



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2012-05-15
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2235-12

SÖKANDE

KomfortAutomatik i Östergötland AB, 556524-2533
Jägarvällsvägen 8 A
584 22 Linköping

MOTPART

Landstinget i Östergötland
581 91 Linköping

Ombud: Hannes Olsson
Landstinget i Östergötland
Upphandlingscentrum
581 85 Linköping

KONKURRENSVEPKET	
2012-05-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 82344

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget i Östergötland (landstinget) genomför upphandlingen ”Installationsentreprenad Styr- och övervakning Framtidens US”, referensnummer UC-2011-160:4. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande. Vid anbudstidens utgång hade fem anbud lämnats i upphandlingen. I tilldelningsbeslut den 3 april 2012 antogs annan anbudsgivare än KomfortAutomatik i Östergötland AB (bolaget). Av upphandlingsprotokoll den 3 april 2012 framgår att fyra anbudsgivare gick vidare till utvärderingen och att bolagets anbud förkastats, då samtliga skallkrav inte uppfylls.

Bolaget ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU.

Landstinget motsätter sig bifall till bolagets ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Skallkravet på anbudsgivarens årsomsättning är oproportionerligt i förhållande till entreprenadens storlek och entreprenadtidens omfattning. Kravet leder till en osund konkurrenssituation och ökade kostnader för landstinget. I lämnat anbud har de visat att de tillsammans med deras underleverantör för elinstallationer uppnår kravet trots att företagen var för sig har en lägre omsättning.

Landstinget

Det pågår just nu ett omfattande byggnations- och renoveringsarbete inom Universitetssjukhuset i Linköping. De nybyggda lokalerna är avsedda för

en mycket avancerad sjukvård, däribland akut-, intensiv- och specialistvård av olika slag. Projektets omfattning vad gäller nyproduktion avser ca 60 000 kvadratmeter. Den aktuella upphandlingen är en del i det totala projektet och avser styr- och övervakningsinstallationer. De söker en långvarig samarbetspartner som kan vara med under hela projektiden, vilken beräknas vara ca fyra år. Det är högst önskvärt att en och samma leverantör ansvarar för samtliga installationer inom området. I händelse av att flera leverantörer skulle vara inblandade i dessa känsliga installationer kan det uppstå svåra gränsdragningar i ansvarsfrågan om systemen inte visar sig pålitliga eller fallerar.

I syfte att tillförsäkras en leverantör som motsvarar ovanstående och genom att försöka minska risken för konkurs/likvidation hos densamme har ett krav på årsomsättning för den leverantör som kommer att utgöra landstingets avtalspart uppställts. Omsättningskravet som uppgår till 40 mkr per år är rimligt i förhållande till den aktuella entreprenadupphandlingen och vikten av en långvarig samarbetspartner. Kravet tjänar även som en garant för att den antagna leverantören har resurser att sätta in vid planerade, såväl som oväntade, arbetstoppar.

Av inkomna fem anbud var det endast ett som inte uppfyllde kravet. Bolagets anbud, som förkastades utifrån årsomsättningskravet, var inte heller det med lägst entreprenörskostnad vilket torde visa på att bolagets farhåga om ökade kostnader för landstinget är felaktig. Bolaget har inte varit aktuell som avtalspart i upphandlingen, oavsett kravet på årsomsättning, och de ställer sig därför undrande till huruvida skaderekvisitet för överprövning i 16 kap. 4 § LOU är uppfyllt.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 16 kap. 4 § LOU får en allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada.

Förvaltningsrätten kan konstatera att bolagets ansökan om överprövning avser upphandlingens kvalificeringsfas. Mot bakgrund av att bolaget redogjort för vad de anser är ett missförhållande som lett till att de har uteslutits ur upphandlingen finner förvaltningsrätten att skaderekvisitet i 16 kap. 4 § LOU är uppfyllt. Därmed finns det förutsättningar att överpröva upphandlingen avseende kvalificeringsfasen.

I förfrågningsunderlaget, punkten AFB.5118, anges att anbudsgivarens årsomsättning ska vara minst 40 mkr och att detta ska styrkas genom senaste årsredovisning alternativt revisorsintyg. Av handlingarna i målet framgår att fyra av fem anbudsgivare har kvalificerat sig vidare till utvärderingen. Anledningen till att bolagets anbud har uteslutits var att de inte når upp till omsättningskravet på 40 mkr.

Det förvaltningsrätten först har att pröva är om omsättningskravet står i överensstämmelse med LOU utifrån vad bolaget anfört om att detta skalkrav strider mot proportionalitetsprincipen och leder till osund konkurrens.

En upphandlande myndighet får fritt utforma förfrågningsunderlaget inför en upphandling så länge det görs på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och med iakttagande av principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (se 1 kap. 9 § LOU). Kvalificeringsfasen syftar till att fastställa att en anbudsgivare har tillräcklig förmåga och kapacitet till att genomföra kontraktet. Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upphandling ska vara både nödvändiga och lämpliga med hän-

syn till det syfte som eftersträvas. Kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Den eventuella negativa effekt som ett villkor medför får inte vara oproportionerlig i förhållande till nyttan för upphandlande myndighet.

Upphandlingen avser styr- och övervakningsinstallationer i projektet Framtidens US. Landstinget har bl.a. uppgett att syftet med aktuellt skallkrav är att vinnande leverantör ska kunna vara med under hela projektiden och att det är önskvärt att samma leverantör ansvarar för samtliga installationsarbeten. Det kan annars uppstå svåra gränsdragningar i ansvarsfrågan vid fel i utförda arbeten. Syftet är också att minska risken för att vinnande leverantör går i konkurs/likvidation och att säkerställa att leverantören kan sätta in resurser vid planerade och oväntade arbetstoppar.

Mot bakgrund av ovanstående får landstingets skallkrav på årsomsättning om minst 40 mkr för anbudsgivare anses vara både lämpligt och nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Den negativa effekten – att företag med en årsomsättning under 40 mkr utesluts – kan inte heller anses vara oproportionerlig eller överdriven vid en jämförelse med det eftersträvade syftet. Fyra anbudsgivare har kvalificerat sig vidare till utvärderingen. Omsättningskravet medför därmed inte heller att konkurrensen sätts ur spel på ett sätt som är oförenligt med LOU. Sammantaget finner förvaltningsrätten att det uppställda omsättningskravet inte strider mot proportionalitetsprincipen eller leder till sådan snedvriden konkurrens som är oförenlig med LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås i denna del.

Nästa fråga förvaltningsrätten har att pröva är om det var rätt av landstinget att utesluta bolagets anbud.

Av förfrågningsunderlaget, punkten AFB.5118, framgår att det är anbudsgivarens årsomsättning som ska vara minst 40 mkr. Landstinget har där-

med valt att inte öppna upp för att anbudsgivare ska få åberopa underleverantörs ekonomiska kapacitet. Det är ostridigt att bolaget ensamt inte når upp till ställt krav på årsomsättning. Det var därför rätt av landstinget att utesluta bolagets anbud. Bolagets överklagande ska därmed avslås även i denna del.

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



Maria Uddenfeldt

Föredragande har varit Martina Thorn.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 3109/1D LOU