



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2015-10-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
13839-15
13851-15

SÖKANDEN

1. MECA Sweden AB, 556356-5612

2. Mekonomen Fleet AB, 556720-6031

Ombud för 1 och 2: Advokat Jerker Alm och Pär Remnelid
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART

Polismyndigheten, 202100-0076
Ekonomiavdelningen
Box 12256
102 26 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-11-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 625556

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
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Polismyndigheten genomför en ramavtalsupphandling av märkesauktoriserad underhållsservice och reparationer av polisens bilar, dnr A.216.917/2014. Upphandlingen omfattar underhållsservice och reparationer av polisbilar av märkena Volvo, Volkswagen och Mercedes. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

MECA Sweden AB och Mekonomen Fleet AB (härefter gemensamt benämnda "sökandebolagen") ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Sökandebolagen anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Obligatoriska villkor i upphandlingen

I upphandlingen finns ett antal obligatoriska krav. Som kvalificeringskrav, dvs. krav på anbudsgivaren, gäller enligt punkt 3.5 i det grundläggande förfrågningsunderlaget följande krav på auktorisation.

3.5 Auktorisation

Anbudsgivaren och/eller underleverantörer som anbudsgivaren anlitar skall vara en av biltillverkaren auktoriserad verkstad. Polisen kommer att kontrollera att kravet är uppfyllt genom att inhämta uppgifter från biltillverkaren.

Samma krav återkommer sedan i kravspecifikationen (kraven på tjänsten) där följande yttrycks i punkt 5.1.

5.1 Auktorisation

- a) Verkstaden ska vara auktoriserad av en bilfabrikant att utföra tjänster enligt denna specifikation.

I kravspecifikationen finns även ett obligatoriskt krav avseende reservdelar med följande innehåll, punkt 5.3.

5.3 Reservdelar

- a) Endast reservdelar som är framtagna och anpassade för den aktuella bilmodellen och som är godkända av bilfabrikanten får användas.

Av punkt 6.2 i förfrågningsunderlagets grundläggande del framgår att en förutsättning för utvärdering av anbudet är att kvalificeringskravet uppfylls. I utvärderingsmomentet anges att uppfyllelsen av kraven i kravspecifikationen bedöms och att endast anbudsgivare som uppfyller kraven i kravspecifikationen utvärderas.

Marknaden – sökandebolagens erfarenheter

Marknaden för tillhandahållande av aktuell typ av service och reparationer består av direkta märkesverkstäder (biltillverkarnas "egna" verkstäder), fristående auktoriserade verkstäder och fristående märkesoberoende verkstäder som inte är auktoriserade. De märkesoberoende verkstäderna kan vara anknutna till olika kedjor såsom MECA eller Mekonomen. Företag inom samtliga dessa kategorier har i sig en förmåga att tillhandahålla service och reparationer av det slag som Polismyndigheten efterfrågar. Det kan nämnas att verkstäder knutna till Mekonomen utför cirka 750 000 service- och reparationsarbeten varje år, medan verkstäder knutna till MECA utför cirka 500 000 service- och reparationsarbeten varje år.

Sökandebolagen och till dem anknutna verkstäder är fristående aktörer utan auktorisation (enstaka verkstäder kan vara auktoriserade av ett eller flera bilmärken) och har mycket lång erfarenhet av att tillhandahålla service och reparationer av det slag som upphandlingen avser. Bolagen har samma ägare men konkurrerar på marknaden om uppdragen. Mekonomen

hade under perioden den 13 maj 2011 till och med den 12 maj 2015 avtal om tillhandahållande av nu aktuella tjänster med Polismyndigheten i Stockholms län. I den bakomliggande upphandlingen fanns till skillnad mot nuvarande upphandling inte något konkurrensbegränsande krav om auktorisation. Det ska framhållas att avtalet hade en ursprunglig avtalstid om två år med möjlighet till förlängning i två omgångar med ett år i taget. Polismyndigheten valde själv att förlänga avtalet två gånger.

Avseende marknaden för reservdelar gäller att det finns ett antal aktörer på marknaden som tillverkar reservdelar och komponenter för i princip alla bilmärken/-fabrikanter. Det är följaktligen inte så att varje bilfabrikant har sina unika reservdelar/komponenter utan dessa produkter är samma över hela fordonsbranschen.

Grunder

Det är i enlighet med gällande rätt (6 kap. 4 § LOU) inte tillåtet att i de tekniska specifikationerna (kravspecifikationen) ha med uppgifter som innebär ett utpekande av från vem tjänsterna ska härröra om detta utpekande innebär ett gynnande eller missgynnande. Kravet på auktorisation innebär att krav ställs på tjänstens ursprung med följd att endast denna utpekade kategori kan komma ifråga innebärande ett gynnande av denna kategori och missgynnande av samtliga leverantörer som inte är auktoriserade av just de aktuella bilfabrikanterna. För upphandling gäller vidare de grundläggande principerna om likabehandling och proportionalitet. Kravet på auktorisation och att reservdelar måste vara godkända av biltillverkaren är i strid med principerna om likabehandling och proportionalitet.

I upphandlingen förekommer som ovan redovisats krav på att anbudsgivande företag måste vara auktoriserat. I Sverige finns cirka 9 000 verkstäder som inte är auktoriserade och cirka 900 som är auktoriserade av ett

eller flera bilmärken. Mekonomen har för sin del cirka 600 verkstäder och MECA har cirka 380 verkstäder. Följden av auktorisationskravet är att dessa icke auktoriserade verkstäder per automatik utestängs från möjligheten att erhålla kontrakt i upphandlingen. Vidare innebär det att verkstäder som i sig är auktoriserade men för annat märke också per automatik utestängs, eftersom auktorisationskravet är knutet exklusivt till vissa märken.

Det kan, med hänsyn till det faktum att det finns ett stort antal icke auktoriserade verkstäder som kan tillhandahålla aktuella tjänster, konstateras att kravet på auktorisation är konkurrensbegränsande i sig. Att utestänga en så stor del av marknaden är konkurrensbegränsande. Då kravet är konkurrensbegränsande gäller som grundläggande förutsättning att det måste föreligga sakliga skäl för att begränsa konkurrensen. Bevisbördan för att dessa sakliga skäl existerar åvilar den upphandlande myndigheten.

Polismyndigheten ställer krav på auktorisation såväl i kvalificeringsledet (punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget) som i kraven på själva tjänsten (punkt 5.1 i kravspecifikationen). Då kravet på auktorisation är hänförligt till själva företaget och inte sättet för utförandet av tjänsten är kravet i kravspecifikationen i sig felaktigt, men med hänsyn till att Polismyndigheten valt att dubblera kravställningen redogörs nedan för båda de relevanta lagförutsättningarna för kravställningen.

Beträffande kvalificeringsdelen gäller att en upphandlande myndighet i enlighet med 11 kap. 2 § LOU kan ställa krav på den lägsta nivå av teknisk kapacitet som krävs för att den efterfrågade tjänsten ska kunna utföras enligt de utförandekrav som ställs i upphandlingen. I angiven paragraf anges att de lägsta nivåer som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med upphandlingsföremålet och stå i proportion till detta.

Vad gäller själva tjänsten och kraven på denna (kravspecifikationen - tekniska specifikationer) gäller som huvudregel att dessa krav ska avse hur tjänsten ska utföras. Ett krav på auktorisation är i sig inte ett krav på hur tjänsten ska utföras i kvalitativa funktionella termer. En annan sak är att Polismyndigheten felaktigt synes utgå från att auktorisation per automatik innebär en viss kvalitativ nivå och samtidigt därmed felaktigt utgår från att icke auktoriserade verkstäder inte skulle kunna hålla den kvalitativa nivån på tjänsternas utförande som Polisen önskar. Polisens krav i kravspecifikationen, att en leverantör måste vara auktoriserad, innebär ett direkt utpekande av en given kategori leverantörer. Detta innebär att Polismyndigheten ställer krav på tjänstens ursprung med följd att andra kategorier missgynnas. En sådan kravställning är enligt 6 kap. 4 § LOU i strid med gällande rätt.

Uppgifter i kravställningen som innebär ett direkt utpekande av en viss given kategori leverantörer är endast tillåten om det inte skulle gå att beskriva upphandlingsföremålet tillräckligt begripligt och preciserat och ett sådant utpekande måste i så fall följas av orden "eller likvärdigt".

Polisens kravställning innebär att det endast är en viss given krets av leverantörer som kan komma i fråga för uppdraget. Det saknar då betydelse att denna krets av leverantörer i sig kan utgöras av olika juridiska personer eftersom samtliga aktörer utanför den i högsta grad begränsade kretsen uteslås från deltagande i upphandlingen. Dessutom gäller att i flera fall är det inte frågan om olika juridiska personer inom kategorin auktoriserade som kan bli aktuella som leverantörer. Detta beror på Polisens områdesindelning av upphandlingen. Indelningen är gjord på så vis att i flera fall är det endast en enda leverantör som kan bli aktuell för uppdraget. Effekten av auktorisationskravet är att konkurrensen sätts ur spel. Hänvisning till ursprung får inte ske om det får en gynnande eller missgynnande effekt. Hänvisning får endast ske om två specifika förutsättningar är uppfyllda; 1)

om det är omöjligt att för upphandlande myndigheten att beskriva upphandlingsföremålet tillräckligt preciserat och 2) i så fall krävs att hänvisningen följs av orden *eller likvärdigt*. I aktuellt fall kan konstateras att Polismyndigheten inte har bevisat att det vore omöjligt att beskriva sina kvalitativa krav utan att kräva auktorisation och dessutom har Polismyndigheten inte tillfogat orden *eller likvärdigt*. Polisens kravställning är därför i strid med regleringen i 6 kap. 4 § LOU om förbud mot hänvisning till tjänstens ursprung.

Polismyndighetens krav innebär även ett brott mot proportionalitetsprincipen och därmed mot likabehandlingsprincipen. Vid bedömning enligt proportionalitetsprincipens tre steg kan följande konstateras.

Steg 1 innebär en prövning av om ifrågavarande krav är lämpligt och effektivt för att uppnå det eftersträvade syftet. Det eftersträvade syftet är en viss kvalitativ nivå, denna är dock icke uttalad i upphandlingen. Polismyndigheten gör i upphandlingen en felaktig slutsats då man utgår från att auktorisation med automatik innebär utförande av tjänsterna på visst sätt i kvalitativt hänseende. Upphandlingen genomsyras av slutsatsen att allt som är kopplat till bilfabrikanten är bra och allt som inte är kopplat till bilfabrikanten är dåligt. Det finns inget sådant samband och det blir än tydligare när Polismyndigheten väljer att i frågor och svar tydligt ange att man inte ställer krav på fackmannamässighet. Vidare gäller att syftet i upphandlingen, med hänsyn till utvärderingskriteriernas utformning, är att få en ur ekonomiskt perspektiv effektiv tjänst, dvs. man ska erhålla ett så bra pris som möjligt och hantera skattemedel effektivt. Genom att begränsa konkurrensen på sätt som nu sker minskar man möjligheterna till att få bästa ekonomiska utfall trots att detta, utifrån prisets vikt i upphandlingen, har en mycket stor betydelse. Kravställningen går således på direkt kollisionskurs med upphandlingens ekonomiska syfte.

Steg 2 innebär en prövning av om kravet är nödvändigt och om det inte finns något mindre ingripande alternativ. I denna del är det tillräckligt att konstatera att Polismyndigheten i Stockholm har haft avtal med Mekonomen om samma typer av tjänster under fyra års tid och att detta avtal föregicks av en upphandling som inte innehöll krav på auktorisation och reservdelar godkända av bilfabrikanten. Det hade också varit fullt möjligt för Polismyndigheten att formulera verkliga kvalitetskrav och inte stirra sig blint på vem bilfabrikanten auktoriserat. Polismyndigheten hade i stället t.ex. kunnat uppställa krav på att underhållsservice eller reparationer ska ske fackmannamässigt i enlighet med fabrikantens anvisningar och att enbart reservdelar som uppfyller bilfabrikantens krav på reservdelar får användas. Polismyndigheten hade således, utan att frångå kvalitetskraven, kunnat omformulera sina krav så att även icke-auktoriserade leverantörer hade kunnat delta. Polismyndigheten har inte visat på något juridiskt relevant skäl till varför man inte skulle kunna utgå från det sedvanliga och i alla branscher gällande kravet på fackmannamässighet/fackmässighet som utgångspunkt för den kvalitativa nivån på tjänsterna. Det innebär möjligen ett visst merarbete i fråga om kontroll av uppfyllelsen av t.ex. utbildningsnivå och innehav av utrustning, men sådant kontrollbehov uppkommer närmast i det fall man finner brister i resultatet av de tjänster som utförs.

I steg 3 ska bedömas om den negativa effekten är oproportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet. Det kan fastslås att kravet på auktorisation utestänger samtliga leverantörer som inte är auktoriserade av just de aktuella bilfabrikanterna. Detta är givetvis en mycket ingripande negativ följd för en stor del av marknadens aktörer. Syftet att erhålla en ekonomisk och kvalitativ hållbar tjänst kan uppnås genom alternativ kravställning. Kravställningen är således oproportionerlig i förhållande till de syften som gäller för upphandlingen.

Skada

Då sökandebolagen inte är auktoriserade kommer bolagens anbud förkastas vid en anbudsgivning. Bolagen förtas därmed möjligheten att erhålla kontrakt på grund av auktorisationskravet och kravet på reservdelar från bilfabrikanten. Bolagen har därmed lidit skada.

Handläggning

Vid bifall till ansökan är det väsentligt att det klargörs att samtliga de krav som i realiteten innebär krav på auktorisation förklaras ogiltiga och inte kan ingå i en framtida upphandling. I annat fall skulle det innebära att krav kan formuleras som krav på godkännande från fordonstillverkare och därmed ånyo begränsa konkurrensen. De krav, förutom kravet på auktorisation, som är konkurrensbegränsande i upphandlingen är bl.a. följande.

- i) Kravet på utbildning enligt fordonsfabrikantens krav.
- ii) Kravet på att verktyg och instrument måste vara godkända av fordonstillverkaren eller tillhandahållna av denna.
- iii) Kravet på att reservdelarna ska vara godkända av fordonsfabrikanten.
- iv) Kravet på kampanjer
- v) Kravet avseende garantier och goodwill.

Polismyndigheten bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Andra myndigheters kravställningar i tidigare upphandlingar

Polismyndigheten vill inledningsvis klargöra att det är Polismyndighetens nuvarande behov som ligger till grund för kravställningen i upphandlingen. Vilka krav som har ställts i tidigare upphandlingar samt vilka krav andra

myndigheter ställer i sina upphandlingar torde vara irrelevant eftersom det är Polismyndighetens nuvarande behov som är föremål för prövning. För det fall förvaltningsrätten är av motsatt åsikt kommer Polismyndigheten ändå att bemöta sökandebolagens anförande att Polismyndigheten i tidigare upphandlingar ställt mindre långtgående krav.

Sökandebolagens påpekande att det i den tidigare genomförda upphandlingen, som resulterade i att Polismyndigheten i Stockholms län tecknade avtal med Mekonomen, inte fanns med några krav på auktorisation stämmer. Polismyndigheten vill klargöra att den interna kompetensen inom området är väsentligt mycket högre i dag än vad den var vid tidpunkten för tidigare upphandlingar inom de före detta länsindelade polismyndigheterna. Det finns numera en central enhet inom Polismyndigheten som enbart arbetar med frågor relaterade till fordonsservice. Till följd av den ökade kompetensen inom området hos Polismyndigheten har Polismyndigheten efter genomförd förstudie bedömt det som nödvändigt att i den aktuella upphandlingen uppställa ett krav på att kommande leverantör måste vara auktoriserad av fordonstillverkaren.

Upphandlingen innehåller inte någon otillåten hänvisning till varumärke

Polismyndigheten är av uppfattningen att kraven i punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget samt punkterna 5.1 a) och 5.3 a) i kravspecifikationen inte är hänvisningar till specifika varumärken i LOU:s mening. De aktuella kraven är kopplade till en auktorisation som i sin tur är en kvalitetsstämpel för att de aktuella tjänsterna kommer att utföras på ett av Polismyndigheten godtagbart sätt. Kravet innebär således inte att samtliga bilar ska repareras och underhålls servas av aktuell bilfabrikant utan av en auktoriserad verkstad (som kan utgöra en egen juridisk person) som är kvalitetssäkrad av aktuell bilfabrikant.

Polismyndigheten vill med anledning av detta tydliggöra att samtliga verkstäder som klarar av att uppfylla fordonsfabrikantens krav vid en revision kan bli auktoriserade verkstäder. Vid revisionen fastställs att organisation, specialverktyg, utrustning, utbildning och lokaler uppfyller fordonsfabrikantens krav och kvalitetsprocess. Efterlevnaden av kraven följs upp med hjälp av revisioner som vanligtvis utförs av tredje part.

En auktoriserad verkstad förbinder sig även att tillhandahålla reparations- och underhållstjänster i enlighet med fordonsfabrikantens samtliga krav och kvalitetsstandarder. Den auktoriserade verkstaden får även utföra garantireparationer genom anslutning till fordonsfabrikantens garantisystem.

Kraven på auktorisation av verkstad och godkännande av reservdelar är proportionerliga

Polismyndighetens krav i punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget samt punkterna 5.1 a) och 5.3 a) i kravspecifikationen är nödvändiga med hänsyn till ändamålet för upphandlingen och är därmed proportionerliga. Kraven är i vart fall inte uppenbart osakliga eller godtyckliga, utan är väl motiverade utifrån den verksamhet som de aktuella tjänsterna ska tjäna (jfr RÅ 2010 ref. 78). Polismyndigheten har ställt de aktuella kraven för att säkerställa en hög nivå avseende underhållsservice och reparationer på Polismyndighetens fordon.

Polismyndighetens körsätt är unikt jämfört med andra kommersiella användare. Samtidigt som användningen och metoderna ställer långtgående krav på arbetsmiljö och trafiksäkerhet används bilen på ett sätt som kräver att bilens aktiva och passiva konstruktion är av högsta klass och att detta vidmakthålls under hela dess livslängd.

Fordon i polisoperativ verksamhet anpassas efter en kravspecifikation utfärdad av Polismyndigheten vilken innehåller höga krav på manöverduglighet och trafiksäkerhet vid utryckningskörning. Det är bilfabrikanten som ytterst är ansvarig för sin konstruktion och har att genomföra sådana förändringar att bilmodellen uppfyller kraven. Polismyndigheten ställer även höga krav på bilfabrikanten, men ansvaret är givetvis begränsat till att endast omfatta de detaljer som bilfabrikanten levererar. Om reservdelar byts ut till likvärdiga delar, oavsett kvalitet, kan bilfabrikanten heller inte ställas till ansvar för de system som de aktuella delarna omfattar eller påverkar. Detta medför sammantaget att ansvarsfrågan blir otydlig och svår att hantera.

Mot bakgrund av det ovan sagda är det således av stor vikt att bilens tekniska kvalitet vidmakthålls under hela dess livscykel, att de reparationer som utförs samt att de reservdelar som används inte på något sätt riskerar att försämra bilens ursprungliga utformning, prestanda, manöverduglighet samt drift- och trafiksäkerhet. En oberoende verkstad som använder likvärdiga reservdelar men som inte har bilfabrikantens kvalitetsstämpel, garanterar inte automatiskt det ovan sagda eftersom dessa reservdelar kan ha sådana toleranser som är helt tillfyllest och funktionella på den privata konsumentmarknaden, men som vid utryckningskörning helt eller delvis kan påverka bilens egenskaper negativt. Som en garanti för att den tekniska kvaliteten vidmakthålls, att de reparationer som utförs samt att de reservdelar som används inte på något sätt riskerar att förändra bilens ursprungliga utformning och säkerhet har Polismyndigheten i aktuell upphandling ställt krav på att anbudsgivaren ska vara en auktoriserad verkstad.

I förarbetet till upphandlingen har Polismyndigheten studerat vad en auktorisation innebär och det står klart att även om det ställs höga krav på verkstaden så kan de flesta verkstäder bli auktoriserade av en bilfabrikant. Under auktorisationsprocessen har verkstaden ett ansvar att göra alla de inve-

steringar i lokaler, verktyg och maskiner samt de utbildningsinsatser som ingår i fabrikantens avtal och som krävs för att uppfylla bilfabrikantens kvalitetsmål. Verkstadens uppfyllnadsgrad kontrolleras sedan vid löpande revisioner.

Det står inte i proportion till syftet med kraven att Polismyndigheten skulle vara tvungen att specificera kvalitetskraven avseende auktorisation ytterligare. Polismyndigheten är vidare av uppfattningen att en specificering av kvalitetskraven rimligen inte kan innebära samma prövning och kontroll som den som gäller vid auktorisationsprocessen hos bilfabrikanten (jfr Förvaltningsrätten i Stockholms avgörande den 7 mars 2014 i mål nr 2590-14). Polismyndigheten anser att ett krav på fackmannamässigt utförande endast kan utvärderas först efter att tjänsten har utförts och skulle innebära att varje fordon genomgår en undersökning av en annan part för att kunna bedömas på ett adekvat sätt. Det vore således inte lämpligt att använda fackmannamässighet som ett krav på kvalitet eftersom begreppet i sig inte innehåller några konkreta uppgifter som kan utgöra kvalitetsbevis. Ett krav på auktorisation, där verkstaden står under tillsyn av fordonsfabrikanten är nödvändigt för Polismyndigheten, eftersom en auktorisation är ett kvalitetsbevis på utförandet av tjänsterna som kan utvärderas som ett kvalitetskrav i den meningen att den organisation som kan sina produkter bäst också kravställer och följer upp sina verkstäders kompetens, kvalitet och tjänster. Det är inom offentlig upphandling inte ovanligt att begära in olika typer av kvalitetsintyg för att på förhand säkerställa att det finns en viss kvalitetsnivå hos anbudsgivarna. Dessa krav kan exempelvis behandla krav på ISO-certifiering eller att anbudsgivarna är auktoriserade hos en specifik juridisk person.

En auktoriserad verkstad tillhandahåller service- och reparationstjänster som uppfyller bilfabrikantens krav och kvalitetsstandarder. En auktoriserad verkstad har även alla de specialverktyg, diagnos- och analysverktyg som

krävs för att kunna utföra alla reparationer på sådant sätt och med sådan kvalitet som bilfabrikanten bedömt vara nödvändigt. Polismyndigheten har, mot bakgrund av de höga krav som ställs på polisbilen, bedömt att en auktorisation är en nödvändig kvalitetsstämpel för att säkerställa att polisbilens tekniska kvalitet vidmakthålls. Det är också högst proportionerligt att de mekaniker som reparerar polisbilen är välutbildade på sin uppgift. För att vidmakthålla reparationens kvalitet är det också viktigt att det sker en kontinuerlig vidareutbildning, inte minst på alla de nyheter som systematiskt införs i bilens konstruktion. Rimligen krävs en ganska omfattande utbildningsinsats, vilket är obligatoriskt för en auktoriserad verkstad att köpa av bilfabrikanten men frivilligt för den oberoende verkstaden.

Polisbilen omfattas av en nybilsgaranti som utfärdas av fordonsleverantöreren. Garantin omfattar även sådana detaljer som är unika i polisbilens konstruktion och dessa återfinns även i bilfabrikantens reservdelsförsörjning. Genom bilfabrikantens diagnossystem, som är uppkopplade direkt mot bilfabrikanten, görs uppföljning av fel, reservdelar, mjukvaror, kampanjer etc. Sådana system tillhandahålls av bilfabrikanten och en auktoriserad verkstad är genom sitt avtal med bilfabrikanten skyldig att anskaffa systemen. Oberoende verkstäder kan med stöd av EU:s gruppundantag också skaffa sådana system, det står dock en oberoende verkstad fritt att välja att köpa tjänster, verktyg, utbildning av bilfabrikanten eller lösa sitt behov på annat sätt. Bilfabrikanten erbjuder dessa tjänster på samma sätt, i enlighet med gruppundantaget, till alla branschföretag. En auktoriserad verkstad är dock förbunden, genom sitt avtal med bilfabrikanten, att köpa de tjänster, utbildning och maskiner som bilfabrikanten anvisar och har således ingen rättighet att avstå någon del, ej heller den kostnad som den innebär.

Vid kontroll hos bilfabrikanterna kan det ur ett historiskt perspektiv konstateras att få, om ens någon, oberoende verkstad köpt utbildning av bilfab-

rikanterna. Bilfabrikanten har således inte någon uppfattning om mekanikernas kompetensnivåer hos de oberoende verkstäderna eftersom de verkar helt utanför bilfabrikantens kontroll och tillsyn. Vad gäller bilfabrikantens auktoriserade verkstadsnät sker dock systematiska kontroller och uppföljningar av hela verkstadsverksamheten, teknikernas kompetensnivåer samt att ingångna avtal följs, att reservdelarna möter bilfabrikantens krav och kvalitet genom revisioner av bilfabrikanten och i vissa fall även av oberoende revisionsbyråer.

För polismyndigheten är det även viktigt att veta var polisbilarna befinner sig, vem som kör bilarna och var de står parkerade. Detta stadgas i 2 § i Polismyndighetens författningssamling (FAP 942-2) som villkorar att endast den som är anställd inom Polismyndigheten får köra Polismyndighetens fordon. Personal vid verkstad eller serviceinrättning där fordonet lämnas in är dock undantagna under förutsättning att färden endast sker för kontroll av utförd reparation eller service. En verkstad som inte är knuten till ett auktoriserat verkstadsnät har per definition inte rätt att debitera kostnader som omfattas av bilfabrikantens garanti eller goodwill. För att en reparation ska kunna hanteras inom ramen för ett garantiåtagande måste därför en oberoende verkstad först transportera kundens bil till en auktoriserad verkstad och få den reparerad där. Konsekvensen för Polismyndigheten skulle i dessa fall bli att polisbilar, för det fall felet omfattas av fabrikantens garanti, först måste transporteras från den oberoende verkstaden till en auktoriserad verkstad, när det konstaterats att felet omfattas av en garanti. Det är således uppenbart att transporter regelmässigt skulle krävas.

En auktoriserad verkstad har heller ingen skyldighet att låta en konkurrerande oberoende verkstad åtnjuta någon form av prioriterad kö, jämfört med sina andra kunder, även om det är en polisbil som lämnas in för garanti-reparation. Det blir i dessa fall den oberoende verkstaden som är kunden med en längre kö- och reparationstid jämfört med om det varit Polismyn-

digheten som lämnat in bilen för reparation. Konsekvensen blir att polisbilen är borta ur produktion längre än nödvändigt. På mindre polisstationer, t.ex. i glesbygd, med begränsat materiella resurser, kan en förlängd reparationstid resultera i ett direkt arbetsmiljöproblem i de fall flera bilar är i behov av reparation samtidigt.

Polismyndighetens utryckningsfordon utgör ett viktigt och väsentligt verktyg i den yttre polisverksamheten och särskilt för poliser i ingripandeverksamheten som tillbringar en stor del av sin arbetstid i och invid fordonet. Det är ingen slump eller tillfällighet att en upphandling av utryckningsfordon föregås av ett gediget kravställningsarbete. För att uppfylla samtliga skall-krav modifieras och anpassas fordonen utifrån upphandlade grundbilar. Innan en ny modell av utryckningsfordon får tas i bruk ska den godkännas av behörig personal. Därefter får Polisregionerna beställa bilar från leverantörerna. Polismyndigheterna följer noggrant utvecklingen av passiva och aktiva säkerhetssystem. Enkelt förklarar kan systemen likställas med skyddsutrustning för personalen.

Arbetsgivaren har det yttersta ansvaret för personalens säkerhet och arbetsmiljö. Det vore olyckligt om Polismyndigheten tvingas att sänka sina kvalitetskrav avseende service och reparationer och därigenom också riskera försämrade funktionalitet på utryckningsfordonen genom att tillgodose en bredare marknad som inte har kompetens eller utrustning för ändamålet.

Det kan inte utslutas att avsteg från fordonsfabrikantens krav och anvisningar avseende underhåll och reparationer kopplade till bilens säkerhetssystem kan komma att äventyra säkerheten för personalen och tredje person. Polismyndighetens bestämda uppfattning är att det aldrig får råda något tvivel i den delen. Genom att ställa krav på auktorisation i upphandlingen säkerställer Polismyndigheten att alla verkstäder som anlitas för

arbeten på Polismyndighetens utryckningsfordon är tvungna att inneha den utbildning och de instrument som krävs för att utföra samtliga förekommande arbeten på fordon för att kunna bibehålla sin auktorisation.

Säkerhetssystemen i dagens fordon är vidare mycket avancerade och den tekniska utvecklingen omfattande. Detta märks inte minst genom att nya adaptiva självbromsande system som hjälper föraren att undvika kollisioner introduceras på marknaden och allt fler system lanseras i syfte att öka krocksäkerheten. Dessa system är i själva verket ett nätverk av system i samverkan med varandra och med flera av bilens nyckelkomponenter. Byte eller reparation av dessa komponenter måste oundgängligen utföras med originaldelar som faktiskt är utprovade och konstruerade för just den bilmodellen och med rätt verktyg och metoder. Ju mer sofistikerade dessa system är och även kommer att bli i framtiden, desto högre krav kommer också att ställas på den som är satt att underhålla bilen.

En auktoriserad verkstad, som har full teknisk stöttning och upparbetade kommunikationskanaler med bilfabrikanten har alltså i den mening den kvalitetssäkring som Polismyndigheten efterfrågar. Teknikerna är utbildade på bilmodellen och dess system av bilfabrikanten och har de verktyg och programvaror som bilfabrikanten föreskriver. Mot bakgrund av polisbilens användning och nyttjande i Polismyndighetens uppdrag anser Polismyndigheten att det är proportionerligt och sakligt motiverat sett till upphandlingsföremålet att kräva sådan kvalitetsgaranti som auktorisation innebär.

Skada

Sökandebolagen skriver i sin ansökan att sökandebolagen faktiskt har vissa verkstäder som är knutna till sig som är auktoriserade verkstäder. Det torde inte finnas något hinder för dessa verkstäder att lämna anbud i aktuell upp-

handling under förutsättning att dessa verkstäder är auktoriserade för något av de fordonsfabrikat som berörs i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. 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.

I 6 kap. 4 § LOU anges följande. De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningsätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

De i målet ifrågasatta kraven avser krav på viss auktorisation samt krav avseende att reservdelar ska vara godkända av viss bilfabrikant. Sökande-

bolagen har vidare ifrågasatt vissa ytterligare krav som enligt bolaget i realiteten innebär krav på auktorisation. För att förvaltningsrätten ska kunna besluta om ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU krävs att de påstådda bristerna medfört att sökandebolagen har lidit eller kan komma att lida skada.

Eftersom sökandebolagen inte uppfyller auktorisationskravet i punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget leder kravet till att dessa bolag inte har möjlighet att lämna ett anbud som uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Bolagen kan således antas lida skada i LOU:s mening till följd av att det uppställts ett krav avseende auktorisation. För det fall förvaltningsrätten skulle anse att auktorisationskravet är förenligt med LOU anser förvaltningsrätten att det inte är nödvändigt att pröva sökandebolagens övriga invändningar mot upphandlingen. Förvaltningsrätten gör denna bedömning mot bakgrund av att sökandebolagen ändå inte hade kunnat lämna ett giltigt anbud och därför inte kan anses lida skada till följd av de övriga krav som sökandebolagen anser vara oförenliga med LOU. Förvaltningsrätten väljer därför inledningsvis att pröva om Polismyndigheten brutit mot LOU genom att uppställa kvalificeringskrav avseende auktorisation.

Polismyndigheten har i punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget uppställt krav på att anbudsgivaren, eller underleverantör som denne anlitar, ska vara en av biltillverkaren auktoriserad verkstad. Förvaltningsrätten konstaterar att det aktuella auktorisationskravet är hänförligt till den leverantör som ska utföra den tjänst som efterfrågas och inte till själva föremålet för upphandlingen. Det aktuella kravet bedöms därför inte vara en teknisk specifikation och omfattas därför inte av bestämmelsen i 6 kap. 4 § LOU. Det uppställda kravet avseende viss auktorisation kan därför inte anses stå i strid med denna bestämmelse (se Förvaltningsrätten i Stockholms dom denna dag i mål nr 11091-15).

Förvaltningsrätten prövar här efter om kravet står i strid med proportionalitetsprincipen.

Även om en upphandlande myndighet har en relativt stor frihet när den utformar krav i en upphandling ska de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU iakttas, däribland proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upphandling ska vara både nödvändiga och ändamålsenliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det som upphandlas (jfr bl.a. prop. 2006/07:128 s. 132).

Av EU-domstolens praxis följer att bedömningen av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska utföras som en "strukturerad avvägning" mellan motstående intressen i tre steg. Till en början bedöms om åtgärden i fråga är lämplig och effektiv för att åstadkomma det uppgivna syftet. Därefter bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. Slutligen bedöms huruvida den negativa effekten som åtgärden medför, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att åtgärden, i detta fall kvalificeringskravet, är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet (se Kammarrätten i Stockholms dom den 27 oktober 2009 i mål nr 3477-09 samt Konkurrensverkets yttrande den 15 juli 2008 i Kammarrätten i Stockholms mål nr 4283-08). Polismyndigheten har i den aktuella upphandlingen bl.a. uppställt krav på att anbudsgivaren och/eller underleverantör som anbudsgivaren anlitar ska vara en av biltillverkaren auktoriserad verkstad. Kravet har enligt Polismyndigheten uppställts för att myndigheten ska kunna vara försäkrad om att underhållsservice och reparationer av myndighetens bilar upprätthåller en hög kvalitet. Sökandebolagen anser att kravet inte är en lämplig eller effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Sökandebolagen me-

nar vidare att Polismyndigheten hade kunnat uppnå de eftersträvade syftena genom mindre ingripande alternativ och att kravet därför inte varit nödvändigt. Bolagen anser vidare att den negativa effekt som kravet får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet, eftersom den utestänger samtliga oberoende operatörer från att delta i upphandlingen.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det vara en lämplig och effektiv åtgärd att uppställa krav avseende auktorisation för att säkerställa att de tjänster som ska upphandlas uppfyller en viss kvalitetsnivå. Sökandebolagen menar att Polismyndigheten, genom att formulera tydliga kvalitetskrav på verkstäder, hade kunnat uppnå det eftersträvade syftet även utan att uppställa krav på auktorisation. Med hänsyn till vad Polismyndigheten anfört om den kontroll och tillsyn som sker av auktoriserade verkstäder finner förvaltningsrätten dock att en annan kravställning inte hade kunnat fylla samma funktion som ett auktorisationskrav. Det har därför, enligt förvaltningsrättens mening, inte framkommit att det finns något mindre ingripande alternativ som lämnar motsvarande garanti på leverantören som det nu aktuella kvalificeringskravet. De negativa effekterna av ett auktorisationskrav framstår, även med beaktande av vad sökandebolagen anfört i fråga om konkurrensbegränsning, inte heller som oproportionerliga. Enligt förvaltningsrättens mening strider därför kravet avseende auktorisation i punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget inte mot proportionalitetsprincipen. Enligt förvaltningsrättens mening har Polismyndigheten därför inte agerat i strid med LOU genom att uppställa krav på auktorisation på det sätt som skett. Det saknas därför skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund. Inte heller vad sökandebolagen anfört om kvalificeringskravets överensstämmelse med 11 kap. 2 § LOU medför någon annan bedömning. Eftersom sökandebolagen inte uppfyller det i upphandlingen uppställda kravet avseende auktorisation kan bolagen inte anses ha lidit eller komma att lida skada till följd av övriga påstådda brister i upphandlingen. Det sak-

nas därför skäl att pröva om Polismyndigheten i övrigt kan anses ha uppställt krav i strid med LOU. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund härav att det saknas grund för ingripande enligt LOU och att ansökan därför ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Jessica Öhlund Andersson

Förvaltningsrättsfiskal

Carina Westin har varit föredragande.



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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.