

KAMMARRÄTTEN I
GÖTEBORG
Avdelning 1**BESLUT**
2014 -08- 1 8
Meddelat i Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2014 -08- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDEByggmästar'n i Skåne AB, 556463-5273
Hortensigatan 1
256 68 Helsingborg**MOTPARTER**1. Staffanstorps Kommunfastigheter AB, 556671-7491
2. Staffanstorps AB
Box 137
245 22 Staffanstorp**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**Förvaltningsrätten i Malmös dom den 1 juli 2014 i mål nr 4476-14 och
5239-14**SAKEN**

Offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

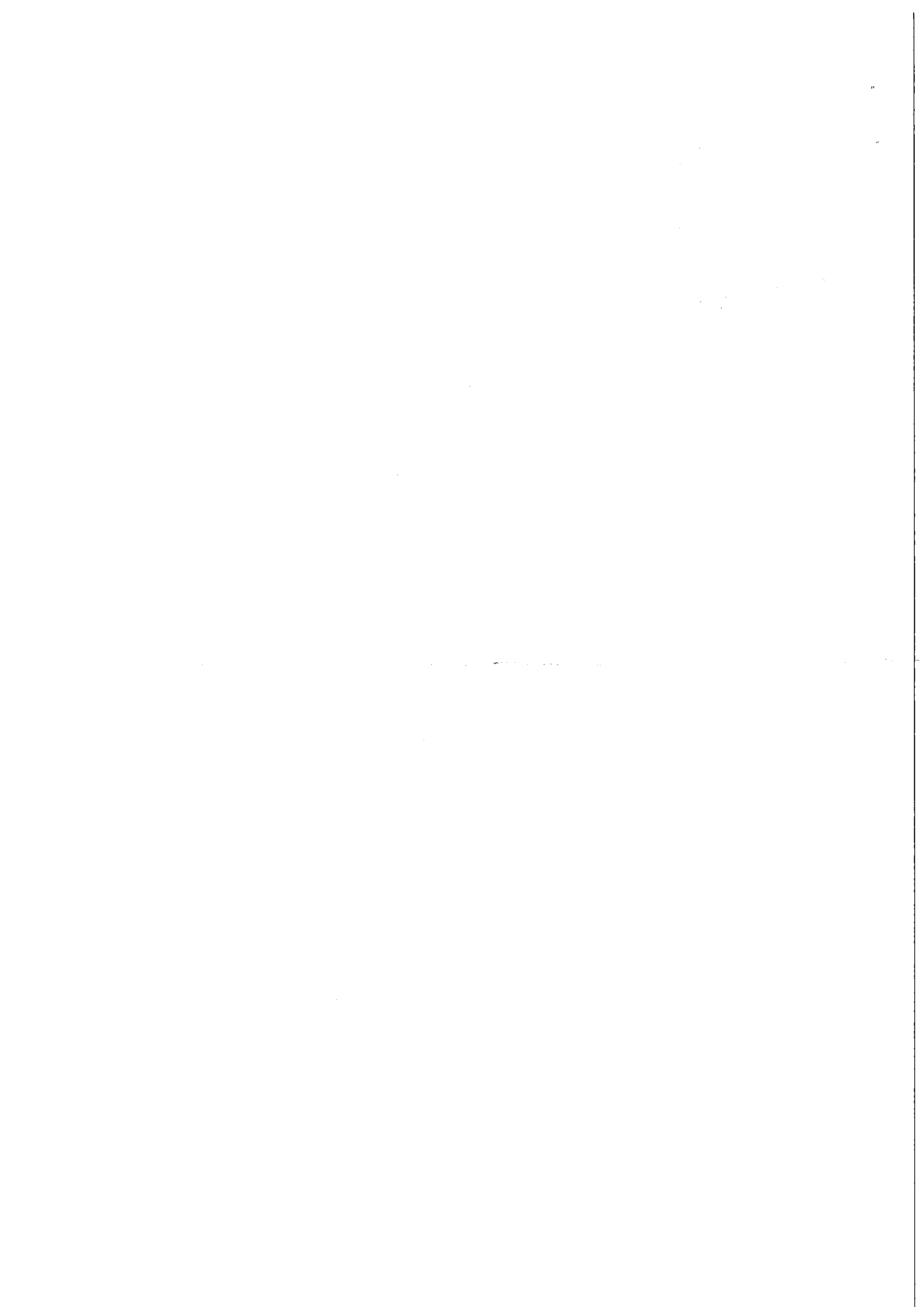
KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDEKammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens
avgörande står därför fast.**SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),

KONKURRENS-
Dok.Id 294478 VERKET F.KPostadress
Box 1531
401 50 GöteborgBesöksadress
Stora Nygatan 21Telefon
031-732 74 00
E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.seTelefax
031-732 76 00Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00



- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall)
eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1).



Niclas Falkendal



Berit Nilsson
referent

1. The first step in the process of identifying a problem is to define the problem clearly.



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2014 -07- 0 1
Meddelad i
Malmö

Mål nr
4476-14
5239-14

SÖKANDE

Byggmästar'n i Skåne AB, 556463-5273
Hortensiagatan 1
256 68 Helsingborg

MOTPARTER

1. Staffanstorps Kommunfastigheter AB
2. Staffanstorps hus AB

Ombud för 1-2: Thomas Håkansson
Staffanstorps Kommunfastigheter AB
Box 137
245 22 Staffanstorp

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Byggmästar'n i Skåne AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Staffanstorps Kommunfastigheter AB och Staffanstorpshus AB genomför en upphandling avseende ramavtal enligt partneringavtal. Enligt tilldelningsbeslutet har Staffanstorps Kommunfastigheter AB och Staffanstorpshus AB tecknat avtal med NCC Construction Sverige AB, Peab Sverige AB och Skanska Sverige AB. Byggmästar'n i Skåne AB har inte kvalificerat sig till utvärdering.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Byggmästar'n i Skåne AB (Byggmästar'n) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkas rättelse. Byggmästar'n anför bl.a. följande.

Upphandlingens kvalificeringskrav är felaktiga och strider mot de grundläggande principerna om proportionalitet, likabehandling, icke-diskriminering och transparens. Bolaget har vidare lidit skada då man tvingats gå ihop med en annan aktör för att överhuvudtaget kunna lämna ett anbud. Bolaget har därmed gått miste om en god affär.

Kvalificeringskraven

De har förkastats på grund av att de inte har bifogat ett komplett registreringsbevis. Enligt den upphandlande myndigheten har endast sida två bifogats och det går därmed inte att se vem som är firmatecknare. Anbudet är signerat av bolagets VD vilken är behörig ställföreträdare. Av avsnitt V i förfrågningsunderlaget framgår att det endast är när ett behörigt ombud, dvs. inte en behörig ställföreträdare, signerar anbudet som man ska bifoga ett bevis på att en sådan person också får signera anbudet. Vidare framgår av anbudsformulär och förfrågningsunderlag att syftet med registrerings-

beviset är att visa att anbudsgivaren är registrerad i det land där han driver verksamhet. Detta framgår tydligt av den sida av registreringsbeviset som bifogats. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att registreringsbeviset ska användas som bevis gällande firmatecknare. Förfrågningsunderlaget brister därmed i transparens i detta avseende.

För att kunna vara med och lämna ett anbud var de tvungna att gå ihop med en partner, Uniflex Sverige AB. De bifogade ett åtagande från Uniflex Sverige AB, men i anbuds brevet angav de tyvärr felaktigt att företaget hette Uniflex AB. Detta har fått konsekvenser för dem i kvalificeringsfasen eftersom de har hänvisat till "fel företag". Det är dock bara i anbuds brevet som de har angett fel namn. Vidare behöver de inte, i detta skede, visa att de har kapaciteten. Det räcker att de kan visa detta när avtalet ska fullgöras. Den upphandlande myndigheten har valt att förkasta deras anbud trots att de endast bifogade ett dokument för att ge en känsla för sin kapacitet. De har för avsikt att komplettera med bevis om sin kapacitet inför avtalets fullgörande. Då det inte rör sig om ett skallkrav kan den upphandlande myndigheten inte förkasta deras anbud på denna grund.

Proportionalitet

Vidare anses att upphandlingen strider mot principerna om proportionalitet, likabehandling och icke-diskriminering. Upphandlingen ställer orimligt och omotiverat höga kvalificeringskrav på omsättning och antalet anställda. Dessutom ställs krav på referensprojekt för totalentreprenad med partnering. Det handlar således om tre mycket höga kvalificeringskrav. Även om det är möjligt för anbudsgivare att gå ihop och lämna ett gemensamt anbud är kvalificeringskraven oproportionerliga och felaktiga. Kraven gynnar på ett otillbörligt sätt ett fåtal aktörer som inte behöver gå ihop med en annan aktör. Kravet i upphandlingen på att antalet anställda i snitt ska vara 300 i tre års tid utesluter alla små och medelstora företag. Kraven får

anses gå utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen. De högt ställda kvalificeringskraven är inte sakligt motiverade.

Finansiell styrka

Enligt den upphandlande myndigheten bedöms omfattningen av upphandlingen uppgå till någonstans mellan 300 Mkr – 900 Mkr, fördelat på fyra år. Detta innebär 75 Mkr – 225 Mkr per år. Den upphandlande myndigheten har dessutom för avsikt att teckna avtal med tre aktörer. Detta innebär att det ställs krav på att man ska omsätta åtminstone elva gånger mer än den högsta volymen och 32 gånger mer än den lägsta volymen. En upphandlande myndighet bör inte kräva att aktörerna ska ha mer än tre gånger mer i omsättning än det bedömda kontraktvärdet. I EU-direktiv har angetts att det inte bör krävas mer än två gånger kontraktvärdet. Sätts kravet på omsättning för högt riskerar den upphandlande myndigheten att gå miste om kompetenta leverantörer. Omsättning är vidare inte ett mått på god kvalitet utan kan möjligen visa att kapaciteten finns. Soliditet och eget kapital kan dock bättre beskriva den finansiella styrkan och den ekonomiska ställningen.

Partnering

I upphandlingen ställs krav på att anbudsgivare ska uppvisa referensprojekt från de tre senaste åren på totalt 200 Mkr. Referensprojekten ska avse totalentreprenad med partnering. Erfarenhet av partnering är inte ett tecken på finansiell styrka och ekonomisk ställning. Finansiell styrka bottnar i ekonomiska nyckeltal såsom soliditet, likviditet, vinstmarginal och avkastningsgrad. Partnering avser snarare förmågan att samarbeta och kommunicera. Att ställa krav på erfarenhet av partnering för att visa finansiell styrka och ekonomisk ställning är därför felaktigt. Värt att notera är också att

företag kan ha knutit till sig medarbetare med stor erfarenhet av partnering men som dock inte har utfört detta hos det aktuella företaget.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Att driva ett entreprenadprojekt för en byggentreprenör innebär i stora drag att leda och samordna byggprojekt och att köpa in material och tjänster. Egna medarbetare har man för samordning, ledning, inköp och för arbeten i produktionen. Trenden i byggbranschen i Skåne är att byggföretag har skurit ned på antalet medarbetare i sina organisationer. Det är normalt att en byggentreprenör vid en topp kompletterar med ytterligare tjänster.

Otydlig gränsdragning mellan kvalificering och utvärdering

Kvalificeringsfasen syftar till att bedöma leverantörerna och komma fram till vilka av dessa som bedöms ha kapacitet och förmåga att leverera den vara eller tjänst som upphandlingskontraktet avser. Syftet är således inte att hitta den leverantör som lämnat det bästa anbudet utan endast att identifiera de leverantörer som har den yrkesmässiga kapaciteten, erfarenheten och ekonomiska styrkan att utföra uppdraget. Den upphandlande myndigheten har i nu aktuell upphandling blandat ihop kvalificering- och utvärderingsfasen då de tycks göra bedömningen att de största aktörerna är mest lämpade – inte de enda lämpade – att utföra uppdraget.

Likabehandling

Av de fem aktörer som lämnade anbud var det fyra som kvalificerade sig till utvärdering. Vid en kontroll av de fyra anbudsgivarna som kvalificerat sig framgår att tre av dessa brister vad gäller soliditet, antal anställda och omsättning. Inte någonstans i tilldelningsbeslutet eller protokollet framgår att tre av de fyra aktörerna inte uppfyller kraven. Den upphandlande myn-

digheten har brustit i sin granskning av aktörerna. Inte heller har dessa brister meddelats. Hanteringen är inte transparent och brister i likabehandling.

Staffanstorps Kommunfastigheter AB och Staffanstorps hus AB

(Staffanstorp) bestrider Byggmästar´ns ansökan och anför bl.a. följande. Den skada Byggmästar´n anser sig lida är helt och hållet orsakad av det faktum att Byggmästar´n, på grund av slarv, förbiseende eller av annat skäl, inte bifogat kompletta och korrekta handlingar till sitt anbud.

Kvalificeringskraven

Byggmästar´n har till sitt anbud fogat sista sidan av ett registreringsbevis. Kravet att anbudsgivare ska inge registreringsbevis är alltså inte uppfyllt. Av den till anbudet fogade sista sidan framgår inte vem som är ställföreträdare för Byggmästar´n. Kravet att anbudet ska vara undertecknad av behörig ställföreträdare kan följaktligen inte kontrolleras. Det är inte förenligt med 9 kap. 8 § LOU att låta Byggmästar´n komplettera sitt anbud. Någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att komplettera ofullständiga handlingar föreligger inte. Byggmästar´ns anbud uppfyller således inte ställda krav och måste därför förkastas. Varje avsteg från denna bedömning skulle strida mot likabehandlings- och transparensprincipen.

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt vilka krav som kan ställas på anbudsgivarna. Någon brist i fråga om transparens föreligger således inte. Byggmästar´ns grundlösa påstående härvidlag kan lämnas utan avseende.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att en leverantör vid behov får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska i sådant fall genom att tillhandahålla ett åtagande från företaget ifråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga

över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Motsvarande regel finns i 11 kap. 12 § LOU. Bestämmelsen bygger på praxis från EU-domstolen (Holst Italia SpA).

Av Byggmästar'n anbud framgår att bolaget inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget angivna kravet på total omsättning. Kravet på omsättning av sådana entreprenader som avses med upphandlingen uppfyller Byggmästar'n dock med viss marginal. Det framgår vidare att Byggmästar'n inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget angivna kravet på antalet anställda i medeltal under de tre senaste åren.

Byggmästar'n har därför i anbudet åberopat Uniflex AB:s kapacitet och till anbudet fogat registeringsbevis för Uniflex AB. Till anbudet har vidare fogats en redovisning av Uniflex AB:s totala omsättning, av vilken framgår att Uniflex AB uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda kravet på total omsättning. Vidare har en redovisning bifogats som visar att Uniflex AB uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda kravet på antal anställda.

Till anbudet har Byggmästar'n också fogat en bekräftelse utfärdad av Uniflex Sverige AB, i vilken Uniflex Sverige AB bekräftar att man kommer att vara partner till Byggmästar'n i ramavtalet med Staffanstorps kommunfastigheter AB. Något åtagande från det företag vars kapacitet Byggmästar'n åberopar finns emellertid inte med i anbudet. Byggmästar'n har följaktligen inte visat att Byggmästar'n vare sig genom åtagande från Uniflex AB eller genom åtagandet från Uniflex Sverige AB kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Byggmästar'n hänvisar i sin ansökan om överprövning till ett "misstag" och anser sig ha hänvisat till "fel företag". Denna förklaring kan möjligen uppfattas som en ursäkt, men innebär inte att den upphandlande myndig-

heten, inom ramen för vad som är tillåtet enligt LOU, kan bortse från att Byggmästar´ns anbud faktiskt inte uppfyller ställda krav.

Byggmästar´n gör vidare gällande att anbudsgivaren i detta skede inte behöver visa kapaciteten. Detta är emellertid en grov missuppfattning. I kvalifikationsfasen ska anbudsgivare visa sin ekonomiska och tekniska kapacitet, med eller utan åberopande andra företags kapacitet. Att kraven avser leverantörens resurser när kontraktet ska fullgöras ändrar inte detta förhållande. Det är inte heller så att det är tillräckligt att anbudsgivare ger upphandlande enhet "en känsla för kapaciteten" för att senare komplettera med bevis.

Proportionalitet

Vad Byggmästar´n anför till stöd för påståendena om att upphandlingen strider mot principerna om proportionalitet, likabehandling och icke-diskriminering bestrids. Det finns ett stort antal aktörer, inte bara på den svenska marknaden, som själva eller med åberopande av andra företags kapacitet uppfyller ställda krav. Kraven har inte heller medfört att det varit omöjligt eller ens svårt för Byggmästar´n att lämna anbud. Skälen till att Byggmästar´ns anbud inte ansetts kvalificerat att delta i utvärderingen är att anbudshandlingarna inte varit kompletta och att anbudet inte innehöll ett åtagande från det företag vars kapacitet åberopas. Hade Byggmästar´n bifogat kompletta handlingar hade anbudet kvalificerat sig till utvärdering. De krav som Byggmästar´n anser för högt ställda har alltså inte haft någon betydelse för dess möjligheter att lämna anbud i upphandlingen. Byggmästar´n har följaktligen varken lidit skada eller riskerat att lida skada på grund av de ställda kraven.

Byggmästar´ns resonemang angående omsättningskravets relation till omfattningen av totalentreprenader saknar också grund. Av förfrågningsun-

derlaget framgår att ramavtalets löptid är ett år och att det på oförändrade villkor kan förlängas med ett år i taget, högst tre gånger. Det framgår vidare att ramavtalet kan komma att omfatta tilldelning av kontrakt för utförande av totalentreprenader till ett sammanlagt värde av omkring 300 000 000 – 900 000 000 kr. Detta innebär att det är möjligt att den högst rankade entreprenören redan under första året kan tilldelas kontrakt omfattande 900 000 000 kr. De tre antagna entreprenörerna ska rangordnas och entreprenaden kommer följaktligen inte att fördelas på tre entreprenörer, utan alltid tilldelas den entreprenör som är högst rankad. Att mot denna bakgrund kräva en total omsättning motsvarande 800 000 000 kr kan inte anses vara ett för högt ställt krav. Omsättning är, som Byggmästar'n påpekar, inget mått på god och rätt kvalitet. Detta är inte heller syftet med kravet. I kvalifikationsfasen bedöms leverantörernas ekonomiska ställning och deras tekniska kapacitet. Någon utvärdering av kvalitet sker inte i kvalifikationsfasen, vilket inte heller är tillåtet vid offentlig upphandling.

Byggmästar'n anser att upphandlingen brister eftersom partneringserfarenhet inte är ett krav på finansiell styrka och ekonomisk ställning, utan snarare blir en pålaga som exkluderar. Vad den närmare innebörden av denna argumentation är och går ut på framgår inte, men det bör noteras att Byggmästar'n faktiskt uppfyller kravet på omsättning av sådana entreprenader. Byggmästar'n har således varken lidit eller riskerat att lida skada på grund av detta krav.

Vidare bestrids att kravet på antalet anställda i medeltal i något avseende skulle strida mot principerna om proportionalitet, likabehandling och icke-diskriminering. Byggmästar'n har enligt egen uppgift omkring 200 anställda. Skulle Byggmästar'n därutöver tilldelas entreprenader omfattande 300 000 000 – 900 000 000 kr är det uppenbart att personalbehovet ökar väsentligt. Även i detta sammanhang bör noteras att Byggmästar'n åberopat Uniflex AB:s kapacitet och till anbudet fogat en redovisning av vilken

framgår att Uniflex AB uppfyller kravet på antalet anställda. Något åtagande från Uniflex AB finns emellertid inte bifogat anbudet.

Det är således inte kravet på antalet anställda i medeltal som inneburit att Byggmästar´ns anbud inte kvalificerats att delta i utvärderingen, utan det förhållandet att Byggmästar´n inte kontrollerat anbudet.

Likabehandling

Byggmästar´ns åsikter beträffande kvalificeringen av Midroc Project Management AB, PEAB Sverige AB och NCC Construction AB saknar grund. Samtliga anbudsgivare har åberopat annat bolags kapacitet och samtliga anbudsgivare genom bifogat åtagande visat att de förfogar över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

De krav Byggmästar´n utan hållbara grunder angriper har således inte haft någon betydelse för Byggmästar´ns möjligheter att lämna anbud i upphandlingen och delta i utvärderingen. Byggmästar´n har följaktligen varken lidit eller riskerat att lida skada på grund av de ställda kraven. Den eventuella skada som Byggmästar´n lidit eller kan komma att lida är i stället följden av att den som svarat för anbudet inte varit tillräckligt noggrann när anbudet sammanställdes och skickades in.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

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. Där-

vid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdig och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingarna på ett öppet sätt.

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 företaget i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Förvaltningsrättens bedömning

Kvalificeringskrav

I förfrågningsunderlaget under punkten V anges följande.

Registreringsbevis

Anbudsgivare skall inge bevis om att anbudsgivaren är registrerad i det land där han driver verksamhet enligt landets regler om aktiebolags- eller handelsregister eller liknande regler. I Sverige utfärdas sådant bevis av Bolagsverket.

Byggmästar'n har till anbudet fogat ett registreringsbevis som endast innehåller sidan två av två. Byggmästar'n har gjort gällande att då det framgår av den bifogade sidan att Byggmästar'n är registrerad i Sverige uppfyller de kravet i förfrågningsunderlaget. Staffanstorp har å andra sidan gjort gällande att det av den till anbudet fogade sista sidan inte framgår vem som är ställföreträdare för Byggmästar'n och att kravet på att anbudet ska vara undertecknat av behörig ställföreträdare därmed inte kan kontrolleras.

Det är i målet ostridigt att Byggmästar'n inte har bifogat ett komplett registreringsbevis till sitt anbud. Enligt förvaltningsrättens mening kan det ställda kravet på registreringsbevis inte förstås på annat sätt än att anbudsgivarna ska lämna in ett komplett registreringsbevis. Då kravet på att komma in med registreringsbevis är ett s.k. skallkrav har Byggmästar'n helt korrekt uteslutits från utvärderingen.

I förfrågningsunderlaget under punkten VI anges bl.a. följande.

Krav på finansiell och ekonomisk ställning

Anbudsgivare skall ha den finansiella och ekonomiska ställning som krävs för utförande av totalentreprenader på i detta förfrågningsunderlag angivna villkor, vilket i förevarande fall innebär att anbudsgivaren skall ha;

1. en soliditet motsvarande minst 18 procent
2. en total omsättning för de tre (3) senaste räkenskapsåren motsvarande minst 800 miljoner (800 000 000) kronor per år och
3. en omsättning för de tre (3) senaste räkenskapsåren av sådana entreprenader som avses med upphandlingen (totalentreprenader enligt partneringskontrakt) motsvarande minst 200 miljoner (200 000 000) kronor.

Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivare skall vidare ha den tekniska förmåga och kapacitet som krävs för utförande av totalentreprenader enligt de i förfrågningsunderlaget angivna villkoren, vilket i förevarande fall innebär att;

1. anbudsgivaren under de senaste tre (3) åren i medeltal skall ha haft minst 300 anställda,
2. anbudsgivaren under de tre (3) senaste åren skall ha utfört och slutfört totalentreprenader i enlighet med partneringskontrakt på ett tillfredställande och korrekt sätt samt i enlighet med gängse branschnormer,
3. att den tekniska personalen som ansvarar för kvalitetskontroll har dokumenterad kunskap om Boverkets byggregler (BBR), erforderlig yrkesutbildning, relevant utbildning

med avseende på kvalitetskontroll och minst fem (5) års erfarenhet av kvalitetskontroll av byggtreprenad,

4. att de personer som skall ansvara för tillhandahållande av leverantörens entreprenadtjänster och leda byggtreprenaden har för dessa uppgifter erforderlig utbildning, dokumenterad kunskap om Boverkets byggregler (BBR), minst fem (5) års erfarenhet av sådana uppgifter samt erfarenhet av genomförande av totalentreprenad enligt partneringskontrakt.

En leverantör får vid behov åberopa andra företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall i sådant fall, 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.

Staffanstorp har förkastat Byggmästar´ns anbud bl.a. av den anledningen att bolaget inte gett in ett åtagande från det företag vars kapacitet bolaget åberopar. Byggmästar´n menar att det räcker att bolaget kan visa att de har den efterfrågade kapaciteten när avtalet ska fullgöras.

Byggmästar´n har i anbudet angett att de avser använda kapacitet från Uniflex AB och till anbudet fogat registreringsbevis för Uniflex AB. Vidare har en redovisning av Uniflex AB:s totala omsättning bifogats anbudet samt en redovisning som visar att Uniflex AB uppfyller kravet på antalet anställda. Till anbudet har också ett åtagande från Uniflex Sverige AB bifogats.

För att kunna åberopa ett annat företags kapacitet krävs enligt 11 kap. 12 § LOU ett åtagande från det bolag vars kapacitet åberopas. Det ankommer således på bolaget att visa att så är fallet *vid ingivandet av anbudet*. Byggmästar´n har inte gett in något åtagande eller liknande som visar att de kan nyttja Uniflex AB:s kapacitet vid fullgörandet av förevarande upphandling. Enligt förvaltningsrättens mening är det således inte visat att bolaget har ett åtagande från företaget i fråga. Bolaget har inte heller på annat sätt visat att

bolaget kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Bolaget uppfyller således inte kravet i fråga.

Proportionalitet

Byggmästar'n har vidare gjort gällande att kvalificeringskraven är orimligt höga och att de strider mot principerna om proportionalitet, likabehandling och icke-diskriminering.

Proportionalitetsprincipen innebär att kraven på leverantören och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimligt proportion till det som upphandlas. Likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. Icke-diskrimineringsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får diskriminera någon leverantör.

Den i målet aktuella upphandlingen rör ramavtal av kontrakt för utförande av totalentreprenad till ett sammanlagt värde av omkring 300 000 000 – 900 000 000 kr. Enligt förvaltningsrättens mening får, mot bakgrund av upphandlingens värde och omfattning, de i upphandlingen ställda kvalificeringskraven avseende finansiell ställning och teknisk och yrkesmässig kapacitet anses vara proportionerliga och ändamålsenliga. Det har inte heller framkommit annat än att skallkraven har uppställts för samtliga anbudsgivare samt att samtliga anbudsgivare blivit bedömda utifrån de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund härav och vad Byggmästar'n anfört, att skallkraven inte strider mot likabehandlings- eller icke-diskrimineringsprincipen. Staffanstorp har således rätteligen uteslutit Byggmästar'ns anbud från utvärderingen. Vid detta förhållande kan Byggmästar'n inte heller anses ha lidit skada eller riskera att lida någon skada.

Samlad bedömning

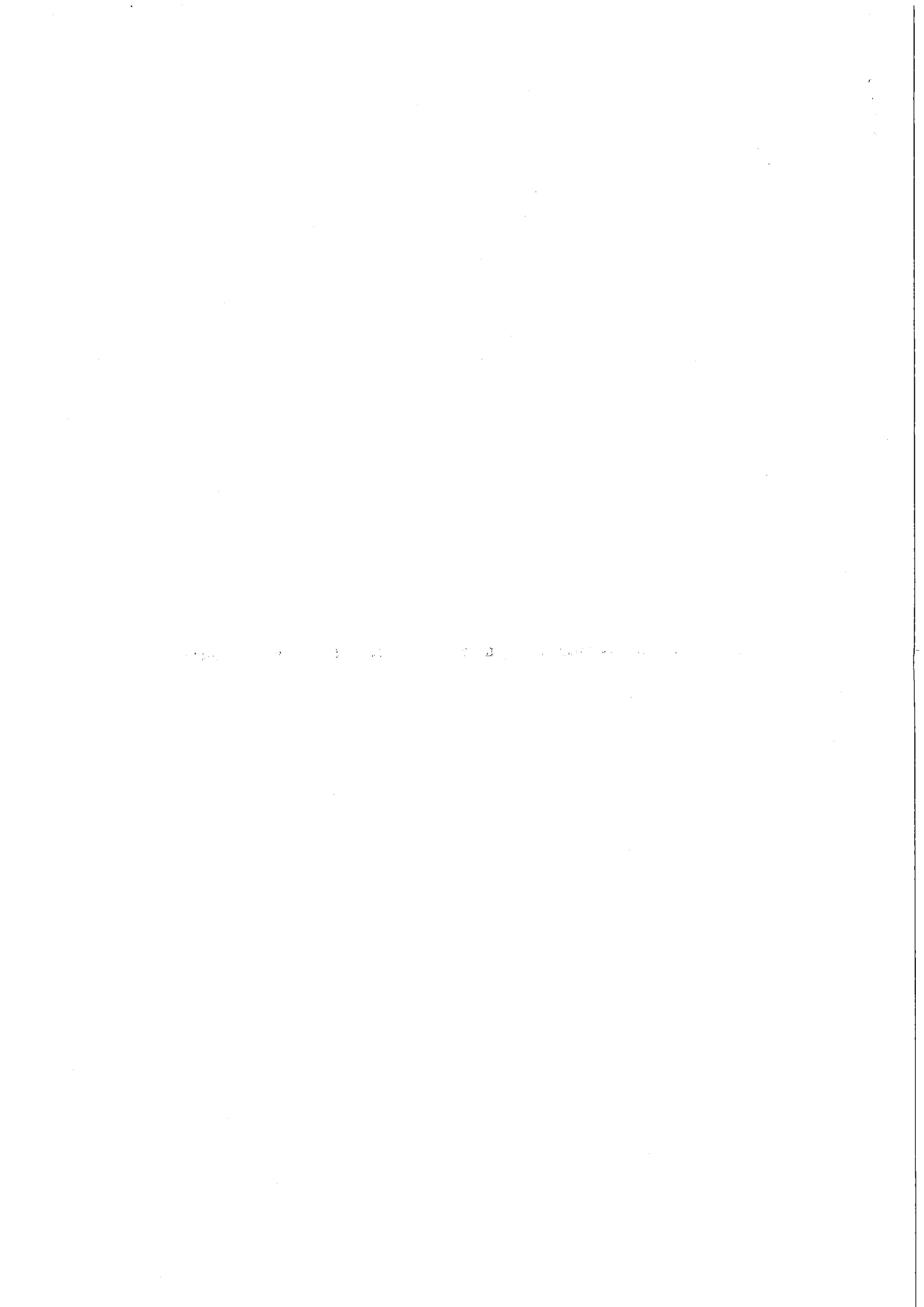
Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte är visat att Staffanstorp har genomfört upphandlingen i strid med LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därför. Byggmästar'ns ansökan ska således avslås.

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



Anders Mattsson

Målen har föredragits av Marita Ekdahl.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

