



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 30

DOM
2017-10-11
Meddelad i Stockholm

Mål nr
20734-17

Sida 1 (7)

SÖKANDE

AJ E-Print AB, 556294-8942
Oxtorgsgatan 9-11
111 57 Stockholm

MOTPART

Försäkringskassan
103 51 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-10-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår AJ E-Print AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 896522

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

YRKANDEN M.M.

Försäkringskassan genomför en upphandling av ett ramavtal för produktionsbyrå. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU).

AJ E-Print AB (E-print) yrkar att upphandlingen ska göras om.

Försäkringskassan anser att ansökan om överprövning ska avslås.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

E-Print anför bl.a. följande. Kravet på att minst ett av referensuppdragen ska avse samhällsinformation och ha utförts på uppdrag av en offentlig verksamhet med fler än 1000 anställda är oproportionerligt med hänsyn till upphandlingens omfattning avseende uppskattad årsomsättning. E-print hade kunnat uppfylla kravet om referensuppdrag som är äldre än två år hade fått användas. Förfrågningsunderlaget är både diskriminerande och oförenligt med proportionalitetsprincipen.

Försäkringskassan beräknar att köpa grafisk produktion till ett värde av ca 200 000 – 500 000 kr per år. Denna summa står i proportion till andra avtal med svenska myndigheter och den arbetsinsats som efterfrågas. E-print har ramavtal med flera myndigheter, t.ex. Livsmedelsverket och Fortifikationsverket och dessa har vardera ca 650 anställda. Att dessa inte skulle duga som referenser anser bolaget vara oacceptabelt. E-print har över 20 års erfarenhet av arbeten för en mängd olika myndigheter och organisationer, bland annat sådana med över 1000 anställda, dock inte inom de senaste två åren. I dessa fall är ändå beställare och mottagare av intern kommunikation uppdelade på avdelningar med färre än 1000 anställda. Ett rimligt ska-krav avseende referensuppdraget skulle vara 500 anställda.

Försäkringskassan anför bl.a. följande. Kravet utgår från Försäkringskassans behov, står i naturligt samband med kontraktsföremålet och är proportionerligt.

Förutom att Försäkringskassan är en av landets största myndigheter med en stor bredd vänder sig myndigheten till stora delar av befolkningen i sitt uppdrag. Kravet på att minst ett av referensuppdragen ska avse samhällsinformation och ha utförts på uppdrag av en offentlig verksamhet med fler än 1000 anställda är inte oproportionerligt. Försäkringskassan har ett behov av en leverantör som har erfarenhet av att arbeta mot en större offentlig organisation där målgrupperna för kommunikationen är både breda och diversifierade, såväl internt som externt. Det saknar i detta avseende betydelse att Försäkringskassan beräknar att köpa grafisk produktion till ett visst värde.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Detta följer av 4 kap 1 § LOU.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 20 kap 6 § LOU. Det ankommer på sökanden att på ett klart sätt ange de grunder på vilka denne grundar sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska ske krävs också att det visas att sökanden har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna som återfinns i 4 kap 1 § LOU eller övriga bestämmelser i LOU.

Frågan i målet är om de uppställda kraven i punkten 2.3.4 i förfrågningsunderlaget – att minst ett av referensuppdragen ska avse samhällsinformation och ha utförts på uppdrag av en offentlig verksamhet med fler än 1000 anställda, samt att referensuppdragen ska vara avslutade efter 2015 eller senare – strider mot principerna om icke-diskriminering, likabehandling och proportionalitet.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78).

Principen om likabehandling och icke-diskriminering syftar till att alla anbudsgivare ska ges samma möjligheter när de utformar sina anbud. Kravet på likabehandling tar närmast sikte på åtgärder som snedvrider konkurrensen på marknaden, inte på underlåtenhet att avhjälpa eller minska brister eller naturliga konkurrenshinder. Det innebär således inte en skyldighet för upphandlande myndigheter att kompensera för inneboende, naturliga konkurrenshinder, såsom geografiska avstånd, språk etc. (jfr EU-domstolens dom C-234/03 Contse p. 35-38 samt Asplund m.fl.

Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF s. 39).

Den upphandlande myndigheten ska redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till ändamålet med upphandlingen i den meningen att de ska vara adekvata och relevanta och inte gå utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. En proportionalitetsprövning sker vanligen i tre steg. Det första innefattar frågan om åtgärden är ägnad att tillgodose det avsedda ändamålet. Det andra steget utgörs av en prövning av om den är nödvändig för att uppnå det avsedda ändamålet. Till sist bedöms om den fördel som det

allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden förorsakar berörda enskilda intressen (se HFD 2016 ref. 37 I och II med hänvisningar).

Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. För att vara proportionerligt måste kravet anpassas efter sina syften. Om det finns ett annat och mindre ingripande sätt att uppnå syftet med kravet ska detta mindre ingripande sätt användas.

Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen omfattar produktion av kommunikationsmaterial för tryckta och digitala kanaler, olika typer av presentationsmaterial som stöd vid seminarier och muntliga föredragningar. Upphandlingens syfte är att säkerställa Försäkringskassans behov av dessa tjänster. Målet är att genom ramavtal med en leverantör uppnå kvalitativ och stabil leverans av efterfrågade tjänster.

Av punkten 2.3.4 *Leverantörens erfarenheter* framgår, såvitt här är relevant, följande.

Leverantören ska ha dokumenterad erfarenhet av att ha utfört liknande typer av uppdrag som upphandlingen omfattar.

Leverantören ska styrka sin erfarenhet av grafisk produktion genom att redovisa fyra (4) separata utförda uppdrag inklusive visuella exempel som visar att leverantören har erfarenhet av att producera olika typer av kommunikationsmaterial inom grafisk produktion. Referensuppdragen ska avse externa uppdragsgivare och enligt följande:

[...]

- Samtliga referensuppdrag ska vara avslutade efter 2015 eller senare. Om uppdrag fortfarande pågår ska det innehålla tydliga deluppdrag som har avslutats efter 2015 eller senare. Sådana*

deluppdrag får då åberopas som referensuppdrag. Oavslutat uppdrag får inte åberopas eftersom utgången av detta inte är känt.

- *Minst ett av referensuppdragen ska avse samhällsinformation och ha utförts på uppdrag från offentlig verksamhet med fler än 1 000 anställda. Med offentlig verksamhet avses här myndigheter inom stat, landsting/region, kommun eller motsvarande politiskt styrd myndighet i annat land samt statliga och kommunala bolag.*

[...]

Förvaltningsrättens bedömning

Försäkringskassan har uppgett att kraven på att minst ett av referensuppdragen ska avse samhällsinformation och ha utförts på uppdrag av en offentlig verksamhet med fler än 1000 anställda har ställts utifrån ett behov av att ha en leverantör som har erfarenhet av att arbeta mot en större offentlig organisation där målgrupperna för kommunikationen är både breda och diversifierade, såväl internt som externt. Det beräknade värdet på upphandlingen saknar därför betydelse enligt Försäkringskassans mening. Förvaltningsrätten anser att det kan antas att större offentliga verksamheter har andra behov vad avser kommunikation än vad mindre offentliga verksamheter har. Antalet anställda är ett lämpligt mått på storleken av en offentlig verksamhet. Ju fler personer som ingår i en verksamhet desto mer komplext blir också behovet av kommunikation. En större offentlig verksamhet har generellt sett fler kontaktytor såväl internt som externt samt ett bredare spektrum av mottagare av kommunikation än vad en mindre har. Att uppställa ett krav på att anbudsgivarna har erfarenhet av liknande uppdrag för offentlig verksamhet av viss storlek, i detta fall mätt genom hur många anställda beställaren har haft, framstår för förvaltningsrätten som såväl adekvat som relevant för att uppnå syftet med upphandlingen och har ett naturligt samband med det som efterfrågas i upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening är kravet också nödvändigt för att tillgodose det

efterfrågade behovet av en leverantör med viss erfarenhet. Även kravet på viss aktualitet av referensuppdragen måste anses vara förenligt med proportionalitetsprincipen. Förvaltningsrätten anser därmed att vad som har framkommit i målet inte visar att det aktuella kravet strider mot proportionalitetsprincipen. Inte heller kan kravet anses diskriminerande. Det ankommer på den som ansöker om överprövning att visa att förutsättningar för ett ingripande enligt LOU föreligger. E-Print har inte anfört något i sak i denna del och enbart det faktum att Försäkringskassan har uppställt vissa krav som innebär att alla leverantörer som önskar inte kan lämna anbud i upphandlingen innebär inte att kraven är diskriminerande utan får snarare ses som en konsekvens av en naturlig konkurrensbegränsning som uppstår på en kommersiell marknad med flera olika aktörer.

Eftersom E-print inte har visat att skäl för ingripande enligt LOU föreligger ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Ulrika Melin
Chefsrådman

Förvaltningsrättsnotarien Gustav Kronqvist har föredragit 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-postadress, 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.

