



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

**DOM**  
2017-05-08  
Meddelad i Göteborg

Mål nr  
1985-17

Avd. 3

**SÖKANDE**

Bemannia AB, 556626-8347  
Sveavägen 155  
113 46 Stockholm

Ombud: Pontus Meilink  
Sveavägen 155  
113 46 Stockholm

**MOTPART**

Akademiska Hus AB, 556459-9156  
Box 483  
401 27 Göteborg

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-05-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 468627

<b>Postadress</b> Box 53197 400 15 Göteborg	<b>Besöksadress</b> Sten Sturegatan 14	<b>Telefon</b> 031 - 732 70 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	<b>Telefax</b> 031 - 711 78 59	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00-16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

## BAKGRUND

Akademiska Hus AB (Akademiska Hus) genomför en upphandling avseende *"Ramavtal – bemanningstjänster (16/49)"*. Upphandlingen omfattar fyra olika avtalsområden och anbudsgivare har kunnat lämna anbud på ett eller flera av dessa områden. Avtalsområdena är administrativ personal, chefer och specialister, drift- och fastighetskompetenser och exekutiva chefer.

Under rubriken "Krav på ekonomisk ställning" framgår bl.a. att *"Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk och finansiell ställning för att säkerställa genomförandet av aktuellt uppdrag. Omsättningen under de tre senaste fastställda verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits ska i genomsnitt ha uppgått till minst 60 miljoner kr per år (medelvärde = (omsättning år 1 + omsättning år 2 + omsättning år 3)/3). Beställaren kommer kontrollera att detta krav uppfylls av anbudsgivande företag[ ...] Till styrkande av ekonomisk ställning kan anbudsgivaren även åberopa koncerngaranti eller moderbolagsgaranti"*.

Av tilldelningsbeslut den 7 februari framgår bl.a. att Bemannia AB (Bemannia) inte har kvalificerat sig för utvärdering i något av de fyra avtalsområdena. Deras anbud har inte kunnat utvärderas eftersom Bemannia inte har uppfyllt omsättningskravet.

## YRKANDEN M.M.

*Bemannia* ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen rättas genom att Bemannias anbud tas upp till utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Bemannia anför bl.a. följande. I frågor och svar har Akademiska Hus angett att det har köpts in enstaka tjänster och att denna upphandling uppskattas till ett värde av 30 miljoner

kr. Bemannia ifrågasätter starkt denna uppgift. Akademiska Hus har även uppgett att de inte har upphandlat bemanningstjänster tidigare, vilket är märkligt då det uppgivna beloppet om 30 miljoner kronor per år måste anses vara ett stort värde och borde föranlett Akademiska Hus att upphandla bemanningstjänster tidigare. Att det nu upphandlade bemanningsavtalet kommer omfatta 30 miljoner kr per år är ett belopp som är orimligt högt uppskattat om man analyserar de upphandlade tjänsteprofilerna och gör en sannolikhetsuppfattning av vilka tjänsteprofiler som i verkligheten kommer att avropas genom bemanningsuppdrag. Det avtalsvärde som Akademiska Hus uppgett är orimligt högt angivet och därmed är omsättningskravet alldeles för högt ställt i relation till det verkliga värde som det nu upphandlade bemanningsavtalet kommer att generera.

Vidare är omsättningskravet på 60 miljoner kr per år de tre senaste åren ett oproportionerligt högt ställt krav och gynnar endast de allra största bemanningsföretagen. Upphandlingen är uppdelad på fyra olika avtalsområden och om en anbudsgivare bara vill lämna anbud på ett avtalsområde, t.ex. exekutiva chefer som beräknas omsätta 3 miljoner per år, är anbudsgivaren tvungen att uppfylla omsättningskravet på 60 miljoner kr per år. Omsättningskravet är således orimligt högt ställt i förhållande till de enskilda avtalsområdena.

I upphandlingen har Bemannia lämnat in redovisning av Bemannia-koncernens totala omsättning vilket överstiger kravet på 60 miljoner kr. De har alltså felaktigt blivit uteslutna ur upphandlingen. Vid underhandskontakter har Akademiska Hus uppgett att Bemanniakoncernens omsättning endast uppgått till 59 911 650 kr per år. Akademiska Hus har då räknat om omsättningen då det skett viss intern fakturering mellan bolagen. Vare sig i förfrågningsunderlaget eller i aktuell lagstiftning framgår att när en anbudsgivare åberopar annat bolags finansiella ställning eller omsättning får det inte röra sig om koncernintern fakturering. Även om man utgår från den

beräkning av koncernens omsättning på så sätt som Akademiska Hus har gjort är det en brist på 88 349 kr per år, vilket måste anses vara en försumbar skillnad och det vore oproportionerligt att utesluta leverantören på den grunden.

Genom att Bemannias anbud har förkastats så har bolaget lidit skada eller i vart fall kan komma att lida skada. Enligt utvärderingsprotokollet jämfört med Bemannias angivna priser skulle Bemannia blivit rangordnade som trea avseende administrativ personal, två avseende chefer och specialister, etta på drift- och fastighetskompetenser och tvåa på exekutiva chefer.

*Akademiska Hus* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det obligatoriska kravet på viss omsättning är proportionerligt samt tydligt formulerat i förfrågningsunderlaget. Det uppskattade värdet av upphandlingen har angetts till ca 30 miljoner kr per år. För hela avtalsperioden (ramavtalstiden har angetts till 2+1+1 år) uppgår det uppskattade värdet till 120 miljoner kr. Det uppställda kravet på viss omsättning uppgår således till 50 procent av det uppskattade värdet för upphandlingen. Bemannia har ifrågasatt denna uppskattning men Akademiska Hus anser att de har gjort en seriös uppskattning av kommande behov. Sedan den 1 januari 2017 har Akademiska Hus en helt ny organisation och omställningen har bl.a. medfört att en del personal har lämnat bolaget. Dessutom borde det vara Akademiska Hus i egenskap av upphandlande myndighet som avgör uppskattningen av upphandlingens omfattning. I sammanhanget ska också beaktas att upphandlingen avser ett ramavtal, där det ligger i sakens natur att omfattningen är oklar.

Med hänsyn till att upphandlingen avser ett ramavtal där samma leverantör kan erhålla kontrakt och komma att parallellt leverera tjänster inom samtliga avtalsområden är Akademiska Hus bedömning att omsättningskravet är väl avvägt. Det kan vid en jämförelse med den nya lagen om offentlig upp-

handling och det nya upphandlingsdirektivet konstateras att det maximala omsättningskravet som kunde ha uppställts är 240 miljoner kr. Med beaktande därav kan kravet på 60 miljoner kr per år inte bedömas som oproportionerligt. Omsättningskravet är alltså lämpligt och effektivt för att uppnå syftet.

Angående kravet på viss omsättning har Akademiska Hus gjort en genomgång av Bemanniakoncernens redovisning och då konstaterat att en stor andel av omsättningen från dotterbolagen avsåg koncerninterna transaktioner. Efter att de interna transaktionerna tagits bort uppgår Bemanniakoncernens genomsnittliga omsättning till 59 911 650 kr vilket därmed inte når upp till kravet på 60 miljoner kr per år. Högsta förvaltningsdomstolen har tydligt klargjort att en upphandlande myndighet måste upprätthålla de krav som anges i en upphandling (jfr HFD 2016 ref. 37). Detta innebär att det inte finns någon möjlighet för Akademiska Hus att acceptera anbudet från Bemannia oavsett om avvikelsen bedöms som marginell.

Med hänsyn till att upphandlingen är genomförd i enlighet med LOU har inte Bemannia lidit eller riskerar att lida skada. För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att det funnits brister i förfrågningsunderlaget ska ansökan om överprövning avslås eftersom Bemannia inte preciserat den skada de lidit av de påstådda bristerna.

## **SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Lag (2007:1091) om offentlig upphandling har upphävts och ersatts av lag (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna gäller den upphävda lagen dock för sådan upphandling som påbörjats före

ikraftträdandet.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits (11 kap. 7 § p. 1 LOU).

En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall 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 (11 kap. 12 §).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr HFD 2013 ref. 53).

I Högsta förvaltningsdomstolen avgörande HFD 2016 ref. 37 I-II var frågan om det var förenligt med de allmänna principerna för offentlig upphandling att en upphandlande myndighet förkastar alternativt godtar ett anbud som avviker från ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget. Domstolen underströk vikten av att potentiella leverantörer ska kunna utgå från att de krav som gjorts obligatoriska är så viktiga att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud. Med hänsyn till framför allt likabehandlingsprincipen fann domstolen att det var rätt att förkasta ett anbud som inte uppfyllt ett obligatoriskt krav (I) samt felaktigt att godta ett anbud med bortseende från ett sådant krav (II).

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69).

#### *Är omsättningskravet förenligt med proportionalitetsprincipen?*

Av förfrågningsunderlaget framgår att för att bli antagen som leverantör ska anbudsgivaren styrka att omsättningen under de tre senaste fastställda verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits i genomsnitt ska ha uppgått till minst 60 miljoner kr per år.

Det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta fritt utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen.

Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (prop. 2006/07:128 s. 132). En upphandlande myndighet har rätt att ställa krav på en leverantörs ekonomiska kapacitet. Det finns således inte något hinder mot att ställa krav på viss omsättning om detta anses proportionerligt i förhållande till uppdraget och inte är utformat på ett sådant sätt att det på ett otillbörligt sätt gynnar en viss leverantör eller produkt.

Mot bakgrund av vad som framkommit angående omfattningen av de åtagande som upphandlingen avser samt den typ av verksamhet som upphandlas framstår enligt förvaltningsrättens bedömning det obligatoriska kravet på en viss omsättning som lämpligt, effektivt och också nödvändigt för att säkerställa en viss leveranssäkerhet. Omsättningskravet på 60 miljoner kr motsvarar hälften av det uppskattade kontraktsvärdet och den summan får anses vara proportionerlig i förhållande till det eftersträlvade syftet. Det har vidare varit möjligt för leverantörer att åberopa koncerngaranti eller moderbolagsgaranti för att uppfylla omsättningskravet. Förvaltningsrätten anser sammantaget att Akademiska Hus har haft objektiva skäl att uppställa det aktuella omsättningskravet och att kravet inte heller strider mot LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna. Skäl att ingripa mot upphandlingen saknas således i denna del.

*Uppfyller Bemannia kravet på viss omsättning?*

Av utredningen i målet framgår att Bemannia inte ensamt uppfyller kravet på omsättning varför de har åberopat omsättning från dotterbolagen Bemannia Kontor AB och Bemannia Logistic AB.



Akademiska Hus har anfört att Bemannia, trots åberopad kapacitet från dotterbolagen, inte uppfyller omsättningskravet eftersom en stor andel av omsättningen från dotterbolagen avser koncerninterna transaktioner. Bemannia har å sin sida anfört att det inte framgår av vare sig förfrågningsunderlaget eller aktuell lagstiftning att det inte får röra sig om koncernintern fakturering.


Akademiska Hus har uppgett att omsättningskravet har satts till 60 miljoner kr per år för att säkerställa att avtalspartern har en stabil ekonomi och kan leverera det som Akademiska Hus har behov av. Enligt förvaltningsrättens mening innebär de koncerninterna transaktionerna att en försäljning till slutkund tagits upp både i Bemannias som respektive dotterbolags årsredovisning. I realiteten innebär detta att viss omsättning har räknats två gånger. Bemannia har alltså inte visat att man faktiskt förfogar över åberopade resurser eller att de på annat sätt förfogar över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Sammantaget har Bemannia inte visat att de har en sådan ekonomisk ställning som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det obligatoriska kravet, en omsättning om 60 miljoner kr per år under de senaste tre åren, inte är uppfyllt.

Bemannia har även anfört att det vore oproportionerligt att utesluta dem som leverantör då de enligt Akademiska Hus beräkningar har en årlig genomsnittlig omsättning på 59 911 650 kr, att det rör sig om en brist på 88 349 kr vilket är en försumbar skillnad. I denna del konstaterar förvaltningsrätten att omsättningskravet har utformats som ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget. Om Akademiska Hus skulle ha beaktat Bemannias anbud skulle det ha inneburit ett avsteg från lika-behandlingsprincipen (jfr HFD 2016 ref. 37). Skäl att ingripa mot upphandlingen saknas således även i denna del.

*Sammanfattning*

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att omsättningskravet är förenligt med upphandlingsrättsliga principer och LOU. Bemannia har inte uppfyllt upphandlingens krav på omsättning och inte heller framfört några omständigheter som medför att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen. Med hänsyn till detta har Bemannia inte heller visat att man har lidit eller riskerat att lida någon skada. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

  
Maria Jolfors Detert  
Rådman

Föredragande i målet har förvaltningsrättsnotarien Emelie Odell.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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.

