



SÖKANDE

Sterco Ventilation & Fastighetsunderhåll AB, 556846-5289
Rörvägen 57
Lokal 11
136 50 Jordbro

MOTPART

Riksdagsförvaltningen, 202100-2627
Sveriges Riksdag
100 12 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|---------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2019-05-23 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbilj |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Sterco Ventilation & Fastighetsunderhåll AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Riksdagsförvaltningen genomför en offentlig upphandling avseende arbete ventilation/luftbehandlingsanläggningar (dnr 1246-2018/19). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 19 kap. lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 12 februari 2019 har en annan leverantör än Sterco Ventilation & Fastighetsunderhåll AB (Sterco) tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Sterco ansöker om överprövning av upphandlingen och anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Riksdagsförvaltningen har inte genomfört upphandlingen i enlighet med proportionalitetsprincipen då man har uppställt ett för högt omsättningskrav jämfört med det uppskattade värdet på upphandlingen. Vidare kan det finnas brister i upphandlingen då det i föreskrifterna under rubriken "Prövning av anbudsgivares lämplighet (AFB.52)" avsnittet "Yrkeskunnande (e)" ställs krav på el-behörighet hos servicetekniker och montörer. Den leverantör som tilldelats kontraktet i upphandlingen uppfyller inte de uppställda kraven då den saknar el-licens och de yrkeskunniga personerna saknar el-behörighet. Sterco har däremot i sitt anbud tagit ställning till de krav som ställts upp. Det skapar därför tvivel kring om Riksdagsförvaltningen har följt likabehandlingsprincipen i upphandlingsförfarandet. Sterco har lidit skada, detta främst genom ekonomisk påverkan som på sikt kan innebära att arbetstillfällen för anställda inte längre finns.

Riksdagsförvaltningen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Riksdagsförvaltningen har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Upphandlingens omsättningskrav är proportionerligt och Riksdagsförvaltningen har respekterat principen om likabehandling i upphandlingen.

Den uppskattade omfattningen för arbeten enligt ramavtalet är ca 500 000 kronor per år. Detta framgår under rubriken "Översiktlig information om objektet (AFA.21)". Under rubriken "Tider (AFC.4)" framgår att ramavtalet gäller fr.o.m. 2019-02-21 t.o.m. 2021-02-21 eller, om avtalet tecknas senare, från det datumet och två år framåt. Därutöver anges att Riksdagsförvaltningen har en ensidig rätt att förlänga avtalet med upp till två år. Detta innebär sammantaget att det totala värdet av upphandlingen uppgår till 2 000 000 kronor i enlighet med 19 kap. 8 § LOU.

En upphandlande myndighet får ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade när det gäller ekonomisk och finansiell ställning. De krav som myndigheten ställer ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantören har den finansiella förmåga som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Kraven ska stå i proportion till det som ska anskaffas och myndigheten ska ange vilka kvalificeringskrav som ska tillämpas i upphandlingen. Enligt 14 kap. 3 § LOU får kravet på ekonomisk och finansiell ställning innebära att myndigheten begär att leverantören ska ha en viss minsta årsomsättning. Kravet får enligt 14 kap. 4 § LOU inte sättas till ett belopp som är mer än två gånger så högt som det uppskattade värdet av upphandlingen.

Eftersom det totala värdet av den aktuella upphandlingen uppgår till 2 000 000 kronor har Riksdagsförvaltningen, med analog tillämpning av 14 kap. 1 § och 3–4 §§ LOU, haft rätt att ställa upp krav på att anbudsgivarens nettoomsättning det senaste avslutade räkenskapsåret ska ha uppgått till minst 4 000 000 kronor. En leverantörs ekonomiska kapacitet är en central fråga vid upphandling då riksdagens parlamentariska verksamhet kan påverkas negativt om leverantören inte klarar av att leverera enligt kontraktet. Kravet står således i proportion till det som ska anskaffas och är därmed förenligt med 4 kap. 1 § LOU.

Sterco anför vidare att det kan finnas brister hänförliga till rubriken "Prövning av anbudsgivares lämplighet (AFB.52)", avsnittet "Yrkeskunnande (e)". Riksdagsförvaltningen uppfattar att Sterco anser att upphandlande myndighet har krävt att servicetekniker och montörer ska ha el-behörighet och att kravet inte uppfyllts av det vinnande anbudet. Riksdagsförvaltningen ställer dock inte krav på el-arbete i den åberopade punkten (AFB.52 e). De uppställda kraven framgår i direkt anslutning till rubriken "Krav" i underlaget. Det Sterco hänvisar till utgör endast exempel på vad som kan utgöra efterfrågad verksamhet eller liknande uppdrag i de verifikat som anbudsgivarna åberopar. Riksdagsförvaltningen har inte brutit mot likabehandlingsprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om Riksdagsförvaltningen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen på de grunder som Sterco har anfört och om detta har medfört att Sterco lidit skada.

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. En upphandling ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Inom ramen för de grundläggande principerna har den upphandlade myndigheten stor frihet att utforma sin upphandling (HFD 2012 ref. 48). Om den upphandlade myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjort. Detta följer av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och på vilket sätt den upphandlade myndigheten har agerat i strid med LOU (RÅ 2009 ref. 69).

Omsättningskravet och proportionalitetsprincipen

Reglerna i 14 kap. 1, 3 och 4 §§ LOU om krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade i avseende på bl.a. ekonomisk och finansiell ställning är inte tillämpliga på upphandlingar med förenklat förfarande (jfr 19 kap. 2-3 §§ LOU). Den fråga förvaltningsrätten har att pröva är därmed om omsättningskravet kan anses strida mot proportionalitetsprincipen.

Det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sina behov och utifrån dessa utforma upphandlingsdokumenten i överrensstämmelse med LOU och de EU-rättsliga principerna som ligger till grund för lagstiftningen. Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlade myndigheten inte får ställa större krav på anbudsgivaren än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen.

I Riksdagsförvaltningens upphandlingsdokument anges, under rubriken ”Prövning av anbudsgivares lämplighet (AFB.52)” avsnittet ”Omsättning (b)”, att anbudsgivarens nettoomsättning det senaste avslutade räkenskapsåret ska ha uppgått till minst 4 000 000 kronor. Sterco har anfört att kravet är för högt jämfört med det uppskattade värdet av upphandlingen. Riksdagsförvaltningen har uppgett att kravet är satt med utgångspunkt i bestämmelserna i LOU och har ställts upp mot bakgrund av att riksdagens parlamentariska verksamhet kan påverkas negativt om leverantören inte klarar av att leverera enligt kontraktet.

Förvaltningsrätten finner inte annat visat än att det uppställda kravet är ägnat att uppnå det eftersträvade syftet. Eftersom upphandlingen ska gälla i två år, med en ensidig möjlighet för beställaren att förlänga avtalet med ytterligare två år, anser förvaltningsrätten att det är befogat att sätta omsättningskravet i relation till upphandlingens totala storlek. Regeln i 14 kap. 4 § LOU om att den upphandlade myndighetens krav på minsta omsättning inte får bestämmas till ett belopp som är mer än två gånger så högt som det uppskattade värdet av upphandlingen är visserligen inte tillämplig på den aktuella upphandlingen. Att Riksdagsförvaltningens omsättningskrav ändå bestämts i analogi med nämnda bestämmelse talar, enligt förvaltningsrättens mening, för att kravet inte kan anses vara oproportionerligt och diskriminerande mot bolag av mindre storlek. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Sterco inte har visat att omsättningskravet strider mot proportionalitetsprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

Kravet på likabehandling

Sterco har vidare anfört att Riksdagsförvaltningen inte har följt likabehandlingsprincipen då det vinnande anbudet inte uppfyller kraven på el-behörighet hos servicetekniker och montörer som framgår under rubriken ”Prövning av anbudsgivares lämplighet (AFB.52)” avsnittet ”Yrkeskunnande (e)”.

Riksdagsförvaltningen har mot detta anfört att det som Sterco refererar till inte utgör krav utan endast exempel på vad som kan utgöra efterfrågad verksamhet eller liknande uppdrag i de verifikat som anbudsgivarna åberopar och att de uppställda kraven för de offererade personerna framgår i direkt anslutning till rubriken ”Krav” i underlaget.

Av principerna om öppenhet och likabehandling följer att ett förfrågningsunderlag ska vara så tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upp-

handlingen. Höga krav bör således ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Ett upphandlingsdokument ska vara utformat på så sätt att alla normalt omsorgsfulla och rimligt informerade leverantörer kan tolka tilldelningskriterierna på samma sätt (EU-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00 SIAC Construction Ltd). Även upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Av upphandlingsdokumentet framgår det att det finns ett krav på att två servicetekniker eller montörer ska offereras och att de ska ha (1) minst fem års sammanhängande erfarenhet inom ventilationsbranschen och (2) mycket goda kunskaper i svenska språket, i tal. För att styrka detta ska verifikat bestående av CV eller annan dokumentation bifogas där (-) anställningshistorik och arbetsuppgifter/befattning för kravet om erfarenhet i offererad befattning och (-) åberopat referensuppdrag med kort beskrivning av uppdraget (tillräcklig information för bedömning av om uppdraget är liknande), samt namn och telefonnummer till kontaktperson hos beställaren som kan intyga offererad persons deltagande ska framgå. Under samma rubrik anges att det med efterfrågad verksamhet/liknande uppdrag menas ramavtal/avtal/uppdrag för avrop av elarbeten, akut och övrigt i kulturhistoriskt värdefulla byggnader med stora antikvariska värden eller annan typ av publika lokaler med pågående verksamhet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av upphandlingsdokumentet inte framgår att det finns ett krav på el-behörighet hos servicetekniker och montörer på det sätt som Sterco har gjort gällande. Förvaltningsrätten anser vidare att en normalt informerad och omsorgsfull leverantör bör kunna utläsa vilka

krav som ställs upp i det aktuella avsnittet i upphandlingsdokumentet. Det kan därmed i detta hänseende inte anses vara oklart på ett sådant sätt att det strider mot likabehandlingsprincipen eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten bedömer att Sterco inte har visat att Riksdagsförvaltningen har agerat i strid med LOU på det sättet som bolaget har gjort gällande. Det har därmed inte kommit fram skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Kerstin Andres
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Sanne Svensson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.