



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2015-01-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
28420-14

KONKURRENSVERKET	
2015 -01- 2 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Stockholms Eltjänst Lundén AB, 556321-8634
Flygfältsgatan 6 A
128 30 Skarpnäck

MOTPART

Värmdö kommun
134 81 Gustavsberg

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning genom att förordna att Värmdö kommuns upphandling av Elarbeten, (dnr UH-2014-221), inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom att anbudsutvärderingen görs om.

Dok.Id 561373

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Värmdö kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av Elarbeten, (Dn UH-2014-221). Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 13 november 2014 har två leverantörer antagits. Stockholms Eltjänst Lundén AB:s anbud har diskvalificerats med hänvisning till att Krav 3.2 i förfrågningsunderlaget inte har uppfyllts.

Stockholms Eltjänst Lundén AB (bolaget) yrkar att upphandlingen rättas och att prövningen av anbuden sker enligt angivna ska-krav. Under anbuds tiden bad kommunen om ett förtydligande avseende punkt 3.2. Bolaget förtydligade att inlämnad behörighet gäller en person som anlitas som konsult och arbetspartner (samarbetsavtal bifogades). Omgående efter tilldelningsbeslutet bad bolaget att kommunen förtydligar att bolaget diskvalificerats med hänvisning att krav 3.2 inte uppfyllts. Kommunens svar var att "leverantörens skyldighet och rättighet avseende detta uppdrag får inte utan kommunens skriftliga medgivande överlåtas till annat företag eller annan person. Vid leverantörens önskan att byta eller anlita underentreprenör, ska kommunen meddela om detta i god tid. Nya underentreprenörer ska uppfylla förfrågningsunderlagets samtliga krav. Behörigheterna ska vara inom företaget, ej anlita konsult eller liknande." Enligt Elsäkerhetsverkets författningssamling ELSÄK-FS 2013:1 6 och 13 §§ behöver inte en elinstallatör och den yrkesman han har överinseende över vara anställd på samma företag.

Kommunen yrkar att begäran om överprövning avslås. Det framgår tydligt i kraven vad som ska ingå i anbudslämnandet oavsett vad elsäkerhetsverket föreskriver. Kommunens krav i upphandlingen är att behörigheten ska vara inom företaget. Om entreprenören önskar att anlita underentreprenör ska kommunen godkänna denne.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

Av artikel 47 i direktiv 2004/18/EG kan utläsas bl.a. följande.

Ekonomisk och finansiell ställning

[...]

2. En ekonomisk aktör får vid behov och när det gäller ett bestämt kontrakt åberopa andra enheters kapacitet oberoende av den rättsliga arten av förbindelsen mellan leverantören och dessa enheter. I detta fall ska han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de resurserna, t.ex. genom att lägga fram ett åtagande från enheterna.

Av artikel 48 i direktiv 2004/18/EG kan utläsas bl.a. följande.

Teknisk och/eller yrkesmässig kapacitet

3. En ekonomisk aktör får vid behov och när det gäller ett bestämt kontrakt åberopa andra enheters kapacitet oberoende av den rättsliga arten av förbindelsen mellan leverantören och dessa enheter. I detta fall ska han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de resurserna, t.ex. genom att lägga fram ett åtagande från enheterna.

Handlingarna i målet

Enligt Ramavtal Överlåtelse/underleverantör får leverantörens skyldigheter och rättigheter avseende uppdraget inte utan Kommunens skriftliga medgivande överlåtas till annat företag eller annan person.

Under rubriken organisation och kompetenskrav i förfrågningsunderlagets punkt 3.0, 3.1 och 3.2 anges att vid inlämning ska Kompetenskrav bifogas

anbudet. Intyg, Allmän behörighet Lågspänning ABL, samt Intyg Allmän Behörighet Högspänning, ABH.

Bolaget anser att bolaget har uppfyllt ska-kravet genom en person som anlitas som konsult och arbetspartner och då det av Elsäkerhetsverkets författningssamling framgår att en elinstallatör och den yrkesman han har överinseende över inte behöver vara anställd på samma företag

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Kommunen har förkastat bolagets anbud och anger att krav 3.2 inte uppfylls med hänvisning till Avtal, överlåtelse/underleverantörer.

I upphandlingen ingår ett skall-krav att leverantören ska bifoga kompetenskrav avseende allmän behörighet Lågspänning ABL respektive Högspänning, ABH. Bolaget har till anbudet bifogat avtal mellan bolaget och annat företag avseende bland annat det av kommunen efterfrågade kompetenskravet.

I en dom från EU-domstolen (den 2 december 1999 i mål C-1 76/98 Holst Italia) slog domstolen fast att ett företag hade rätt att vid en upphandling som omfattades av det äldre tjänstedirektivet åberopa ett annat företags ekonomiska, finansiella och tekniska kapacitet om företaget kunde visa att det förfogade över det andra företags kapacitet. Bestämmelser om detta har införts i de nya direktiven avseende ekonomisk kapacitet samt teknisk och yrkesmässig kapacitet. I LOU finns en motsvarande bestämmelse i 11 kap. 12 § för de upphandlingar som omfattas av upphandlingsdirektivet.

En upphandlande myndighet har möjlighet att begränsa rätten att åberopa andra företags kapacitet (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms domar den 7 april 2011 i mål nr 5795-10 och den 17 oktober 2012 i mål nr 4460-12). En

sådan begränsning måste dock framgå av annonsen om upphandlingen, i förfrågningsunderlaget eller i annat underlag som varit tillgängligt för anbudsgivarna före det att anbudstiden löpte ut. Ett krav som i sig innebär att det inte får uppfyllas genom återopande av annan kapacitet innebär en inskränkning av huvudregeln och måste vara proportionerligt. Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas ska vara både nödvändiga och lämpliga i förhållande till det syfte som efterstävas. Det måste således finnas ett rimligt förhållande mellan det efterstävade syftet och de vidtagna åtgärderna. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan rätten att återropa annat företags kapacitet för allmän behörighet Lågspänning ABL resp. Högspänning ABH inte anses tydligt framgå av förfrågningsunderlaget eller vara proportionerlig i förhållande till det av den upphandlande myndigheten angivna syfte med densamma, är kravet som sådant otillåtet.

Mot bakgrund av vad som framkommit i målet får det anses utrett att kommunen inte har haft rätt att diskvalificera bolagets anbud med hänvisning till att det inte uppfyllt efterfrågade kompetenskrav. Bolaget har därför riskerat att lida skada. Bolagets talan ska bifallas och upphandlingen rättas genom att anbudsutvärderingen görs om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Magnus Åhammar

Rådman

Britt-Marie Winqvist 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.