



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Christian Härdgård

DOM
2011-01-28
Meddelad i
Malmö

Mål nr
14483-10 E

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Hiss-Craft i Skåne AB, 556761-9886
Muskötgatan 11
254 66 Helsingborg

MOTPART

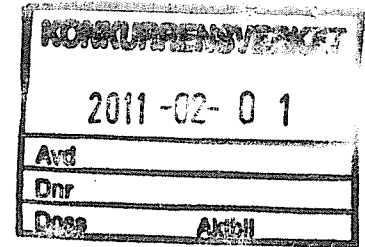
Treklövern Bostads AB, 556099-8584
Storgatan 43
264 32 Klippan

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) i dess lydelse efter den 15 juli 2010

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Treklövern Bostads AB:s upphandling av ramavtal för hisservice ska göras om.



Dok.Id 46489

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

2011 -01- 28

YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Treklövern Bostads AB (nedan Treklövern) genomför en upphandling av ramavtal för hisservice. Upphandlingen följer de avsnitt i LOU som gäller för förenklat förfarande. Av tilldelningsbeslutet framgår att Treklövern gjort bedömningen att Hiss-Craft i Skåne AB:s anbud inte uppfyller skalkrav avseende ekonomi.

I det aktuella förfrågningsunderlaget återfinns under punkten AFB.51 ”Prövning av anbudsgivare” bl.a. följande:

”Ekonomisk kapacitet:

Till anbudet skall bifogas uppgift om företagets omsättning och balansräkning för de senaste tre åren. Om företaget är uppdelat i avdelningar skall uppgift om omsättningen även lämnas för aktuell avdelning. Tillräcklig ekonomisk kapacitet är en genomsnittlig årsomsättning för servicearbeten av hissar på 5.000 KKR för de tre åren och en soliditet för moderbolaget på minst 20 %”.

Under punkten AFD.1 ”Omfattning” återfinns följande:

”Entreprenaden omfattar service och felavhjälpande av hissar i bolagets fastigheter. Omfattningen kan inte bestämmas i förväg men genomsnittet för de tre senaste åren ligger på ca 300 KKR exkl moms. Någon garanterad nivå av arbeten lämnas inte”.

Begäran om överprövning m.m.

Hiss-Craft i Skåne AB (nedan Hiss-Craft) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att bolaget ska utses till vinnare. Som skäl för sin talan anför Hiss-Craft i huvudsak följande. Treklövern har i förfrågningsunderlaget angett att anbudsgivare ska uppfylla vissa krav på ekonomisk kapacitet. De krav som är specificerade är bl.a. soliditet >20 % och genomsnittlig omsättning på 5 000 000 kr/år gällande servicearbeten. Denna genomsnittliga omsättning kräver man dessutom att anbudsgivaren ska ha haft under de senaste tre åren. Hiss-Craft menar att omsättningskravet samt krävd årshistorik strider mot möjligheterna till konkurrens på lika villkor. På grund av dessa oproportionerligt höga krav har bolagets anbud ej blivit utvärderat.

Att kräva en genomsnittlig omsättning på 5 000 000 kr/år avseende servicearbeten i förhållande till värderingspriset på hela affären, ca 100 000 kr/år, är helt orimligt. Dessutom utgör servicedelen i detta fall endast ca 20 000 kr/år av totalpriset, vilket ytterligare understryker orimligheten. Vad som de facto prissätts i upphandlingen är pris för planerad periodisk service enligt ett specifikt innehåll och inkluderar inte summor för eventuella reparationer, reservdelar eller större moderniseringar. Hiss-Crafts uppskattning av upphandlingens faktiska värde för service, baserat på dess innehåll och de av anbudsgivarna angivna priser, är mellan 15 120 kr/år och 48 000 kr/år. Hiss-Craft vill understryka att bolaget har kapacitet att upprätthålla en hög service och driftsäkerhet på Treklövern's hissar. Bolaget har fem personer som är fast anställda, alla inom 30 km avstånd från Treklövern's etableringsområde. Bolaget har dessutom ett avtal med ett vaktbolag som bedriver 24 timmars verksamhet för att ytterligare öka den redan höga servicegrad bolaget har. Detta motsvarar exakt det krav som Treklövern har angett.

Hiss-Craft motsätter sig även det andra delkravet i beskrivning på ekonomisk kapacitet som avser antalet verksamhetsår som anbudsgivare inte bara ska ha varit verksamma utan även haft en omsättning 5 000 000 kr/år. Om upphandlande myndigheter sätter detta i system kommer ett sådant skall-krav att utesluta samtliga nystartade företag. I och med denna diskriminering kommer konkurrensen att inskränkas.

Treklövern motsätter sig Hiss-Crafts ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen gäller hisservice till ett värde av 300 000 kr/år i fyra år, alltså 1 200 000 kr. Värdet har beräknats som ett genomsnitt av de tre senaste årens utfall. Av förfrågningsunderlaget framgår att det inte är någon garanterad nivå, men det kan också komma att bli högre. Värdet är således betydligt högre än det värde som Hiss-Craft hävdar. Utvärderingen av anbuderna har på grund av den stora mängd material som förekommer gjorts utan hänsyn till materialkostnad. Dock ska, enligt Treklövern's uppfattning, materialpriset vara med vid bedömningen av kontraktets storlek.

Anledningen till att Treklövern ställer kravet på tre års genomsnittlig omsättning på 5 000 000 kr är att bolaget bedömt att man behöver minst fem anställda för att fullgöra en jourverksamhet dygnet runt årets alla dagar och att varje person beräknas omsätta ca 1 000 000 kr/år. Treklövern vill att entreprenören ska ha en stabilitet beträffande mängden uppdrag vilket är en förutsättning för att de ska kunna leverera den service Treklövern efterfrågar. Många av anläggningarna finns i äldreboenden och trygghetsboenden där hyresgästerna är helt beroende av att hissen fungerar. Därmed måste serviceorganisationen ha tillgång till personal dygnet runt alla dagar om året. Inte bara för att plocka ut personer som har fastnat utan även för att kunna reparera hissen omgående vid haveri. Treklövern kan helt enkelt inte kompromissa med servicen. I den fasta ersättningen för servicebesök ska material ingå och när det blir tal om större reparationer ska entreprenören kontakta Treklövern innan arbetet utförs. Företag som funnits på marknaden under minst tre år med en genomsnittlig omsättning på mer än 5 000 000 kr torde uppvisa en betydligt bättre stabilitet. Nystartade företag eller företag med lägre omsättning ges möjlighet att räkna in tilläggskapacitet hos andra företag.

Tillgängliga företagsrapporter visar att Hiss-Craft hade en omsättning på 3 078 000 kr under sitt första 14 månader långa verksamhetsåret. Antalet anställda uppgick till två personer. Hiss-Craft har till anbudet bifogat en av såväl styrelse som revisorer icke undertecknad årsredovisning över andra verksamhetsåret. Där bolaget hänvisar till en omsättning på 5 431 000 kr samt uppger antalet anställda till fem personer. Eftersom Hiss-Craft har redovisat en hel mängd ny- och ombyggnader av hissar så betraktar Treklövern inte det som en stabil orderstock, utan den kan mycket väl variera över tiden. Därmed också omsättningen och antalet anställda. Även om man räknar in ny- och ombyggnader för Hiss-Craft kommer man alltså inte upp till den omsättningsnivå som enligt Treklöverns förmenande torde utgöra grunden för en väl fungerande serviceorganisation. Hiss-Craft har inte kunnat visa med avtal eller liknande handling att man vid behov förfogar över nödvändiga resurser hos Hiss-Craftgruppen.

2011 -01- 2 8

DOMSKÄL

Bestämmelser m. m.

En upphandlande myndighet 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp. Rätten är däremot inte bunden av parts yrkande vad gäller form för ingripande.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

Treklövern har i förfrågningsunderlaget, som redovisats ovan, ställt krav på att anbudsgivarna ska kunna redovisa en genomsnittlig årsomsättning för servicearbeten av hissar på 5 000 000 kr för de senaste tre åren. Kravet som sådant är ett kvalifikationskriterium. Kvalifikationskriterier är de kriterier som visar att en leverantör är en lämplig anbudsgivare. Kriterierna ska hänföra sig till leverantörens tekniska förmåga och kapacitet eller finansiella och ekonomiska ställning. Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på en leverantör än som erfordras för den enskilda upphandlingen. Vidare får endast sådana krav som kan relateras till leverantörens kapacitet för att genomföra kontraktet ställas. Detta anses bl.a. innebära att en upphandlande myndighet har rätt att uppställa ett omsättningskrav. Omsättningskravet måste dock beloppsmässigt stå i proportion till det syfte som kravet avser att säkerställa. För att kunna avgöra detta krävs det att man tittar på vad som upphandlas och till vilket värde.

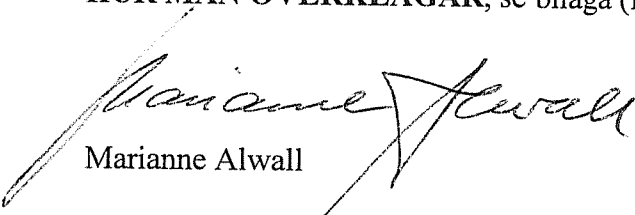
Treklövern har angett att syftet med omsättningskravet är att säkerställa att anbudsgivaren har en viss ekonomisk stabilitet för att de ska kunna garantera leverans av den service som Treklövern efterfrågar. Treklövern har uppskattat värdet på upphandlingen till ca 300 000 kr/år. Värdet av upphandlingen utgör således endast 6 % av det uppställda omsättningskravet på 5 000 000 kr. Enligt rättens mening kan ett så högt krav på omsättning

inte anses stå i proportion till värdet på upphandlingen. Förvaltningsrätten finner med anledning härav att det aktuella omsättningskravet strider mot proportionalitetsprincipen och därmed 1 kap. 9 § LOU.

Avseende den andra delen av kvalifikationskriteriet, att anbudsgivare ska ha haft det ställda omsättningskravet de senaste tre åren, finner förvaltningsrätten att detta krav är konkurrensbegränsande. Den skada som drabbat en anbudsgivare som inte existerat i tre år, i detta fall Hiss-Craft, får anses större än den nytta som kravet innebär för den Treklövern. Vidare finner rätten det inte visat att en anbudsgivare som inte funnits i tre år inte skulle klara av att fullgöra upphandlingskontraktet. Rätten anser att även denna del av kvalificeringskravet strider mot proportionalitetsprincipen och därmed 1 kap. 9 § LOU.

Det kan inte uteslutas att Hiss-Craft på grund av de ovan redovisade bristerna har lidit eller riskerar att lida skada. Det finns därför förutsättningar för ingripande enligt LOU. Med hänsyn till att bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget anser förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1B LOU)


Marianne Alwall



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 uppge 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 3109/1B LOU