



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2020-02-07
Meddelad i Malmö

Mål nr
5136-19

SÖKANDE

Skånska Elbyrå AB, 556564-7731

MOTPART

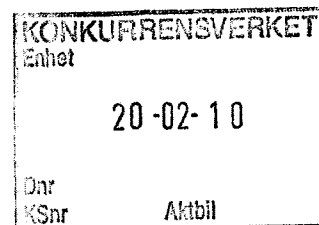
Eslövs Bostads AB, 556095-2391

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Skånska Elbyrå AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

Eslövs Bostads AB genomför en upphandling av ramavtal avseende elarbeten. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Skånska Elbyrån AB

Skånska Elbyrån AB ansöker om överprövning av upphandlingen och anför som grund för sin ansökan följande.

Skånska Elbyrån AB yrkar att kravet på 10 miljoner kr i årsomsättning ska strykas ur upphandlingen. Eslövs Bostads AB erbjuder endast uppdrag till en uppskattad årsvolym på ca 4 miljoner kr som dessutom inte garanteras. Den volymen ska dessutom delas på tre antagna anbudsgivare. Dessutom kommer Eslövs Bostads AB för arbeten som beräknas överstiga 10 prisbasbelopp tillämpa förnyad konkurrensutsättning. Skånska Elbyrån AB, som har en omsättning på ca 7 miljoner kr, har tidigare haft ramavtal med Eslövs Bostads AB under flera avtalsperioder och utfört dessa arbeten utan problem. Genom att begära en högst oväsentlig årsomsättning på 10 miljoner kr utesluter man en majoritet av elinstallationsföretagen i Eslöv från att lägga anbud. Skånska Elbyrån AB är en av tre entreprenörer som anlitas i det nu gällande ramavtalet el-servicearbeten. För detta ramavtal står inte någon uppskattad årsvolym, men fastighetsbeståndet är ungefär detsamma som i den nya upphandlingen. Vid beräkning av kundstatistik på omsättningen visar det sig att Skånska Elbyrån AB under avtalstiden endast hade en kundomsättning på Eslövs Bostads AB på 1 404 980 kr. Skånska Elbyrån AB är även entreprenör i den nuvarande upphandlingen gällande Tele/Fastighetsnät och den totala summan bolaget omsatt till Eslövs Bostads AB under 3,5

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

år på båda avtalen elservice och service Tele/ Fastighetsnät är endast 1,4 miljoner kr. Det räcker gott med att kontrollera Bisnode ranking samt att företagen har stabil omsättning och visat vinst under några år.

Vidare bestrider Skånska Elbyrån AB att Eslövs Bostads AB får bestämma från vilken skola anlitate elinstallationsföretag ska anställa lärlingar. Carl Engström-skolan i Eslöv är dessutom inte färdigbyggd ännu utan öppnar först till höstterminen 2019. Det finns utmärkta skolor i Lund, Malmö och Hässleholm som också tillhandahåller elever på el- och energiprogram för lärlingsplatser. Skånska Elbyrån AB tolkar formuleringen som ett ska-krav och att om någon entreprenör vill anställa en lärling från en annan skola så är de inte aktuella som entreprenör i denna upphandling. Erbjudas lärlingsplats betyder att man anställer en lärling som efter sin lärlingstid blir fullbetald elektriker. Varken Eslövs Bostads AB eller annan person eller företag har rätt att bestämma vem Skånska Elbyrån AB ska anställa.

Skånska Elbyrån AB har vidare invändningar gällande om hur lång tid upphandlande myndighet har på sig att svara på frågor angående upphandlingen ställda i Tendsign. Skånska Elbyrån AB har fått svar på sina ställda frågor inom 6 dagar men tycker att det blir kort om tid att hinna lämna ett anbud.

Eslövs Bostads AB

Eslövs Bostads AB bestrider Skånska Elbyrån AB:s yrkanden och anför följande.

Upphandlingen avser ett ramavtal inom området el-, tele-, fastighetsnäts- och fibernätsarbeten vid mindre reparations/service- och underhållsarbeten samt installationer vid mindre ny-, om- och tillbyggnadsentreprenader. Upp-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

handlingsvärdet bedöms till ca 16 miljoner kronor. Tre entreprenörer kommer att antas och ramavtalets kontraktstid är två år med möjlighet för beställaren till årlig förlängning i ytterligare två år.

Eslövs Bostads AB har valt att ställa krav på en årsomsättning på 10 miljoner kronor eftersom det är viktigt med en långsiktig och stabil relation med leverantören och för att säkerställa att leverantören har den allmänna ekonomiska och finansiella förmågan samt de personella resurser som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas utan avbrott på grund av resursproblem. Omsättningskravet på 10 miljoner kronor är inte oskäligt med hänsyn till ramavtalets värde och omfattning under de fyra år som kontraktet kan komma att avse. Dessutom finns möjlighet för anbudsgivare som inte uppfyller omsättningskravet att åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet varför kravet inte kan anses vara exkluderande.

Att jämföra nuvarande ramavtal med pågående upphandling anser inte Eslövs Bostads AB vara relevant. I nuvarande ramavtal ingår inte service på tele/fastighetsnät och fibernät eftersom dessa arbeten omfattas av ett eget ramavtal. I den pågående upphandlingen ingår dessa arbeten och bedömningen av det uppskattade värdet för upphandlingen är gjord utifrån känd statistik från ramavtalet avseende elservice respektive ramavtalet avseende service på tele/fastighetsnät och fibernät med hjälp av utdrag från Eslövs Bostads AB:s ekonomisystem. Dessutom skiljer sig fördelningsnyckeln åt mellan nuvarande ramavtal och pågående upphandling. Eslövs Bostads AB vidhåller att kravet ska kvarstå i upphandlingen.

Eslövs Bostads AB, som är ett allmännyttigt bostadsbolag, tar redan i dag ett stort samhällsansvar och vill med kravet avseende lärling tillsammans med våra entreprenörer bygga ett bra samhälle med god återföring av kompetens. Det är således viktigt att branschen arbetar med lärlingar. Kravet är

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

ett kontraktsvillkor som endast behöver uppfyllas om det under kontraktstiden skulle bli aktuellt för antagna entreprenörer att anställa lärlingar. En öppning för annat alternativ ges i skrivningen "i första hand" vilket innebär att lärlingar från annan skola kan övervägas om lämpliga lärlingar inte finns att tillgå vid angiven skola. Något krav på att Eslövs Bostads AB ska styra vilka enskilda individer entreprenören ska anställa finns inte i upphandlingen. Eslövs Bostads AB vidhåller att texten i aktuell punkt i de administrativa föreskrifterna ska bibehållas.

När det gäller frågorna som Skånska Elbyrån AB hänvisar till om myndighetens svarstid har Eslövs Bostads AB följt vad som anges både i de administrativa föreskrifterna och i lagstiftningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Skånska Elbyrån AB har anfört att kravet på 10 miljoner kr i årsomsättning ska strykas ur upphandlingen eftersom man genom att begära en högst oväsentlig årsomsättning utesluter en majoritet av elinstallationsföretagen i

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Eslöv från att lägga anbud. Eslövs Bostads AB har anfört att myndigheten har valt att ställa krav på årsomsättning på 10 miljoner kronor eftersom det är viktigt med en långsiktig och stabil relation med leverantören och för att säkerställa att leverantören har den allmänna ekonomiska och finansiella förmågan samt de personella resurser som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas utan avbrott på grund av resursproblem.

Av EU-domstolens praxis följer att bedömningen av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska utföras som en ”strukturerad avvägning” mellan motstående intressen i tre steg. Det första steget innefattar frågan om åtgärden är ägnad att tillgodose det avsedda ändamålet. Därefter bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet. Slutligen bedöms om den negativa effekten som åtgärden medför, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37).

Av 14 kap. 1 och 3–4 §§ LOU framgår att en upphandlande myndighet i upphandlingen får ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade i avseende på bl.a. ekonomisk och finansiell ställning. Ett sådant krav får innebära att leverantören ska ha en viss minsta årsomsättning. Kravet får dock inte bestämmas till ett belopp som är mer än två gånger så högt som det uppskattade värdet av upphandlingen.

I punkt AFB. 52 i upphandlingsdokumentet uppges bl.a. att anbudsgivaren ska ha en årsomsättning på minst 10 miljoner kr. Förvaltningsrätten finner inte skäl för att ifrågasätta det av Eslövs Bostads AB beräknade upphandlingsvärdet på 16 miljoner kr. Med beaktande härav samt ramavtalets kontraktstid är det enligt förvaltningsrättens mening inte visat annat än att det uppställda omsättningskravet är ägnat att tillgodose det avsedda ändamålet och nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Kravet kan inte heller

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

anses gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet. Det aktuella omsättningskravet får således anses vara ställt i proportion till upphandlingens värde och är satt inom ramen för vad LOU tillåter. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Skånska Elbyrån AB inte har visat att omsättningskravet strider mot några bestämmelser i LOU eller grundläggande principer för offentlig upphandling. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte.

Skånska Elbyrån AB har vidare anfört invändningar mot att Eslövs Bostads AB får bestämma från vilken skola anlitate elinstallationsföretag ska anställa lärlingar.

I punkt AFD.3421 i upphandlingsdokumentet anges följande. Lärling i uppdrag får förekomma dock ska lärling alltid handledas av erfaren elmontör. Vid nyanställning av lärling ska i första hand elever från el- och energiprogrammet vid Carl Engström-skolan i Eslöv erbjudas lärlingsplats.

Förvaltningsrätten kan först konstatera att det, såsom punkten är formulerad, inte är ett krav på att använda lärling i uppdrag för att vara aktuellt som entreprenör i upphandlingen. När det därefter gäller kravet på att i första hand erbjuda lärlingsplats från särskild angiven skola finner förvaltningsrätten att detta i viss mån får anses strida mot likabehandlingsprincipen eftersom det får anses begränsa anbudsgivarna vid sådan nyanställning även om lärlingar från annan skola kan övervägas om lämpliga lärlingar inte finns att tillgå vid angiven skola. Enligt förvaltningsrätten har emellertid Skånska Elbyrån AB inte förmått visa att bolaget därigenom lider eller riskerar att lida skada på sådant sätt att det på denna grund föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Skånska Elbyrån AB har vidare invändningar mot upphandlingsmyndighetens svarstid på sex dagar före anbudstidens utgång när det gäller ställda frågor, vilket anges i punkt AFB.25 i upphandlingsdokumentet.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Enligt 12 kap. 11 § LOU ska en upphandlande myndighet på begäran av leverantör lämna kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för anbud, förutsatt att upplysningarna har begärts i god tid.

Den av Eslövs Bostads AB i upphandlingsdokumentet angivna tidsfristen strider således inte mot bestämmelserna i LOU och det är i målet inte heller visat annat än att myndigheten vid upphandlingsförfarandet upprätthållit aktuell tidsfrist. Skäl för ingripande föreligger således inte på denna grund.

Mot bakgrund av ovanstående finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Skånska Elbyrån AB åberopat i målet inte visar att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Skånska Elbyrån AB:s ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)


Mattias Steen

Sune Wennerberg har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

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

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 på detta sätt.

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 rätts-tillämpningen.
- 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.