



KLAGANDE

Perido Skills AB, 556639-6387

Ombud: Advokat Anna Gustafsson
Advokatfirman Törngren Magnell KB
Västra Trädgårdsgatan 8
111 53 Stockholm

MOTPART

Skatteverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 13 december 2013
i mål nr 25680-13, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-06-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Perido Skills AB (härefter Perido) yrkar i första hand att kammarrätten beslutar att den aktuella upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att bolagets anbud inte ska förkastas.

Till stöd för sin talan anför Perido i huvudsak följande. Kravet i punkt 6.4 i förfrågningsunderlaget måste anses utgöra ett särskilt villkor enligt 6 kap. 13 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och inte ett kvalificeringsvillkor. Villkoret tar nämligen inte sikte på leverantörens förmåga att utföra kontraktet utan har i stället att göra med konsulternas anställningsförhållanden. Perido anser att förvaltningsrätten inte tagit hänsyn till att det mindre ingripande villkoret hade varit att utforma kravet som ett kontraktsvillkor, dvs. ett villkor som ska vara uppfyllt efter avtalstecknande. Att tillämpa kravet i punkt 6.4 som ett kontraktsvillkor är också förenligt med vad som föreskrivs i 6 § lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare, uthyrningslagen. Slutligen kan ifrågasättas om kravet på att styrka att anbudsgivaren och dennes underleverantör inbetalar premie för uthyrd personal som minst motsvarar 2,5 procent av den uthyrdes lön är förenligt med proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen.

Till följd av att Skatteverket har handlat i strid med LOU har Perido lidit skada, eftersom dess anbud felaktigt förkastats. Perido har inte tillåtits delta i utvärderingen av anbudet och har därför i förlängningen berövats möjligheten att teckna kontrakt med Skatteverket.

Bolaget vidhåller också att Skatteverkets tillämpning av parallella avropsmetoder strider mot principerna om likabehandling och transparens.

Skatteverket bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. Det är ostridigt i målet att Perido inte uppfyller aktuellt krav

i punkt 6.4 i förfrågningsunderlaget. Det kan inte anses oproportionerligt eller onödigt att Skatteverket vill kontrollera att anbudsgivaren följer uthyrningslagen. För att säkerställa att anbudsgivaren är en seriös leverantör och levererar personal under marknadsmässiga former är det av stor vikt att detta obligatoriska krav är uppfyllt innan avtal tecknas. Skatteverket delar inte bolagets uppfattning om att en premie om 2,5 procent är oproportionerlig. Oavsett procentsats har bolaget inte styrkt att det betalats någon premie överhuvudtaget. Av de 16 anbudsgivarna har 14 uppfattat och uppfyllt kravet, varför Skatteverket har likabehandlat alla leverantörer. Skatteverket anser att bolaget inte uppfyller skaderekvisitet. En simulering av anbuden visar att med de priser som bolaget offererat i upphandlingen skulle bolaget inte ha erhållit något ramavtal. Även om bolaget teoretiskt sett skulle ha uppfyllt samtliga krav och nått högsta poäng i utvärderingen visar Skatteverkets simulering av anbuden att bolaget skulle erhålla en låg placering i rangordningen med övriga leverantörer.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

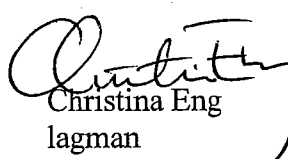
En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU. När det gäller upphandlingar som genomförs som förenklade förfaranden enligt 15 kap. LOU är den upphandlande myndigheten dessutom fri att ställa andra krav än de som faller under kriterierna ”ekonomisk, teknisk eller yrkesmässig kapacitet”.

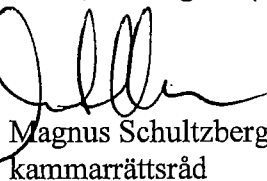
Aktuell upphandling rör tjänster förmedlade av bemanningsföretag som i viss utsträckning är av kvalificerat slag och känslig art. Det i målet uppställda kravet i punkt 6.4 på auktorisation av bemanningsföretagen eller att de verkar under likvärdiga förhållanden framstår som både lämpligt och effektivt. Kravet tar främst sikte på anbudsgivarens seriositet och pålitlighet men får även anses innefatta ett kvalitativt krav. Det är således ett krav på *leverantören* och sådana är typiskt sett


utformade som kvalificeringskrav, till skillnad från särskilda kontraktsvillkor som typiskt sett tar sikte på villkor för hur *kontraktet* ska fullgöras. Eftersom kravet tar sikte på leverantören och det är av vikt att kravet säkerställs är det rimligt att det är uppfyllt redan innan avtal tecknas och således utformas som ett kvalificeringskrav. Kravet har såvitt framkommit inte haft en oproportionerlig negativ effekt på anbudsgivare i förhållande till det eftersträvade målet, inte minst mot bakgrund av att 14 av 16 anbudsgivare uppfyllt kravet. Aktuellt krav kan således inte anses oproportionerligt eller i övrigt strida mot bestämmelserna i LOU.


Kammarrätten instämmer i övrigt i den bedömning som förvaltningsrätten har gjort. Vad som anförts i kammarrätten föranleder ingen annan bedömningen. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Christina Eng
lagman
ordförande


Magnus Schultzberg
kammarrättsråd


Sarah Cagnell
tf assessor
referent


Eveliina Kiviniemi
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM

2013-12-13

Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25680-13

SÖKANDE

Perido Skills AB; 556639-6387

Ombud: Advokat Anna Gustafsson
Advokatfirman Törngren Magnell KB
Västra Trädgårdsgatan 8
111 53 Stockholm

MOTPART

Skatteverket
171 94 Solna

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Perido Skills AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 425507

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Skatteverket genomför en upphandling avseende ramavtal för bemanningskonsulter/personaluthyrning för Skatteverket och Kronofogdemyndigheten (Dnr 131 437051-13/21). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och syftar till att träffa avtal med den leverantör som erbjuder det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut den 16 oktober 2013 framgår att Perido Skills AB:s (bolaget) anbud inte uppfyller alla ska-krav och att det därför inte tagits upp till utvärdering.

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att ny utvärdering ska göras, varvid Skatteverket ska beakta bolagets anbud. Som grund för yrkandena anför bolaget att Skatteverket felaktigt förkastat bolagets anbud och valt en avropsmetod som strider mot de gemenskapsrättsliga principerna. Bolaget riskerar skada på grund av Skatteverkets brott mot LOU.

Skatteverket bestrider bifall till ansökan eftersom man genomfört upphandlingen i enlighet med förfrågningsunderlagets utformning och i övrigt i enlighet med de unionsrättsliga principerna. Det var korrekt att förkasta bolagets anbud eftersom det inte uppfyller alla i upphandlingen ställda ska-krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

Uppfyllande av ska-krav samt tiden för uppfyllande av kravet

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte får beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

Frågan i målet är om Skatteverket felaktigt har förkastat bolagets anbud utifrån vad bolaget har anfört i målet.

Av tilldelningsbeslutet framgår att bolaget blivit uteslutet på grund av att dess anbud saknar bevis som styrker att kraven enligt punkt 6.4 uppfylls.

I punkten 6.4 som behandlar teknisk och yrkesmässig kapacitet anges bl.a. följande. ”Anbudsgivaren *ska*:

- vara auktoriserad bemanningsföretag alternativt följa Bemanningsföretagens regler och villkor samt erbjuda sina anställda kollektivavtalslikande villkor”

För det fall anbudsgivaren inte är auktoriserad ställs, i samma punkt, följande krav. ”Anbudsgivare som inte har auktorisation *ska* till anbudet bifoga ett intyg eller likvärdigt som visar att Anbudsgivaren och dess underleverantörer uppfyller krav på kollektivavtalslikande villkor, eller likvärdiga villkor för uthyrd personal (som innefattas av uppdraget). Anbudsgivaren *ska* även styrka att anbudsgivaren och dennes

underleverantörer inbetalar premie för uthyrd personal som minst motsvarar 2,5 % av den uthyrde personalens lön.”

Bolaget anför följande. Kravet i punkten 6.4 måste anses utgöra ett särskilt villkor, och inte ett kvalificeringsvillkor, eftersom det inte tar bärning på leverantörernas förmåga att utföra kontraktet, utan har med konsulternas anställningsförhållanden att göra. Eftersom kravet är ett särskilt villkor krävs det inte att det är uppfyllt vid anbudsgivandet utan först vid tecknande av kontrakt. Bolaget har lämnat in ett intyg med innebörden att bolaget kommer att uppfylla villkoret när uppdraget utförs. Skatteverket har inte gjort någon distinktion mellan kvalificeringskrav och särskilda villkor. Val mellan dessa ska prövas mot proportionalitetsprincipen. Frågan är om det kan anses proportionerligt att behandla villkoret i punkten 6.4 som ett kvalificeringsvillkor och inte som ett särskilt villkor. Det kan i och för sig anses lämpligt och effektivt att anbudsgivaren uppfyller kraven i 6.4 för att uppnå det ifrågavarande syftet med villkoret, dvs. socialt godtagbara anställningsvillkor. Det kan dock inte anses nödvändigt att villkoret uppfylls redan vid anbudslämningen för att uppnå det eftersträvade syftet. Skatteverket kan på grund av nämnda inte förkasta bolagets anbud med hänvisning till att kravet inte var uppfyllt vid anbudsinslämning.

Skatteverket anför följande angående bolagets uppfyllande av kravet. Bolaget har till sitt anbud fogat ett ”intyg” i vilket det uppger att bolaget har för avsikt att uppfylla aktuellt krav. Anbudet innehåller dock inga underlag som faktiskt styrker att bolaget uppfyller kravet. Kravet utgör ett i förfrågningsunderlaget uppställt obligatoriskt krav som det ankommer på upphandlande myndighet att följa. Myndigheten har rätt att ställa de krav som anses tillbörligt så länge de inte strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller lagen i övrigt. Kravet är transparent och kan inte anses vara oproportionerligt. Med tanke på den verksamhet som myndigheterna bedriver är det av yttersta vikt att kontrollera att

anbudsgivarna bedriver en seriös verksamhet. Det kan tilläggas att 14 av 16 anbudsgivare har uppfattat och uppfyllt kravet, varför Skatteverket likabehandlat alla leverantörer.

Förvaltningsrätten börjar med att konstatera att det inte är tvistigt om bolagets anbud har bevis som styrker att kraven enligt punkt 6.4 uppfylls. Frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Skatteverkets krav är ett sådant ska-krav som måste vara uppfyllt vid anbudslämnandet eller om det är ett krav som kan vara uppfyllt senare.

Det finns inte något uttalat krav i LOU och det följer inte heller av de allmänna EU-rättsliga principerna att alla ska-krav avseende den upphandlande tjänsten ska vara uppfyllda när anbudet ges in i ett upphandlingsförfarande (de dock EG-domstolens dom i mål C-448/01 *Cortse* som poängterar att i upphandlingar ställda krav ska kunna kontrolleras av upphandlande myndigheter). Om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget bör ska-krav som huvudregel vara uppfyllda vid tiden för anbudsgivandet. Detta under förutsättning att det inte anses oproportionerligt att kräva uppfyllelse vid denna tidpunkt. Av proportionalitetsprincipen följer att i en upphandling ställda krav måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas.

Det nu aktuella kravet behandlar leverantörens seriositet och de framtida arbetstagarnas villkor. Med beaktande av hur kravet har formulerats i förfrågningsunderlaget kan det, enligt förvaltningsrätten, inte tolkas på något annat sätt än att kravet ska vara uppfyllt vid anbudslämnandet. Det har inte påståtts att det finns något mindre ingripande alternativ för att bevisa att man följer Bemanningsföretagens regler och villkor samt erbjuda sina anställda kollektivavtalslikande villkor. Vid detta förhållande strider det inte mot proportionalitetsprincipen att redan vid ingivandet av anbudet

kräva uppfyllelse av kravet i punk 6.4. Vad bolaget har anfört i denna del medför alltså inte att Skatteverkets upphandling genomfört i strid mot LOU.

Utformning av förfrågningsunderlaget och förutsättning för prövning

Bolaget har anfört att Skatteverket i upphandlingen har *förbehållit sig rätten* att beträffande större volymuppdrag genomföra förnyad konkurrensutsättning. Genom att utforma förfrågningsunderlaget på detta sätt har Skatteverket förbehållit sig rätten att beträffande större volymuppdrag fritt välja mellan rangordning och förnyad konkurrensutsättning. Detta står i strid med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna.

Skatteverket anför följande kring avropsmetoden. Avropsmetoden är transparent utformad där det framgår under vilka förutsättningar vilken avropsmetod ska tillämpas. Avropsmetoden uppfyller även kravet på likabehandling eftersom Skatteverket följaktligen inte har en obegränsad valfrihet mellan de olika avropsmetoderna. Bolaget har kommit in med anbud i upphandlingen vilket torde innebära att det ansett att avropsmetoden är tillräckligt tydligt angiven. Konkurrenten har sålunda inte påverkats negativt.

Högsta förvaltningsdomstolen har i dom den 1 juli 2013 (mål nr 96-13) uttryckt följande.

I 16 kap. 6 § LOU regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförts i ansökan. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma lida skada, utan han ska visa att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats.

Eftersom bolaget i detta mål inte uppfyllt samtliga i upphandlingen ställda ska-krav kan inte bolaget påverkas av den framtida metoden för avrop från

Allmänna avdelningen

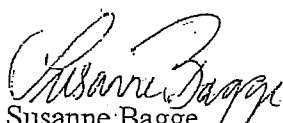
ramavtalet. Förvaltningsrätten finner därför att det saknas anledning att pröva bolagets invändningar gällande förfrågningsunderlagets utformning i fråga om avropsmetod.

Skada

Eftersom förvaltningsrätten ovan konstaterat att bolaget rätteligen uteslutits från upphandlingen ha bolaget inte lidit eller riskerat att lida skada. 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).


Susanne Bagge

Rådman

Elin Vidlund har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.