



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

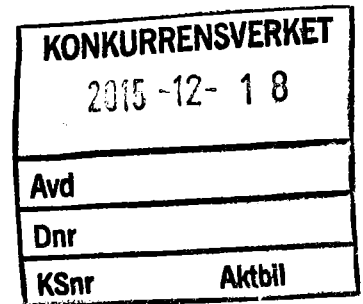
**DOM**  
2015-12-18  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
19304-15

**SÖKANDE**

Bolaget för yrkestrafik i Sverige AB, 556262-9179

Ombud: Advokaten Henrik Willquist  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1214  
251 12 Helsingborg



**MOTPART**

1. Danderyds kommun
2. Järfälla kommun
3. Sollentuna kommun
4. Solna stad
5. Täby kommun
6. Upplands Väsby kommun
7. Vallentuna kommun
8. Vaxholms kommun
9. Österåkers kommun

Ombud: Karin Peedu  
Täby Kommun  
Kommunledningskontoret  
183 80 Täby

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 667240

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Danderyds kommun, Järfälla kommun, Sollentuna kommun, Solna stad, Täby kommun, Upplands Väsby kommun, Vallentuna kommun, Vaxholms kommun och Österåkers kommun (kommunerna) genomför en samordnad upphandling av vuxenutbildning (grundläggande och gymnasial) i en samsarbetskonstellation benämnd "Vux 9" (referensnummer 15/21). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen är indelad i tretton anbudsområden vilka offereras och utvärderas separat. Av upphandlings-PM framgår att det kom in totalt 25 anbud, varav 24 anbud gick vidare till steg tre, den slutliga bedömningen/ tilldelningen. Efter en bedömning av anbudsgivarnas kvalitetsbeskrivningar tilldelades ramavtal inom respektive anbudsområde till de leverantörer som erhållit flest poäng utifrån kriteriet ekonomiskt mest fördelaktiga. Av tilldelningsbeslutet som meddelades den 31 augusti 2015 framgår att Bolaget för yrkestrafik i Sverige AB:s (Bolaget) anbud inom anbudsområde 7 inte har tilldelats något kontrakt.

**Bolaget** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför till stöd för ansökan bl.a. följande. I upphandlingen ställs ett obligatoriskt krav på att anbudsgivare ska ange minst två liknande referensuppdrag utförda under de senaste tre åren. Referensuppdragen ska redovisas på särskild blankett av vilken det framgår att referensuppdragen ska avse kommunal vuxenutbildning. Att uppställa krav på att endast referenser från kommunal vuxenutbildning kan tillgodoräknas är i strid med likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen. Det utestänger ett stort antal aktörer som tidigare har arbetat med andra uppdragsgivare vilka i alla avseenden är lika kvalificerade köpare som kommunen. Kommunerna har anført att kravet syftar till att säkerställa en uppdaterad administrativ kompetens. Däremot besvaras inte på vilket sätt

erfarenhet av just kommunal vuxenutbildning skulle ge en bättre uppdaterad administrativ kompetens än erfarenhet från annan vuxenutbildning. Eftersom kravet är oproportionerligt ska upphandlingen avseende anbudsområde 7 göras om. Bolaget har lidit eller riskerat att lida skada eftersom det oproportionella kravet har medfört att bolaget inte kunnat uppfylla kravet i fråga och därigenom inte kunnat tilldelas kontrakt.

**Kommunerna** bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Kommunerna har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget varken lider eller riskerar att lida någon skada och det finns därför inte skäl att besluta om åtgärder enligt LOU. Det är ostridigt att anbudet ska innehålla två referensuppdrag från olika kommuner avseende vuxenutbildning inom det offererade anbudsområdet. Kravet är tydligt utformat. Bolaget har under anbudstiden ställt frågor kring kravet vilket bekräftar att bolaget uppfattat kravet. Så länge ett krav är sakligt motiverat av upphandlingsföremålet strider det inte mot likabehandlingsprincipen att ställa höga krav som endast ett fåtal leverantörer har möjlighet att uppfylla (se bl.a. EU-domstolens avgörande i mål C-513/99). Det aktuella kravet på erfarenhet (referensuppdrag) från kommunal vuxenutbildning är inte oproportionerligt eftersom det syftar till att säkerställa en uppdaterad administrativ kompetens, vilken krävs för att kunna genomföra kommunal vuxenutbildning inom fordon- och transportområdet. En mindre ingripande åtgärd är inte möjlig då följderna av att en antagen leverantör saknar nödvändig kompetens är att kommunerna riskerar att stå med begränsad utbildningskapacitet inom området. Vidare utestängs inte leverantörer som saknar den efterfrågade erfarenheten från marknaden, då flera aktörer upphandlar denna tjänst med olika upplägg och olika kravbild. Det finns således flera möjligheter för leverantörer att förvärva sådan kompetens. Därmed är inte den möjliga negativa effekten av kravet oproportionerlig.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för prövningen

Av 15 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att vid offentlig upphandling enligt 15 kap. tillämpas även 1 kap. och 16 kap LOU.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att de grundläggande principer som ska iakttas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot någon grundläggande princip eller bestämmelse i LOU.

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 ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (se prop. 2006/07:128 s. 132).

### Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om det kvalificeringskrav som ställs på anbudsgivarens kapacitet och kompetens/erfarenhet i förfrågningsunderlaget punkten 3.5 med bilaga strider mot proportionalitets- och likabehandlingsprincipen.

Av förfrågningsunderlaget punkten 3.5 framgår bl.a. följande. Anbudsgivare ska styrka sin kompetens genom att för varje offererat anbudsområde, ange minst två liknande referensuppdrag, som utförts under de senaste tre åren. Referensuppdragen ska beskrivas på en särskild referensblankett, bilaga 4. Vidare framgår av bilaga 4 att anbudet ska innehålla två referensuppdrag från olika kommuner avseende vuxenutbildning inom det offererade anbudsområde.

När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet att utforma kraven för upphandlingen. Kraven måste dock vara kopplade till det som ska upphandlas, dvs. de ska avse och påverka just den efterfrågade produkten eller tjänsten. De krav som myndigheten ställer upp får dock inte strida mot de unionsrättsliga principerna av vilka proportionalitets- och likabehandlingsprincipen är två.

Av unionsrättslig praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning ska göras i tre steg (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 8972-12). För det första ska bedömas om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje bedöms om den negativa effekten som åtgärden får på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Kommunerna har motiverat det aktuella kravet med att det syftar till att säkerställa en uppdaterad administrativ kompetens, vilken krävs för att kunna genomföra kommunal vuxenutbildning (Komvux) inom fordon och transportområdet. Vad som avses med ”uppdaterad administrativ kompetens” framgår inte närmre.

Förvaltningsrätten anser att kravet på att leverantören ska ha erfarenhet av uppdrag inom Komvux under de senaste tre åren för att kommunerna ska kunna säkerställa att anbudsgivarna har en uppdaterad administrativ kompetens inte kan anses som ett lämpligt och effektivt krav för att uppnå det eftersträvade syftet. Administrativ kompetens kan enligt förvaltningsrättens mening erhållas även via andra källor än Komvux. Då kommunerna inte har exemplifierat närmre varför denna kompetens endast kan erhållas inom Komvux och inte annan vuxenutbildning konstaterar förvaltningsrätten att kommunerna inte har visat att kravet är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Kommunerna har anfört att det inte finns något mindre ingripande alternativ med hänvisning till att kommunerna inte vill riskera att stå utan nödvändig kompetens och att avtalet med anledning härav skulle behöva avslutas i förtid. Förvaltningsrätten har dock svårt att se kopplingen mellan syftet med kravet, att anbudsgivarna ska ha en uppdaterad administrativ kompetens, och kommunernas förklaring att det skulle finnas en risk att kommunerna står med begränsad utbildningskapacitet. Det torde vara möjligt med ett mindre ingripande alternativ för att avgöra om en leverantör har en uppdaterad administrativ kompetens och att detta inte behöver påverka utbildningskapaciteten hos leverantören. Den negativa effekten som åtgärden får är därför oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Bolaget har även anfört att kravet är i strid med likabehandlingsprincipen. Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle (se prop. 2006/07:128 s. 132). Bolaget har inte närmare preciserat på vilket sätt kravet strider mot likabehandlingsprincipen. Enligt förvaltningsrättens bedömning är det ställda kravet tydligt formulerat samt angivet i förfrågningsunderlaget som varit tillgängligt för samtliga leverantörer. Förvaltningsrätten finner därför att kravet inte strider mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis strider kravet mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Vad härefter gäller frågan om bolaget med anledning av detta har eller kan komma att lida skada gör förvaltningsrätten följande bedömning. Bolaget har anfört att bolaget lidit eller riskerat att lida skada eftersom kravet har varit oproportionerligt. Bolaget har inte kunnat uppfylla kravet och har därigenom inte kunnat tilldelas kontrakt. Någon närmare redogörelse eller bevisning till stöd för påståendet har inte åberopats. I målet är dock fråga om brister i förfrågningsunderlaget vilket har påverkat det konkurrensuppsökande skedet. När det gäller fel i det konkurrensuppsökande skedet anses det tillräckligt att skadan är mer abstrakt beskriven av sökanden och att felet påverkat det sätt på vilket denne har utformat sitt anbud eller att, om felet inte förelåg, ett mer konkurrenskraftigt anbud annars hade kunnat lämnas (jfr Rosén, Andersson m.fl., lagen om offentlig upphandling – En kommentar, s. 611). Med bifall till ansökan om överprövning förordnar förvaltningsrätten således att upphandlingen ska göras om.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Lisa Willman  
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Maya Hald har föredragit målet.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.