



FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Avdelning 33

Mål nr: 28401-17

## Rättelse/komplettering

Dom, 2018-06-19

Rättelse, 2018-06-26

Beslut av: Maria Lindquist McMurray

Domen meddelades rätteligen 2018-06-19.

*Maria Lindquist McMurray*  
Rådman

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2018-06-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil



**SÖKANDE**

Chas Visual Management AB, 556726-4758  
Stubbsundsvägen 11  
131 41 Nacka

**MOTPART**

Skatteverket  
171 94 Solna

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**YRKANDEN M.M.**

Skatteverket och Kronofogdemyndigheten genomför en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) av konsultmäklare för IT-konsulter, 204 425607-17/21. Skatteverket är upphandlande myndighet. Upphandlingen genomförs som ett selektivt förfarande i två steg. Såvitt framkommit har något tilldelningsbeslut inte fattats utan upphandlingen pågår fortfarande.

**Chas Visual Management AB (Chas)** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Chas anför i huvudsak följande. Skatteverket har genom att ställa som krav att anbudssökande inte får ha egna anställda konsulter brutit mot de grundläggande principerna om proportionalitet och likabehandling samt mot konkurrensprincipen. Kraven på omsättning och tidigare utförda uppdrag är också oproportionerliga. Chas har lidit skada med anledning av Skatteverkets agerande och förlorar möjlighet att lämna anbud i upphandlingen. Det finns ingen anledning att anta att kraven var för sig eller tillsammans skulle medföra att Skatteverket skulle ha en större chans att uppnå sitt syfte med upphandlingen. Kraven har en koppling till en roll (konsultmäklare) och inte till det egentliga föremålet för upphandlingen vilket utesluter att kravställningen kan vara förenlig med LOU, unionsrätten och dess centrala principer.

**Skatteverket** anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Skatteverket har i upphandlingen agerat helt utifrån de grundläggande principerna i LOU. Kravet på oberoende vad gäller tjänsten kan inte anses oproportionerlig eller strida mot likabehandlingsprincipen. Kravet kan heller inte anses vara konkurrensbegränsande på så sätt som Chas påstår. Kraven på omsättning och utförda uppdrag är heller inte oproportionerliga och Chas riskerar inte att lida skada.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Allmänna utgångspunkter

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 4 kap. 2 § LOU får en upphandling inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

I mål om ingripande 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 han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna. Grundläggande är att leverantörerna behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (jfr RÅ 2010 ref 78 och HFD 2012 ref 48).

I ansökningsinbjudan, 2.8 *Oberoende*, anges bl.a. följande.

*Anbudssökande ska förhålla sig oberoende till egna intressen (utan intressekonflikter) kopplat till de konsultmäklartjänster som efterfrågas i denna upphandling. Anbudssökanden ska vara en renodlad konsultmäklare och därmed inte ha anställda konsulter inom efterfrågade kompetensområden.*

I ansökningsinbjudan, 3.2.10 *Krav på omsättning*, anges bl.a. följande.

*Anbudssökanden ska ha en omsättning om minst SEK 1 600 000 000 för det senaste avslutade räkenskapsåret och detta kan försäkras genom egen försäkran. Vidare anges i 3.2.12 Tidigare utförda uppdrag bl.a. följande. Anbudssökande ska styrka den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten genom att i tidigare utförda uppdrag som konsultmäklare på det sätt som efterfrågas i denna upphandling förmedlat minst 500 IT-konsulter inom upphandlingens angivna kompetensområden under en sammanhängande tolv (12) månadersperiod. Den sammanhängande tolv (12) månadersperioden ska ha inträffat under de senaste två (2) åren räknat från inbjudnas publiceringsmånad.*

#### **Strider upphandling mot likabehandlingsprincipen?**

Chas har bl.a. anfört att Skatteverket har brutit mot likabehandlingsprincipen genom kravet på oberoende då det enligt bolaget medför att anbudssökande med en annan affärsmodell än rent konsultmäklari utesluts från att lämna anbud i upphandlingen. Förvaltningsrätten kan konstatera att det av ansökningsinbjudan framgår att Skatteverket upphandlar tjänsten konsultmäklare för IT-konsulter. Tjänsten konsultmäklare är alltså föremålet för upphandlingen. Att Skatteverket väljer att upphandla tjänsten konsultmäklare kan enligt förvaltningsrättens mening inte i sig anses vara ett brott mot likabehandlingsprincipen. Upphandlande myndighet har stor frihet att själv välja vad den vill upphandla. Som det aktuella kravet på oberoende är utformat tillämpas det vidare lika på alla anbudssökande. Förvaltningsrätten anser att vad Chas anför inte visar att Skatteverket i upphandlingen har brutit mot likabehandlingsprincipen.

#### **Strider upphandlingen mot konkurrensprincipen eller utgör den ett otillåtet användande av ramavtal?**

LOU ska tolkas och tillämpas i enlighet med upphandlingsdirektivens syfte och lydelse samt EU-domstolens praxis. Huvudsyftet med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling är fri rörlighet för varor

och tjänster och att området ska öppnas upp för icke snedvriden konkurrens. LOU och EU-direktiven om offentlig upphandling syftar till att upphandlingar ska ske med tillvaratagande av de konkurrensmöjligheter som finns på bästa sätt. (Se Kammarrätten i Stockholms dom den 2 februari 2011, mål nr 6528-10.)

**Chas har anfört bl.a. följande.** Genom att Skatteverket endast antar en ramavtalsleverantör så väljer konsultförmedlaren fritt vilken underleverantör denne väljer att presentera för varje förfrågan utan insyn för övriga aktörer. Detta medför att konkurrensen i andra ledet, precis på samma sätt vad avser första ledet, riskerar att beskäras och snedvridas. Inköpen konkurrensutsätts varken i första eller andra skedet vilket får anses som ett missbruk av ramavtal. Kravet på oberoende riskerar att skapa en monopolliknande situation som starkt begränsar konkurrensen. Ingen uppdelning mellan anbudsområden används vilket är ett sätt att aktivt verka för att ta tillvara på konkurrensen. Att anta flera ramavtalsleverantörer med efterföljande förnyad konkurrensutsättning är likaså ett sätt att skapa och behålla en sund konkurrens på marknaden. Det är uppenbart att kravet på oberoende i kombination med användandet av kommande ramavtal kommer få effekten att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Möjligheten för potentiella anbudssökanden att i efterhand kunna ansluta sig som underleverantör har ingen relevans för om kravställningen är konkurrensbegränsande eller ej. Skatteverkets motivering till kravet tycks vara en efterhandskonstruktion för att utforma kravställningen på ett sätt som medför att myndigheten kan anta en leverantör som på förhand identifierats.

**Skatteverket har anfört bl.a. följande.** Det är upp till Skatteverket att besluta om vilken eller vilka tjänster som bäst möter Skatteverkets behov. Behovet avser visserligen IT-konsulter, men utgörs även av ett helhetsgrepp om konsultsamordningen där det administrativa kring förmedlingen är en viktig del. Skatteverket är dessutom i behov av en förbättrad tillförsel av IT-

konsulter. Upplägget är inte konkurrensbegränsande på så sätt Chas anför. Tvärtom öppnas möjligheten istället upp för många fler konsultföretag att få leverera kompetenta konsulter under den kommande avtalsperioden. Vidare är påståendet att upphandlingen inte konkurrensutsätts i något led felaktigt. Potentiella leverantörer konkurrensutsätts avseende på kvalificeringskrav, förmåga att tillhandahålla rätt konsult med rätt kompetens samt fastställda priser både för förmedlingstjänsten samt konsulttjänsterna. Leverantören har inte rätt att fritt välja vilken konsult som ska tilldelas uppdrag utan ska tillhandahålla konsulter i enlighet med de krav Skatteverket anger. Skatteverket har i sin tur ingen möjlighet att påverka mäklarens val av konsultleverantör så länge som den tilldelade konsulten uppfyller uppställda krav. Dessutom uppställs krav på transparens och öppenhet kring avropsprocessen. Skatteverket ser ingen anledning att ifrågasätta intentionerna kring detta.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Enligt förvaltningsrätten har det inte framkommit att upphandlingen har utformats i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt eller att konkurrensen har snedvridits. Vad Chas har anført visar inte att upphandlingen har utformats i syfte att Skatteverket ska kunna anta en på förhand utsedd leverantör. En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma sin upphandling efter vad myndigheten anser vara lämpligt. Förvaltningsrätten anser att vad Chas anför inte visar att Skatteverket har brutit mot konkurrensprincipen eller att det rör sig om otillåtet användande av ramavtal.

#### **Strider upphandlingen mot proportionalitetsprincipen?**

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte ska ställa andra eller högre krav i en upphandling än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med kraven (prop. 2006/07:128 s. 132 och 2009/10:180 s. 91). En proportionalitetsbedömning sker vanligtvis i tre steg. För det första ska bedömas om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att

uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet och att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska det bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet (se t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Enligt 14 kap. 1 § 2, 3 § 1 och 4 § LOU får upphandlande myndighet ställa krav på att en leverantör ska vara kvalificerad avseende ekonomisk och finansiell ställning och ett sådant krav får avse en viss minsta årsomsättning, dock inte till ett belopp som är mer än två gånger så högt som det uppskattade värdet av upphandlingen.

I ansökningsinbjudan, *1.5.1 Upphandlingens omfattning*, anges att avtalsvärdet på kommande ramavtal uppskattas till ca SEK 1 600 000 000.

**Chas har anfört bl.a. följande.** Kravet på oberoende har inte en naturlig och nödvändig koppling till upphandlingsföremålet. Kravets negativa verkningar i form av konkurrensbegränsning överstiger vida Skatteverkets syfte och förväntade nytta. Om Skatteverket anser att kravet på oberoende är relevant för upphandlingen kan myndigheten tillvarata sitt intresse genom att i ramavtalet föreskriva att leverantören inte får presentera egna anställda konsulter i samband med avrop. Syftet att minska Skatteverkets administrativa arbete och kostnader torde likaså kunna tillvaratas av bolag med egna anställda konsulter på samma sätt som renodlade konsultmäklare. Arbets-sätten för renodlade konsultmäklare skiljer sig inte åt vad avser sätt och förmåga att tilldela konsulter på ett objektivet, öppet och likabehandlande sätt. Därtill finns samma kompetens avseende sökning, matchning och förmedling av konsulter även hos de bolag som har egna konsulter och en konsultmäklardel. Genom att Skatteverket antar endast en ramavtals-leverantör så väljer konsultförmedlaren fritt vilken underleverantör denne väljer att presentera för varje konkret förfrågan utan insyn för övriga



aktörer. Därtill saknas rättsmedel för underleverantörer att få till stånd en prövning av kommande tilldelningsbeslut av konsultförmedlaren. Bristen på tillgängliga rättsmedel medför en stor inskränkning och rättsförlust i förhållande till den eventuella nytta som Skatteverket får.

Kravet på omsättning är högst oproportionerligt. Det är alldeles uppenbart att det endast finns ett ytterst fåtal konsultmäklarföretag som har den omsättning på 1 600 000 000 kr som krävs för att kunna lämna anbud. Därutöver är kravet avseende tidigare utförda uppdrag oproportionerligt. Inget av kraven ger en säkrare och större leveranskapacitet i sig och styrker inte att leverantören faktiskt kan möta den efterfrågan som Skatteverket har. Det är endast ett mycket begränsat antal företag som har möjlighet att lämna anbud och kravställningen har riktats mot dessa 1-2 bolagen. Skatteverket hade kunnat ställa mindre konkurrensbegränsande och inskränkande krav. Genom att dela upp upphandlingen i flera anbudsområden hade kraven på omsättning och tidigare utförda uppdrag kunnat modifieras per anbudsområde vilket bättre hade tillvaratagit konkurrensen. Kraven är oproportionerliga var för sig och även i dess samlade effekt och begränsar starkt potentiella anbudssökandens möjligheter att lämna anbud. Att anbudssökande kan åberopa annans kapacitet för uppfyllnad av kraven medför ingen annan bedömning av om kraven är oproportionerliga eller inte.

**Skatteverket har anfört bl.a. följande.** Skatteverket har upphandlat konsultmäklare, vilken omfattar det administrativa förfarandet kring konsulthantering. Kravet på oberoende är ett väsentligt krav för tillhandahållandet av mäklartjänster och har en betydande koppling till upphandlingsföremålet. Kravet understryker den opartiskhet som Skatteverket vill uppnå i samband med valet av konsult. Skatteverket är av uppfattningen att denna opartiskhet inte kan upprätthållas om mäklarföretaget tillhandahåller egna konsulter. Skatteverket uppskattar upphandlingens värde till 1 600 000 000 kr. Omsättningskravet om 1 600 000 000 kr är således rimligt och står i

proportion till upphandlingens omfattning. Även kravet på tidigare utförda uppdrag står i proportion till upphandlingens omfattning. Skatteverket avropar ca 250 IT-konsulter per år och innehar ca 550 konsulter årligen i olika uppdrag. Det är rimligt att leverantören ska kunna visa på tidigare förmedlade konsulter om 500 stycken över en 12 månaders period för att styrka kapacitet och förmåga att förmedla efterfrågad mängd konsulter samt hantera de administrativa krav som efterfrågas. Det är av stor vikt att den potentiella leverantören har den leveransförmåga som krävs för upphandlingen och att Skatteverket inte utgör en alltför stor del av leverantörens totala kundbas. Leverantören kan även åberopa annans kapacitet. Leverantörer kan också leverera konsulter via förmedlingsleverantören så som underleverantörer. Detta öppnar upp möjligheten för fler leverantörer att leverera konsulter till Skatteverket än om Skatteverket upphandlat ett ramavtal med endast ett begränsat antal konsultbolag.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Krav på att en anbudssökande ska ha en viss omsättning och ha utfört ett visst antal uppdrag under en 12-månaders period anser förvaltningsrätten ha en naturlig koppling till föremålet för upphandlingen. Kraven kan även anses nödvändiga för att uppnå syftet att säkerställa att leverantören kommer ha förmåga att leverera enligt ramavtalet. Kravet på omsättning motsvarar det förväntade kontraktsvärde som Skatteverket har angett i ansökningsinbjudan. Mot bakgrund av vad Skatteverket uppgett kring storleken på uppdraget och behovet av att säkerställa att det kan genomföras anser förvaltningsrätten att kraven på omsättning och antal utförda uppdrag är proportionerliga med hänsyn till den aktuella upphandlingens omfattning och art. Kraven medför en begränsning av vilka som kan lämna anbud och medför därför skada för de potentiella anbudssökande som inte uppfyller dessa. Den nytta det allmänna vinner får dock anses överväga dessa negativa effekter. Det förhållandet att endast ett begränsat antal leverantörer kan uppfylla ett eller flera krav i en upphandling kan inte i sig anses medföra att

kravet eller kraven är oproportionerliga (jämför EU-domstolens dom i mål C-513/99 Concordia).

Chas har gjort gällande att Skatteverket borde ha delat upp upphandlingen i flera anbudsområden för att på så sätt kunna modifiera kraven på omsättning och utförda uppdrag efter varje anbudsområde och därmed sätta kraven lägre vilket skulle öppna upp för större konkurrens.

I förarbetena, prop. 2015/16:195 s. 455, anges bl.a. följande. Upphandlande myndigheter och enheter ska självständigt bestämma upphandlingsföremålet och har inte enligt direktiven någon skyldighet att dela upp kontrakt. Regeringen instämmer i Konkurrensverkets uppfattning att ett beslut i fråga om uppdelning eller inte är ett sådant förberedande, internt övervägande som inte i sig kan bli föremål för en ansökan om överprövning. Om en upphandlande myndighet eller enhet i något fall skulle använda bestämmelserna om uppdelning av kontrakt i ett otillbörligt syfte att styra utfallet i upphandlingen på ett konstgjort sätt (jfr artikel 18.1 andra stycket i LOU-direktivet och artikel 36.1 andra stycket i LUF-direktivet, se avsnitt 9.1), måste detta kunna kontrolleras inom ramen för en rättslig prövning av upphandlingen som sådan.

Att Skatteverket valt att inte dela upp kontraktet är inte något som medför att upphandlingen är bristfällig eller behäftad med felaktighet som gör att den ska göras om. Förvaltningsrätten anser vidare att det inte framkommit att Skatteverkets användning av bestämmelserna om uppdelning av kontrakt skett på ett otillbörligt sätt för att styra utfallet i upphandlingen. Att Skatteverket valt att upphandla ett ramavtal med en leverantör utgör heller inte, enligt förvaltningsrättens mening, skäl för att ingripa i upphandlingen.

Förvaltningsrätten anser vidare att kravet på att konsultmäklaren ska vara oberoende har ett klart samband med upphandlingsföremålet. Kravet syftar

till att säkerställa att konsultmäklaren är opartisk vid förmedling av konsulter. Förvaltningsrätten anser inte att de lösningar Chas har fört fram, med bl.a. förbud för leverantörer att erbjuda sina egna konsulter, visar att syftet med kravet kan uppnås genom mindre ingripande alternativ. Kravet får anses nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet och förvaltningsrätten anser inte att kravets negativa effekter överväger detta. Förvaltningsrätten anser således att Chas inte har visat att kravet på oberoende står i strid med proportionalitetsprincipen. Enligt Chas är det endast 1-2 bolag som har möjlighet att uppfylla kraven i upphandlingen. Chas har dock inte gett in något för att närmare stödja detta påstående. Även vid en sammanvägd bedömning av de ifrågasatta kraven anser förvaltningsrätten att det inte har framkommit att Skatteverket i upphandlingen har brutit mot proportionalitetsprincipen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att vad Chas har anfört inte visar att upphandlingen strider mot LOU eller de grundläggande principerna. Det föreligger därför inte skäl för att ingripa i upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Eva Blom  
Rådman

Hanna Hansson har handlagt målet.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.