



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 16

DOM
 2013-05-23
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 9429-13

SÖKANDE

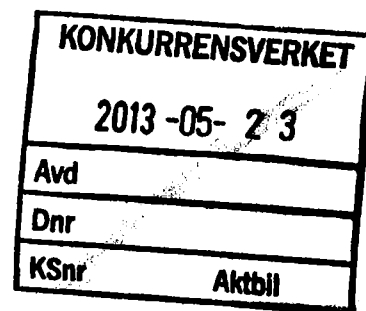
Aspire Mobility AB, 556840-9683
 Tumstocksvägen 14
 187 66 Täby

MOTPART

Regeringskansliet
 Förvaltningsavdelningen
 103 33 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller överklagandet och förordnar att upphandlingen av ramavtal för internationella bohagstransporter till och från Sverige (diarienummer UF2013/19325/UD/FAST) ska göras om.

Det interimistiska beslutet upphör härmed att gälla.

Dok.Id 353368

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.

Bakgrund

Regeringskansliet genomför en upphandling avseende ramavtal för internationella bohagstransporter till och från Sverige, diarienummer UF2013/19325/UD/FAST. Upphandlingen omfattar även Sida som har rätt att för sin räkning och sina behov avropa från avtalet på samma villkor som Regeringskansliet. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. Sista dagen för inlämnande av anbud var den 2 maj 2013.

Ansökan om överprövning

Aspire Mobility AB (Bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Bolaget bl.a. följande. Skall-kravet innebärande att en leverantör ska ha utfört tre flyttar från Sverige till var och en av destinationerna Lusaka, Bamako och Kampala under tidsperioden 2010-2012 är oproportionerligt och diskriminerande och strider därför mot 1 kap. 9 § LOU.

Kravet strider mot principen om icke-diskriminering därför att det utestänger leverantörer från andra EU-länder. Genom kravet att referensuppdragen ska vara *från Sverige* utestängs utländska anbudsgivare. Endast svenska företag kan uppfylla kravet.

Kravet strider även mot proportionalitetsprincipen då det varken är lämpligt, nödvändigt eller har ett naturligt samband med tjänsten som ska utföras. Regeringskansliet har anført två olika skäl till varför de uppställt krav på erfarenhet av bohagstransporter från just Sverige till de tre afrikanska destinationsorterna. Det ena skälet är att kunskap om svenska

tull- och införselregler är av stor vikt. Svenska tull- och införselregler är dock enbart av betydelse vid införsel till Sverige men inte vid export till destinationsländerna. De svenska utförselreglerna som är tillämpliga vid export är grundläggande kunskaper som varje svensk speditör har, oavsett om vederbörande har spedierat gods mellan Sverige och vissa särskilda afrikanska destinationer tidigare. Dessa regler är desamma oavsett om godset transporterats till Kigali, Washington eller för den delen vilken annan destinationsort som helst utan för EU. Svårigheten med att skeppa gods eller bohag till Mali eller Uganda ligger inte på avsändningsorten i Europa utan på mottagningsorterna i Afrika och där arbetar alla fyra företag som kan komma i fråga som leverantör med (oftast samma) lokala nätverk. Kravet på att referensflyttarna ska vara från Sverige bör därför tas bort. Det enda krav som i detta sammanhang vore relevant att ställa på speditörerna är att visa erfarenhet av skeppningar till afrikanska inlandsdestinationer oberoende av ifrån vilken ort inom EU sändningen utgick.

Det andra skälet Regeringskansliet har anfört är att leverantören bör ha särskild erfarenhet av att anpassa sig till svenska myndigheters bedömningar av säkerhetsläget i politiskt instabila destinationsländer. Detta krav är inte proportionerligt av två skäl. För det första skiljer sig svenska myndigheters säkerhetsbedömningar inte i nämnvärd utsträckning från bedömningar som görs i andra EU-länder. Det är snarast en fördel för en leverantör att bedriva verksamhet i flera EU-länder eftersom underlag för kunskap om säkerhetsläget från olika länder är bredare. Skulle för det andra en specifik "svensk" situation uppstå i förhållande till något destinationsland skulle Bolaget, som också har svensk personal och kontor i Sverige, få kännedom om detta lika snart som en leverantör som tidigare utfört leveranser till det landet. Kravet är därför varken lämpligt eller nödvändigt för att uppnå syftet att ha kunniga och erfarna leverantörer. Ett sådant krav ställer mer ingripande och mer begränsande krav på

leverantörerna än vad som krävs med hänsyn till att fördjupade "svenska" kunskaper om säkerhetsläget sällan erfordras. Exempel på relevanta och proportionerliga krav är krav som innebär att leverantören ska ha ett visst antal års erfarenhet inom internationell flyttspedition inom och utom Europa och med varierande transportsätt. Kraven kan även avse erfarenhet av flyttar till och från krigsområden, utvecklingsländer och andra komplexa flyttuppdrag.

Flyttmarknaden mellan Sverige och Lusaka, Bamako respektive Kampala är vidare starkt begränsad och kundkretsen består i princip uteslutande av svenska myndigheter. Mellan Sverige och de tre nämnda afrikanska städerna utförs professionella flyttuppdrag enbart i någon omfattning för svenska myndigheter (UD och Sida). Därutöver tillkommer ytterligare maximalt sju flyttuppdrag från Sverige till dessa destinationer under ett år. Det må röra sig om personal från Försvarsmakten, återvändande av asylsökande, hjälparbetare samt utländska diplomater. Endast undantagsvis har någon av dessa flyttar en flyttvolym som uppgår till 20 kubikmeter, vilket är det krav som Regeringskansliet har uppställt som minsta sändning i kravspecifikationen. Kravet på erfarenhet från den senaste treårsperioden leder därför till att enbart nuvarande leverantör, med ett pågående fyraårskontrakt, kan komma i fråga. Att då kräva referensuppdrag specifikt till dessa destinationer från Sverige är oproportionerligt. Kombinerat med valfri avsändningsort inom EU, hade kravet kunnat vara proportionerligt om det hade varit möjligt för leverantören att åberopa erfarenhet från flyttar till valfria afrikanska inlandsdestinationer. Det hade alltså varit proportionerligt att kräva erfarenhet av omlastning och transitering men kravet hade kunnat ställas utan begränsning till just de tre nu angivna städerna. Detta var också den modell som Regeringskansliet uppställt som enda krav tidigare. Slutligen medger upphandlingen vittgående möjligheter att anlita underleverantörer för utförande av samtliga tjänster som upphandlingen omfattar. Eftersom det inte krävs att leverantören utför

tjänsten själv är det inte relevant att kräva att leverantören ska ha denna erfarenhet. Bolaget kommer, med åberopande av sitt moderbolags kompetens och erfarenhet, att i övriga delar uppfylla kravspecifikationen om de nu nämnda, lagstridiga kraven tas bort från upphandlingen.

Regeringskansliets inställning

Regeringskansliet bestrider bifall till Bolagets ansökan och anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. De krav som ställs i den aktuella upphandlingen är proportionerliga, icke-diskriminerande och även i övrigt förenliga med de principer som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Internationella bohagstransporter är en komplex verksamhet varför kännedom om både avsändar- och destinationsort, liksom transportvägar däremellan, är centralt. Det är av stor vikt att leverantören har den erfarenhet och kunskap som krävs för att utföra kvalificerade tjänster av aktuellt slag. Samtliga bohagstransporter utgår ifrån Sverige. Kännedom om svenska tullregler och förfaranden vid dels frakter till andra länder utanför EU, dels införsel till Sverige från länder utanför EU, är därför av stor vikt. Då frakterna går till många politiskt instabila länder är det viktigt att flyttfirman har erfarenhet av att förhålla sig till svenska myndigheters bedömningar av aktuella säkerhetslägen i respektive land. Kravet utesluter inte leverantörer från andra EU-länder.

Vad gäller destinationsorter har det inte krävts att leverantören ska kunna påvisa erfarenhet av samtliga aktuella orter utan endast vissa för den aktuella upphandlingen centrala destinationer av särskild vikt och komplexitet har identifierats. Lusaka, Bamako och Kampala är inte hamnstäder och bohag som transporteras dit behöver därför omlastas inför vidaretransport med tåg, lastbil eller annat lokalt transportmedel. I dessa länder innebär det en stor risk för stölder, förseningar och höga avgifter. Erfarenhet av transporter till dessa orter, inte minst vad gäller lokala

sedvänjor och byråkrati, är därför av stor vikt. Kravet på erfarenhet innebär att leverantören ska ha utfört en bohagstransport till var och en av orterna Lusaka, Bamako respektive Kampala under perioden 2010-2012. Även andra svenska organisationer än Regeringskansliet och Sida bedriver verksamhet på orterna i fråga. Utöver dessa tre orter, jämte några till som har specificerats, står det leverantören fritt att välja destinationsorter. Möjligheten att välja fritt gäller den absoluta merparten av destinationer.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I förfrågningsunderlaget punkten 3.5 anges bl.a. följande.

”Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av att utföra utrikes bohagstransporter. För att styrka detta ska anbudsgivaren inkomma med en lista innehållande 41 stycken uppdrag som genomförts någon gång under åren 2010-2012. (...) Uppdragen ska ha en omfattning av minst 20 m³ per uppdrag. Alla uppdragen ska ha utgått ifrån Sverige och vara fördelade enligt nedan:

- Redovisa minst 10 uppdrag till olika orter i Afrika. Här uppräknade orter ska finnas med i listan. Lusaka, Bamako och Kampala.”

Den övergripande frågan i målet är om detta kvalificeringskrav är förenligt med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande följas vid all offentlig upphandling. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad Bolaget har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Det är Regeringskansliet i egenskap av upphandlande myndighet som ska visa att kvalificeringskravet i p.3.5 i förfrågningsunderlaget är förenligt med principerna i 1 kap. 9 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs dock att Bolaget kan visa att det har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU (16 kap. 6 § LOU). (För vidare resonemang kring bevisbördans placering och bevisvärdering m.m. jfr bl.a. Kammarrätten i Stockholms domar i mål nr och 4283-08 och 3477-09).

Principen om icke-diskriminering

Principen om icke-diskriminering innebär att anbudsgivare från andra orter behandlas på samma sätt som t.ex. företag med verksamhet på en viss ort eller i den egna kommunen (jfr prop. 2009/10:180 s. 90).

Bolaget har anfört att kravet på att referensuppdragen ska vara *från Sverige* innebär att utländska anbudsgivare utestängs. Enligt förvaltningsrättens bedömning är förfrågningsunderlaget inte utformat på ett sådant sätt att endast leverantörer med hemvist i Sverige kan uppfylla kravet. Den omständigheten att vissa potentiella anbudsgivare inte har den erfarenhet som efterfrågas och därför inte klarar av att möta ställda krav utgör inte i sig någon överträdelse av principen om icke-diskriminering. Något skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund finns därför inte.

Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på en leverantör än vad som behövs på att uppnå ändamålet med den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett

naturligt samband med det som upphandlas och stå i proportion till det behov som ska tillgodoses (jfr prop. 2006/07:128 s. 132, 155-156).

Av praxis följer att proportionalitetsprövningen ska göras i tre steg. För det första ska prövas om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska prövas om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska prövas om den negativa effekt som kravet får, på det intresse eller den rättighet som kravet inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet (se RÅ 2010 ref 79, se även ovan nämnda kammarrättsavgöranden samt Kammarätten i Stockholms domar i mål nr 5451-12 och nr 8972-12).

Är kravet på att referensuppdragen ska ha skett till var och en av de tre afrikanska destinationsorterna proportionerligt?

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att upphandlingen avser bl.a. bohagstransporter från Sverige till var och en av de tre afrikanska destinationsorterna Lusaka, Bamako respektive Kampala varför kravet som sådant har ett naturligt samband med kontraktsföremålet. Mot bakgrund av det som Regeringskansliet har anfört om de särskilt komplexa förhållandena på nämnda destinationsorter anser förvaltningsrätten vidare att kravet på erfarenhet av transporter *till* var och en av dessa destinationer är såväl lämpligt och effektivt som nödvändigt i förhållande till upphandlingens ändamål. Inte heller innebär kravet i denna del att den inskränkning i bolagets intressen som kravet medför är oproportionerligt i jämförelse med det eftersträvade syftet. Det som bolaget har anfört om konkurrenssituationen på den svensk-afrikanska speditjonsmarknaden m.m. medför ingen annan bedömning. Kravet strider i denna del inte mot

proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU och skäl för ingripande på denna grund finns därför inte.

Är kravet på att referensuppdragen till var och en av de tre afrikanska destinationsorterna ska ha utgått ifrån Sverige proportionerligt?

I den del kravet innebär att referensuppdragen till var och en av de tre afrikanska destinationsorterna ska ha *utgått ifrån Sverige* gör förvaltningsrätten följande bedömning. Regeringskansliet har till stöd för att kravet är proportionerligt inledningsvis anfört att det är av stor vikt att leverantören har kännedom om svenska tull- och införselregler. Förvaltningsrätten noterar att upphandlingen i och för sig även avser transporter till Sverige men eftersom det aktuella kravet uttryckligen innebär att transporterna ska ha utgått ifrån Sverige saknar kravet helt relevans i förhållande till det eftersträvade syftet. Kravet är därför varken lämpligt eller effektivt i detta avseende.

Regeringskansliet har vidare anfört att internationella bohagstransporter är en komplex verksamhet och att det därför är viktigt att leverantörerna dels har kunskap om svenska förfaranden vid frakter till länder utanför EU och om både avsändar- och destinationsort, liksom transportvägar däremellan, dels har erfarenhet av att förhålla sig till svenska myndigheters bedömningar av aktuella säkerhetslägen i respektive destinationsland. Förvaltningsrätten anser att det uppställda kravet är lämpligt och effektivt i förhållande till dessa syften.

När det däremot gäller frågan om huruvida kravet är nödvändigt har Bolaget för det första anfört att de svenska utförselreglerna är desamma oavsett till vilken destinationsort utanför EU transporten går och att det därför inte är nödvändigt med erfarenhet av export från Sverige till just de tre afrikanska destinationsorterna. För det andra menar Bolaget att de

svenska myndigheternas säkerhetsbedömningar inte skiljer sig avsevärt från myndigheternas bedömningar i andra europeiska länder varför kravet att referensuppdragen ska ha utgått ifrån just Sverige inte är nödvändigt för att uppnå syftet att leverantören ska ha relevant kunskap och erfarenhet på detta område. Utöver att allmänt betona de ur speditionssynpunkt särskilt krävande förhållandena på de tre afrikanska destinationsorterna har Regeringskansliet inte bemött dessa påståenden, än mindre lagt fram någon bevisning eller utredning till stöd för att de eftersträvade ändamålen inte har kunnat tillgodoses på ett mindre ingripande sätt. Den omständigheten att förhållandena på de tre destinationsorterna är sådana att tidigare erfarenhet av transporter dit kan anses nödvändigt motiverar inte, enligt förvaltningsrätten, att dessa referensuppdrag också måste ha utgått ifrån Sverige. För det fall transporterna kräver särskild kunskap om svenska förfaranden, utförelse regler m.m., respektive förmåga att tillgodogöra sig säkerhetsinformation från svenska myndigheter, borde det vara tillräckligt att leverantören t.ex. kan visa erfarenhet av export från Sverige till ett politiskt instabilt land utanför EU. Eftersom erforderlig erfarenhet av export från Sverige således kan visas på annat sätt än genom det nu uppställda kravet, finns det vidare visst fog för Bolagets uppfattning att fler länder än Sverige kan godtas som avsändarland utan att de eftersträvade ändamålen äventyras. Förutom ett allmänt påpekande om att upphandlingen avser bohagstransporter från Sverige till de tre afrikanska destinationsorterna har Regeringskansliet inte heller lämnat någon närmare förklaring till varför det är nödvändigt att var och en av referensuppdragen *både* ska ha utgått ifrån Sverige *och* ha haft någon av de tre afrikanska orterna som slutdestination.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Regeringskansliet inte har visat att det inte har funnits mindre ingripande alternativ till hands. Kravet är därför oproportionerligt i den del det innebär att referensuppdragen till de tre afrikanska destinationsorterna ska ha *utgått ifrån Sverige*. Även vid

en samlad bedömning anser förvaltningsrätten att kravet, mot bakgrund av vad parterna har uppgett om den svensk-afrikanska speditjonsmarknaden och kravets konkurrensbegränsande effekt, är överdrivet och inte står i rimlig proportion till de eftersträlvade ändamålen.

Ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU

Därefter är fråga om Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada på grund av detta. Mot bakgrund av det som bolaget har uppgett i ansökan om sin kapacitet och erfarenhet av internationella bohagstransporter, samt med hänsyn till att bristen avser ett kvalificeringskrav i förfrågningsunderlaget, får bolaget anses ha visat att det kan komma att lida skada (jfr kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 8972-12). Förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är därmed uppfyllda. Eftersom felaktigheten har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Frida Niklasson
Förvaltningsrättsfiskal

Sofie Larson har föredragit målet.



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 vartill 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