



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2011-11-15  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
3769-11  
Enhet 2

**SÖKANDE**

PS Elektriska AB, 556714-2426

Ombud: Jur. kand. Per Karlsson  
Kalaw AB  
c/o Stenberg  
Amerikagatan 4  
414 63 Göteborg

**MOTPART**

AB Väsbyhem, 556476-7233

Ombud: Anne-Christine Ehn  
Husbyggnadsvaror HBV Förening  
Box 42059  
126 13 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår bolagets framställan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-11-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 44852

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Kungsgatan 49

**Telefon**  
018-16 73 00

**E-post:** forvaltningsratteni uppsala@dom.se

**Telefax**  
018-16 73 43

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:30-12:00  
13:00-16:30

### BAKGRUND

AB Väsbyhem (Väsbyhem) har upphandlat ett ramavtal som omfattar el-, tele- och bredbandsarbeten med ingående stark- och svagströmsarbeten. Tilldelningsbeslut fattades den 14 juli 2011.

### YRKANDEN

PS Elektriska AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att bolagets anbud tas upp till utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Väsbyhem yrkar att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

### GRUNDER M.M.

#### **Bolaget**

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Väsbyhem har ställt krav på företagspresentation för det företag vars kapacitet bolaget har åberopat i anbudet. Det anges inget krav på företagspresentation i förfrågningsunderlaget. Bolaget har ingett intyg från företag som man avser att samarbeta med. Väsbyhem har krävt att anlita företag ska ha behörig elinstallatör. Detta trots att det är bolagets installationsbehörighet som kommer att ianspråkta och gälla för installationsarbetet. Det är inte heller ett skall-krav att årsredovisning för räkenskapsår kalenderåret 2010 ska vara ingiven till Bolagsverket och införd hos AAA Soliditet AB. Vid tidpunkten för angivande av anbud har årsredovisning för 2010 enligt aktiebolagslagen ännu inte behövt vara fastställd vid årsstämma. Enligt lag ska årsredovisning inges senast den 1 augusti 2010. Då fristen för att avge årsredovisning ännu inte löpt ut strider det mot likabehandlingsprincipen att inte ge företag möjlighet att inge revisorsbetyg som bevisning för omsättningsstorlek om perioderna för ingivna årsredovisningar inte korresponderar med varandra. Det anges endast i skall-kraven att årsredovisning bör bifogas anbu-

det. Omsättningskravet på fem miljoner kronor är inte proportionerligt i förhållande till värdet på de tjänster som kan upphandlas under ramavtalet.

Väsbyhems skäl att inte ta upp bolagets anbud till utvärdering medför att förfrågningsunderlaget inte uppfyller kraven i 1 kap. 9 § LOU avseende transparens och likabehandling. Kravet på omsättning är inte heller proportionerligt i förhållande till värdet på den upphandlade tjänsten.

Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada genom att inte upptas till utvärdering. Om bolaget inte kan tilldelas kontraktet lider bolaget skada med mindre att upphandlingen görs om och samtliga anbud får avges på ett affärsmässigt utformat förfrågningsunderlag.

#### **Väsbyhem**

Väsbyhem anför bl.a. följande till stöd för sin inställning.

##### *Bolagets uppfyllande av skall-krav*

Av 11 kap. 12 § LOU framgår att en leverantör vid behov får åberopa ett annat företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet för ett visst kontrakt. Leverantören ska då tillhandahålla upphandlande myndighet ett åtagande eller liknande som visar att leverantören ifråga kommer att förfoga över nödvändiga resurser för uppfyllande av kontraktet. Denna bestämmelse har tillkommit för att företag av begränsad storlek ändå ska kunna inge anbud genom att åberopa ett annat företags kapacitet. Det kan mot bakgrund av detta inte anses godtagbart att anbudsgivare åberopar ett annat företags kapacitet när företaget i fråga inte har förmåga att utföra vad som efterfrågas i upphandlingen av det aktuella kontraktet. En rättstillämpning av detta slag skulle resultera i den högst ogynnsamma situationen att anbudsgivare som inte uppfyller de ställda kraven i förfrågningsunderlaget ändå vinner upphandlingar genom att åberopa ett annat företags kapacitet som i realiteten inte kan användas vid uppfyllande av kontraktet. Ur ett beställarperspektiv skulle detta vara högst beklagligt.

I förfrågningsunderlaget har uppställts krav på att anbudsgivare ska ha en minsta nettoomsättning för de två senaste räkenskapsåren på fem miljoner kronor. Bolagets omsättning har kontrollerats i enlighet med ställda krav i förfrågningsunderlaget, vilket innebär att kreditupplysning från AAA Soliditet inhämtats. Enligt denna understiger bolagets nettoomsättning ställda krav. Bolaget har dock i sitt anbud bifogat ett intyg där en samarbetspartner, Modano Bygg & Design AB (Modano), ställer sin ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kompetens till förfogande. Ingen ytterligare information om Modano har bifogats anbudet. På grund av detta har information om Modano inhämtats från AAA Soliditet. Där anges att bolagets verksamhet ska vara att bedriva byggverksamhet, platsättning, personaluthyrning, förvaltning av bolag, fastigheter, lokaler, värdepapper samt därmed förenlig verksamhet. Det finns ingen information som talar för att bolaget innehar den kapacitet och det tekniska kunnande som för att utföra elarbeten. Väsbyhem har inte ställt något krav på att företagspresentation bifogas anbudet. Dock ifrågasätts rimligheten i att bolaget åberopar ett annat företags kapacitet, när detta företag inte innehar den kapacitet som krävs för uppdraget i fråga. Vidare finns ingen uppgift om Modanos nettoomsättning för år 2010, varken ingett av anbudsgivaren eller hos AAA Soliditet. Oaktat detta är det inte rimligt att denna omsättning för åberopas av bolaget. Bolaget har således inte uppfyllt kravet på nettoomsättning och har därför inte kvalificerat sig till utvärdering.

Väsbyhem har inte kunnat utläsa att bolaget har den bemanning som efterfrågas i anbudsförfrågan. Väsbyhem har ställt krav på att det ska finnas minst fem personer som är anställda som arbetar som elmontörer. Bolaget har gett in uppgift om att bolaget har tillgång till elva stycken heltidsanställda elmontörer. Enligt AAA Soliditet har företaget dock bara fyra anställda. Modano har enligt AAA Soliditet fem anställda. Hur många av

dessa som kan användas för heltidsarbete såsom elmontörer under ramavtalets löptid framgår inte.

#### *Proportionalitet*

I AFA.21 i förfrågningsunderlaget anges att Väsbyhem avropat tjänster av det slag som är föremål i upphandlingen till ett värde om ca tre miljoner kronor exklusive mervärdesskatt under år 2010. Vidare anges i punkten AFA.21 att mängden avrop kan komma att variera från år till år. Omsättningskrav som sådant har godtagits i praxis och i litteraturen. I upphandlingen har detta krav ställts då det är av vikt för Väsbyhem att det bolag som godtas som ramavtalsentreprenör har den stabilitet som krävs för uppdrag av detta slag. Väsbyhem har vidare krav på sig att åtgärda skador och dylikt snarast då det ofta kan röra sig om fel hos kvarboende hyresgäster samt då elfel medför risk för betydande skador på både människor och fastigheter. Med hänsyn till detta krävs att ramavtalsentreprenörer har förmåga att fortlöpande utföra arbete åt Väsbyhem av både större och mindre dignitet utan att denne får vänta på genomförande. Ett nettoomsättningskrav på fem miljoner kronor för de två senaste räkenskapsåren kan inte bedömas som oproportionerligt.

#### **Bolaget**

Bolaget anför bl.a. följande. Att elinstallationsverksamhet inte ingår i Modanos verksamhetsberättelse har sin grund i att Modano inte har någon behörig installatör i sin verksamhet. Behörighet är en i särskild förordning stadgad befattning. Modano utför för bolagets räkning arbeten som fordras för utförande av installationer, men slutför aldrig de behörighetskrävande installationerna. Även elinstallatörer måste vidta rivning, demontering och mindre snickeriarbeten för att kunna slutföra installationerna fullständigt. Vissa företag väljer att ha sådan verksamhet inom företaget, bolaget har valt att köpa dessa tjänster. Med Väsbyhems argumentation ska således inte elinstallationsföretag få återöppna den omsättning som är hänförlig till

annat verksamhetsområde än elinstallationer inom företaget. Ohmegi Elektro AB (Ohmegi) som upptogs till utvärdering har i sin verksamhetsbeskrivning angett följande: "Bolaget skall bedriva el- och larminstallationsrörelse och försäljning av elektriska artiklar ävensom idka därmed förenlig verksamhet samt handel med värdepapper". Ohmegi har således fått tillgodoräkna sig omsättning avseende den del av verksamheten som inte är knuten till elinstallationer. Om bolaget inte tillåts återopa Modanos omsättning strider detta mot likabehandlingsprincipen då andra anbudsgivare har tillåtits återopa omsättning från andra verksamhetsområden. Det är vidare i strid mot principen om transparens då det inte framgår av förfrågningsunderlaget att prövning av ekonomisk kapacitet kommer att ske av Väsbyhem på sätt som nu framförts. Det ska påpekas att det är enkom anbudsgivares behörige installatör som svarar mot Väsbyhem för elsäkerheten för de elmontörer som utför arbetet. Detta oavsett om en samarbetspartner har en behörig installatör eller inte. Väsbyhems generella påstående, utan något som helst stöd i bevisning, om att Modano är ett företag som under bolagets ledning inte kan utföra för installationer nödvändigt arbete i fråga får inte ligga till grund för förvaltningsrättens bedömning. Bolaget svarar fullt ut för Modanos arbeten.

Uppgifterna angående antal anställda i bolaget hos AAA Soliditet synes bygga på senast ingivna årsredovisning, dvs. den 31 december 2010. Därefter har bolaget nyanställt. Antalet anställda i bolaget har på heder och samvete i anbudet angetts till de antal anställda som bolaget hade vid anbuds ingivande. Per idag är antalet anställda korrekt. Väsbyhem synes göra gällande att kvalificering även ska ske på det sätt att det krävs att anbudsgivare enligt AAA Soliditet har ett visst antal anställda vid en viss tidpunkt. Detta krav framgår inte av förfrågningsunderlaget varför det på även denna grund brister i transparens.

Det anges med all tydlighet att inköpen inte kommer motsvara de tre miljoner kronor som köptes in år 2010. I AFA.21 i förfrågningsunderlaget anges: "Väsbyhem har under 2010 upphandlat de tjänster som efterfrågas med ett belopp om cirka tre (3) miljoner SEK. Beställaren kommer sannolikt inte avropa till samma volym som anges och beloppen kan förändras från år till år. De senaste åren har beställarens lägenhetsbestånd förändrats på så sätt att fler nybyggda lägenheter finns än tidigare och en del större områden har genomgått en omfattande förnyelse". Av denna text framgår att omsättningen förväntas vara betydligt mindre. Detta då det under de senaste åren genomförts omfattande reoveringar och nybyggnationer, vilket naturligt minskar servicebehovet p.g.a. åldersslitage av installationerna. Det finns därför inte skäl att upprätthålla ett omsättningskrav om fem miljoner kronor.

#### **Väsbyhem**

Väsbyhem anför bl.a. följande. Modano har inte någon behörig elinstallatör anställd i sin verksamhet. I 6 § elinstallationsförordningen (1990:806) framgår följande: "Elinstallationsarbete får utföras endast av elinstallatör eller av yrkesman under överinseende av elinstallatör hos vilken yrkesmannen är anställd eller som är anställd i samma företag som yrkesmannen". Behörig elmontör hos bolaget kan med hänsyn till stadgandet inte lagligen svara för elsäkerheten för yrkesman som utför arbete som inte är anställd hos bolaget. Varje företag som bedriver elarbeten ska således ha minst en behörig installatör anställd i företaget, vilket inte uppfylls av Modano. För tydlighetens skull ska påpekas att upphandlingen avser elarbeten varför Väsbyhem har ett behov av att avropa arbeten som utförs av elektriker. Några andra arbeten kommer inte att beställas inom ramen för kontraktet varför det inte finns något behov av Modanos kringtjänster. Ohmegi uppfyller kravet oaktat att del av omsättningen hänförs till s.k. biverksamhet. Ohmegis nettoomsättning för år 2010 uppgick till 132 miljoner kronor.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU, anges att upphandlande myndigheter ska 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 proportionalitet iakttas.

I 11 kap. 12 § LOU anges följande. 12 § En leverantör får 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 ska fullgöras.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### Handlingarna i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Punkten AFA.21, översiktlig information om objektet. [...] Väsbyhem avser nu att upphandla tjänster för elarbeten med avropsrätt för Beställaren genom ramavtal om max fyra (4) år, med tre (3) entreprenörer. Ramavtalet omfattar el-, tele-, och bredbandsarbeten med ingående stark- och svagströmsarbeten. [...] Väsbyhem har under 2010 upphandlat de tjänster som efterfrågas med ett belopp om



cirka tre (3) miljoner SEK. Beställaren kommer sannolikt inte avropa till samma volym som anges och beloppen kan förändras från år till år. De senaste åren har beställaren lägenhetsbestånd förändras på så sätt att fler nybyggda lägenheter finns än tidigare och en större del har genomgått en omfattande förnyelse. Punkten AFB.51, prövning av anbudsgivare. [...]8. Anbudsgivarens nettoomsättning för de två senaste åren ska minst uppgå till 5 miljoner kronor per år. Beställaren kontrollerar detta via AAA Soliditet AB. Senast godkända årsredovisningen bör bifogas anbudet. 9. Anbudsgivarens ska ha tillgång till minst 5 personer som är anställda hos anbudsgivaren vilka arbetar som elektriker, och ska kunna användas för arbete hos beställaren. Anbudsgivaren ska inge en organisationsplan eller motsvarande där detta framgår.

I bolagets anbud anges att det har elva stycken heltidsanställda elmontörer. Bolaget har vidare bifogat ett avtal till sitt anbud där Modano Bygg & Design AB tillhandahåller all den ekonomiska, tekniska samt yrkesmässiga kapacitet som bolaget kan komma att behöva för att utgöra sina åtaganden. Bolaget har vidare bifogat en förteckning av de anställda i bolaget, vilka uppgår till 15 stycken personer varav 11 stycken har titeln ledande montör eller montör.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Bolaget har ansökt om överprövning av Väsbyhems upphandling av elarbeten och yrkat att denna ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas upp till utvärdering alternativt att upphandlingen görs om.

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till yrkandet om att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska tas upp till utvärdering. Bolagets anbud har förkastats då det inte ansetts uppfylla samtliga i upphandlingen ställda skall-krav.


Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Bolagets anbud har förkastats då det inte anses uppfylla kraven i AFB 5.1 gällande antalet anställda elektriker. Bolaget har i anbudet angett att det har elva stycken anställda montörer. Bolaget har vidare bifogat en förteckning över de anställda i företaget, vari denna uppgift bekräftas. Väsbyhem har trots detta förkastat bolagets anbud då det vid en kontroll hos AAA Soliditet framgick att bolaget per den 31 december 2010 endast hade fyra stycken anställda. Av skallkravet går inte att utläsa vid vilken tidpunkt anbudsgivaren ska ha tillgång till fem stycken elektriker. Förvaltningsrätten konstaterar att ett företags sammansättning av personal kan ändras under tid samt att Väsbyhem inte bestritt att bolaget vid anbudets inlämnande haft tillgång till fem elektriker. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att bolaget uppfyller det aktuella skallkravet. Väsbyhem hade således inte fog för att förkasta bolagets anbud på denna punkt.

Väsbyhem har vidare förkastat bolagets anbud då det inte uppfyller kravet i AFB.51 på en nettoomsättning om fem miljoner kronor per år. Bolaget har härvid ingett ett åtagande från Modano Bygg & Design AB i vilket anges att Modano tillhandahåller all den ekonomiska, tekniska samt yrkesmässiga kapacitet som bolaget kan komma att behöva för att utgöra sina åtaganden. Väsbyhem har anfört att bolaget inte kan åberopa Modanos kapacitet enligt 11 kap. 12 § LOU då Modano inte utför den typ av tjänster som efterfrågas i upphandlingen samt då det saknas ingiven årsredovisning hos AAA Soliditet för det senaste räkenskapsåret gällande Modano. Bolaget har vitsordat att någon årsredovisning för räkenskapsåret 2010 finns hos AAA Soliditet men att tidpunkten för inlämnande av sådan ännu inte passerat. Bolaget har såvitt framkommit i målet inte på något annat sätt visat att bolaget tillsammans med Modano har en nettoomsättning på fem miljoner kronor för år 2010. Skallkravet i AFB.51 kan därmed inte anses vara uppfyllt och Väsbyhem har därmed haft skäl att förkasta bolagets anbud.

Förvaltningsrätten har därefter att ta ställning till om Väsbyhem har haft objektiva skäl för att bestämma ett nettoomsättningskrav på 5 miljoner kronor och om ett sådant krav är nödvändigt för att tillförsäkra att leverantören ska kunna fullgöra åtagandena i kontraktet. Av den EG-rättsliga proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande enheten inte får ställa större krav på leverantören än som erfordras för den enskilda upphandlingen. Endast sådana krav som kan relateras till leverantörens kapacitet för att genomföra kontraktet får ställas. Bolaget har hävdat att ett omsättningskrav på 5 miljoner kronor inte är proportionerligt i förhållande till värdet på de tjänster som kan upphandlas under ramavtalet. Väsbyhem har anfört att det skall-krav som har ställts har sin grund i att Väsbyhem måste veta att ramavtalsentreprenörer har förmåga att fortlöpande utföra arbete åt Väsbyhem av både större och mindre dignitet utan att denne får vänta på genomförande. Förvaltningsrätten finner med hänsyn till den upphandlande tjänsten och de krav som kan ställas på snabbt utförande att det krav som Väsbyhem ställt i sitt förfrågningsunderlag angående nettoomsättning får anses vara grundat på objektiva skäl.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att bolaget framställer om åtgärder enligt LOU ska avslås.

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



Peter Lif  
rådmän

Målet har handlagts av Andreas Lund.



# 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. 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 var till 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 3109/1A LOU