miljoner kr i omsättning tre år bakåt i tiden är förenligt med upphandlingsrättsliga principer och LOU. AVI har inte uppfyllt upphandlingens krav på om-

sättning eller visat motsvarande ekonomiska kapacitet på annat sätt i enlighet med 11 kap. 7 § LOU. Det är därför inte fel att utesluta AVI från utvärderingen. Övriga åberopade grunder medför därmed inte risk för skada för AVI. Ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU)

Magnus Åhammar
Rådman

Cecilia Östergren har handlagt målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.