



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

DOM
2016-05-10
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5763-15 E

SÖKANDE

Taxi Mälardalen Aktiebolag, 556578-0045

Ombud: jur kand Markus Garfve
Hellström Advokatbyrå KB
Box 7305
103 90 Stockholm

MOTPART

Landstinget Västmanland, Upphandlingservice
721 89 Västerås

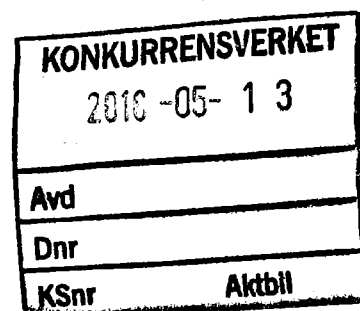
Ombud: Markus Buråker
Colligio AB
Klara Norra Kyrkogata 26
111 26 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Landstinget Västmanlands upphandling av samhällsbetalda persontransporttjänster, DU-UPP-0160, ska göras om.



Dok.Id 173764

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsrattenuppsala@dom.se
www.forvaltningsrattenuppsala.domstol.se

Telefax
018-431 63 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget Västmanland (landstinget) genomför upphandling av samhällsbetalda persontransporttjänster, DU-UPP-0160. Taxi Mälardalen Aktiebolag (bolaget) har ansökt om överprövning av upphandlingen innan tilldelningsbeslut har fattats.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bland annat följande. Av förfrågningsunderlaget följer att leverantören ska ha tecknat svenskt kollektivavtal eller annars tillämpa motsvarande villkor. Det står dock inte klart vilket eller vilka kollektivavtal som förfrågningsunderlaget avser. Inom bolagets verksamhet kan flera kollektivavtal vara tillämpliga. Det står heller inte klart vad som ska anses utgöra "motsvarande villkor". Det går inte heller att utläsa på vilket sätt de uppställda kraven syftar till att uppnå målen med upphandlingen. Kravställningen är för otydlig och det föreligger en uppenbar risk att kravet kommer att tolkas på olika sätt av olika anbudsgivare med följderna att det uppstår omotiverade ekonomiska skillnader mellan buden. En korrekt kravställning vore att i detalj ange de specifika villkor i kollektivavtalet som anbudsgivare ska uppfylla och motivera skälen till att kraven införs i upphandlingen.

Förfrågningsunderlaget innehåller även ett förbud mot provisionsbaserad lön. Landstinget ställer därmed konflikterande krav när leverantörer dels åläggs en skyldighet att följa svenska kollektivavtal, dels förbjuds att tillämpa lönesättning enligt samma kollektivavtal. Förbudet mot provisionslöner måste även ses tillsammans med det faktum att det inte kan anges vilken transportvolym som kan bli aktuell i upphandlingen. Eftersom det inte finns någon angivelse av uppskattat antal köruppdrag kan inte anbudsgivare som är intresserade av att lämna anbud i den del av upphandlingen som avser tidszontaxa bedöma intäkterna transportuppdraget kan förväntas ge. Samtidigt innebär kravställningen att de leverantörer som tillämpar provisionsbaserade löner måste omförhandla anställningsvillkor för sina anställda och

ådra sig en fast lönekostnad för att överhuvudtaget kvalificera sig som anbudsgivare. En ytterligare följd av kravet är att leverantörer som lämnat vinnande anbud i tidigare upphandlingar ges ett informationsövertag eftersom de har bättre insyn i hur tidigare års transportvolymmer i detalj har fördelats inom respektive stad vid respektive tidpunkt.

Landstinget har i Frågor och svar förtydligat kravet på förbud mot provisionsbaserad lön genom att ange att minimilön för förarna ska uppgå till 22 215 kr plus tillägg. Att lönen för förarna inte får vara provisionsbaserad och minst ska uppgå till det angivna beloppet strider mot principen om öppenhet samt likabehandlings- och proportionalitetsprincipen. I valet mellan olika åtgärder ska myndigheten välja den som leder till minsta möjliga störningar för den ekonomiska verksamheten. Uppställda krav och kriterier måste stå i proportion till det mål som eftersträvas. Även om sociala hänsyn som krav på vissa anställningsvillkor bör beaktas i upphandlingar gäller även för sådana hänsyn att åtgärderna inte får strida mot de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom arbetsmarknadens parter har förhandlat fram ett kollektivavtal där arbetstagares löner- och anställningsvillkor regleras står landstingets strängare krav inte i proportion till föremålet för upphandlingen. Bedömningen av proportionaliteten består av tre steg. Samtliga steg måste uppfyllas för att proportionalitet ska föreligga.

För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. I detta fall framgår inte klart av förfrågningsunderlaget vad landstingets syfte med kravet är. Det kollektivavtal som är aktuellt inom taxinäringen är det s.k. Taxiavtalet. Arbetsmarknadens parter har i taxiavtalet bestämt lönenivån till en grundlön om 17 000 kr per månad samt provisionslön om 35 procent på inkört belopp om beloppet överstiger 17 000 kr. Det är den lönenivå som arbetsmarknadens parter förhandlat fram och som landstinget nu beskriver som "undermålig". Påståendet är anmärkningsvärt mot bakgrunden av att taxiavtalet är ett av

arbetsmarknadens parter hårt förhandlat avtal. Varje stöd för ett orsakssamband mellan lön i enlighet med kollektivavtal och bristande utförande av transporter saknas. Kontraktskravet kommer helt enkelt inte få någon effekt på själva utförandet av tjänsten. Därigenom är det inte en lämplig och effektiv åtgärd.

För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet. Flertalet mindre ingripande alternativ finns. I färdtjänstuppdraget för Göteborg och Stockholm används exempelvis ett vitessystem innebärande att bolaget åläggs att betala ett vite per klagomål vid bristande utförande. En annan möjlig variant är att en del av ersättningen till bolaget kopplas till antalet klagomål innebärande att högre ersättning utgår vid färre klagomål. Även andra alternativ kan tänkas, exempelvis krav på utbildning av förare. Landstingets krav i detta fall är inte nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet.

För det tredje ska en bedömning göras av om den negativa effekten som åtgärden får på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker är överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. I dagsläget förhandlar arbetsmarknadens parter fram vad som ska anses vara väl avvägda villkorsnivåer. Detta är kärnan i den s.k. svenska modellen. Landstinget har i den aktuella upphandlingen ställt krav som är utformat på ett helt annat sätt än vad arbetsmarknadens parter har förhandlat fram. Kravet som sådant är lönedrivande. Landstingets krav innebär således en underminering av den svenska modellen. För bolaget innebär kravet att man måste omförhandla villkoren med berörda förare. Detta innefattar genomförandet av MBL-förhandlingar, uppsägning av de förare som inte accepterar de nya villkoren och därefter inledandet och genomförandet av en rekryteringsprocess i syfte att hitta förare som accepterar de nya villkoren. Inget av ovanstående hade blivit aktuellt om landstinget utformat kravet som exempelvis en vitesklausul. Landstingets krav är därför oproportionerligt. Vidare missgynnar kravet de leve-

rantörer som erbjuder lön i enlighet med taxiavtalet då dessa för att kunna leverera den aktuella tjänsten tvingas omförhandla avtalen med sina anställda och möjligen även nyrekrytera. Dessa innefattar flertalet möjliga kostnader. Genom det aktuella kravet snedvrids konkurrensen på marknaden genom att de fåtal aktörer som redan idag erbjuder lön utan rörlig del gynnas.

Skada

Taxibranschen har väldigt låga vinstmarginaler, oftast under 1 procent. I upphandlingen har bolaget vid kalkylering inför anbudsgivandet nödgats ta i beaktande kravet om förbud mot provisionslöner. Detta har inneburit att hänsyn fått tas till eventuella kostnader för uppsägning av personal, rekrytering samt upplärning av nya förare. Vid tilldelning skulle det aktuella kravet vidare innebära att bolagets fasta lönekostnader ökade kraftigt. Eftersom körningar inte garanteras under kontraktet skulle intäkterna samtidigt vara osäkra. Genom kravet har bolaget förhindrats att lämna ett konkurrenskraftigt anbud och man har därigenom lidit eller riskerar att lida skada.

Landstinget bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Av 1 kap. 9 a § LOU framgår att upphandlande myndigheter bör beakta sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta. Detta görs lämpligen genom särskilda kontraktsvillkor (se direktivet 2004/18 art. 26). Vissa generella krav ställs på användandet av särskilda kontraktsvillkor vid offentlig upphandling, däribland att villkoren ska vara kontrollerbara samt kopplade till utförandet av det aktuella upphandlingskontraktet. Det senare kravet innebär att särskilda kontraktsvillkor endast får ställas på den del av verksamheten som utför det specifika kontraktsföremålet. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att de särskilda kontraktsvillkoren endast avser den del av leverantörens verksamhet som utför tjänster inom ramen för avtalet.

Arbetsmarknadens parter har i det aktuella kollektivavtalet, Taxiavtalet, träffat överenskommelse om att avlöning med procent på inkört belopp (4 § 9 mom) är en av flera möjliga avlöningsformer under kollektivavtalet. Det föreligger således inget hinder att under gällande kollektivavtal tillämpa andra avlöningsformer, såsom den av landstinget angivna. Kollektivavtalets möjlighet till avlöning med procent på inkört belopp lämpar sig inte väl för samhällsbetalda persontransporter där beställaren tar fordon och förare i anspråk. Förare ges liten eller ingen möjlighet att påverka inkörda belopp under förutsättning att avlöning skulle ske med procent på inkört belopp. Skulle krav på tillämpning av kollektivavtalsliknande villkor och förbud mot tillämpning av avlöning med procent på inkört belopp samt angiven beräkningsgrund för minimilön under tjänstens utförande inte tillämpas öppnar det för osund konkurrens och taktiskt förläggning av arbetstid och arbetspass. Efter taxibranschens avreglering har det förekommit ett antal fall av illojal konkurrens med undermåliga anställningsvillkor och oskäligt låga löner. Det kan inte anses vara förenligt med väl utförda tjänster inom ramen för samhällsbetalda persontransporter att bidra till en sådan ordning. Genom att genom särskilda kontraktsvillkor återopa taxiavtalet och tillämpning av däri angiven minimilön för tjänstens utförande i dessa delar undviker landstinget osund konkurrens genom lönedumpning eller oskäliga anställningsvillkor. Landstinget har i förfrågningsunderlaget väl beskrivit vilka delmoment och vilka kostnader som ska ingå i respektive tjänst. Genom att tydligt redovisa ingående delar, förväntade volymer och regleringen som innebär att omfattningen fastställs i förväg ges anbudsgivarna i kombination med en given nivå för minimilön för dessa tjänsters utförande goda grunder för att beräkna och avfatta sina anbud. Med förevarande modell är samtliga tillgängliga parametrar kända vid anbudsgivning. En modell med vitesförfarande eller fördelning av ersättning i förhållande till inkomna klagomål ger inte en lika välavvägd grund för anbudsgivarna att beräkna och avfatta sina anbud efter. Förevarande modell ger konkurrensneutrala förutsättningar för avgivande av anbud samtidigt som den ger direkt påverkan på förarens psy-

kosociala arbetsmiljö och därigenom brukarnas upplevelse av utförd tjänst. Syftet med kravet är således flerdelat, dels att stärka förarnas psykosociala arbetsmiljö och dels att ge så goda förutsättningar som möjligt för brukarna att erhålla ett stressfritt utförande av tjänsten och dels att ge en konkurrensneutral anbudssituation. De av bolaget anförda modellerna ger inte dessa eftersträvade effekter. De kan på sin höjd ge vissa allmänpreventiva effekter. Landstingets krav på tillämpning av taxiavtalet och angivna delar däri står inte i strid inte med den svenska modellen utan är i alla avseenden en tillämpning av densamma. Bolaget synes helt ha förbisett de olika möjligheter till avlöning som föreligger i åberopat kollektivavtal.

Det är allmänt känt att taxibranschen, efter avregleringen, är behäftad med vissa problem inom området för sociala hänsyn. Krav avseende detta område ställs lämpligen som särskilda kontraktsvillkor enligt 6 kap. 13 § LOU. Det är tillåtet att ställa krav på särskilda kontraktsvillkor förenliga med villkor i centrala rikstäckande kollektivavtal likt taxiföraravtalet om dessa krav är förenliga med artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet 1996/71. Utstationeringsdirektivet har genomförts i lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare. Ett av de områden som regleras i artikel 3.1 i direktivet är minimilön inklusive övertidsersättning. Av 5 a § utstationeringslagen framgår de villkor vilka ett fackförbund kan genomdriva med stridsåtgärder i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare. Av EU-domstolens praxis framgår att den upphandlande myndigheten har möjlighet att ställa krav på kollektivavtalsliknande villkor inom de begränsningar som framkommer av utstationeringsdirektivet genomfört i utstationeringslagen. Av 5 a § utstationeringslagen framgår att det är möjligt att ställa krav på minimilöner enligt ett centralt rikstäckande kollektivavtal. Det av landstinget uppställda kravet avser tillämpning av minimilöner inom kollektivavtalet. Vid tillämpning av bestämd avlöningsform är den av landstinget angivna minimilönen kollektivavtalsenlig. Genom de förtydligande som landstinget har publicerat genom hanteringen av frågor och svar måste

åberopandet av taxiavtalet med precisering av tillämpliga avlöningsformer anses vara i överensstämmelse med gällande rätt.

Tillämpning av avlöning med annan beräkningsgrund än procent på inkört belopp ligger helt inom ramen för gällande kollektivavtal och gäller dessutom endast för tjänstens utförande. Det framgår av formuleringen i det särskilda kontraktsvillkoret: "Leverantören ska genomföra trafikuppdraget utan tillämpning av lön som beräknas på grundval av inkört belopp, tillryggalagda sträckor och/eller antal genomförda transporter (provisionsbaserad lön)." Denna grund för beräkning av lönen gäller således endast vid tjänstens utförande. Vid tjänstens utförande kommer omfattningen av uppdragen inom tidzontaxa och charter att fastställas i förväg. Förfrågningsunderlaget anger tydligt vilka föreskrifter som gäller förändring av uppdragets omfattning och att utförande leverantör erhåller ersättning i enlighet med utförda resor. Tilldelad leverantör har således alla möjligheter att överblicka sin ekonomiska situation under avtalet och erhålla full täckning för lönekostnader och vinst för de uppdrag som utförs under avtalet. Kravet har förekommit i flertalet tidigare upphandlingar av samhällsbetalda persontransporter. Erfarenheter från dessa talar inte för att det är sannolikt att de av bolaget anförda riskerna skulle komma att realiseras. Kravet innebär en tydligare och tryggare situation för de förare som utför tjänster inom avtalet och det finns utifrån den grunden ingen anledning att anta att det skulle leda till de kostnader som bolaget anför. Det råder idag en omfattande kritik bland förare inom färdtjänst och samhällsbetalda persontransporter mot tillämpning av olika former av provisionslön vid utförandet av dessa tjänster. Det framstår därmed inte som sannolikt att tilldelad leverantör i någon betydande utsträckning skulle drabbas av kostnader för personalomsättning. Inte heller kan det antas snedvrída konkurrensen på ett sådant sätt att det kan finnas anledning till ingripande mot upphandlingen. Offentlig upphandlings strikta natur medför i det närmaste per automatik att anbudsgivare måste vara beredda till vissa anpassningar av egen organisation och/eller utförande för att

kunna vara med och konkurrera under de villkor som den upphandlande myndigheten anger. Den anpassning som nu är i fråga kan inte anses vara av sådan art eller omfattning att det på ett betydande sätt innebär en begränsning av konkurrensen. Upphandlingen genomförs något mer än ett år före första leverans inom avtalet. Det torde ge tilldelad leverantör tillräckligt rådrum för att kunna hantera eventuella organisatoriska och avtalsmässiga förändringar som krävs för att uppfylla de särskilda kontraktsvillkoren.

Det i upphandlingen uppställda kravet står i proportion till de eftersträlvade syftena och är förenligt med gällande rätt. Försäkringskassan har vid granskning av transportbranschen funnit att ohälsotalen bland förare som utför persontransporter är oproportionerligt hög, främst avseende stressrelaterade åkommor och annan ohälsa kopplad till den psykosociala arbetsmiljön. Försäkringskassan pekar också särskilt på att det systematiska arbetsmiljöarbetet är eftersatt i transportbranschen. Av Försäkringskassans granskning framkommer också att yrkeschaufförer är oproportionerligt drabbade av dödsfall och olyckor på arbetsplatsen. I analys utförd av Transportarbetarförbundet framkommer att en betydande delorsak till dels den bristande psykosociala arbetsmiljön och förekomsten av olyckor är tillämpningen av provisionsbaserad lön som främjar ett riskbeteende i trafiken. Dessa problem kan inte motverkas genom de av bolaget anförda vites- eller ersättningsmodellerna. Mot bakgrund av det ovan anförda är det landstingets bedömning att kravet väl uppfyller prövningen enligt proportionalitetsprincipen. Landstinget anser sig ha följt både LOU och gemenskapsrättens principer på så sätt att dessa inte har trätts förnär. Förfrågningsunderlaget uppfyller lagens krav på förutsebarhet, proportionalitet och transparens.

Förvaltningsrätten har den 4 november 2015 förordnat interimistiskt att avtal inte får ingås innan rätten beslutar något annat.

DOMSKÅL

Frågan i målet är om det föreligger skäl att enligt LOU ingripa mot landstingets upphandling av samhällsbetalda persontransporttjänster med anledning av de grunder som bolaget anfört.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 har gjorts.

Av 6 kap. 13 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Detta innebär att en upphandlande myndighet har möjlighet att uppställa vissa arbetsrättsliga villkor. Dessa villkor ska dock stå i överensstämmelse med 1 kap. 9 § LOU.

I punkt 3.2.9 i landstingets förfrågningsunderlag till upphandlingen (Personalansvar, avtal, bestämmelser och övriga personalkrav) anges bland annat följande.

Leverantören ska genomföra trafikuppdraget utan tillämpning av lön som beräknas på grundval av inkört belopp, tillryggalagda sträckor och/eller antal genomförda transporter (provisionsbaserad lön). Detsamma ska gälla för eventuella underleverantörer som leverantörens anlitar för att fullgöra avtalet.

[...]

Leverantören är skyldig att vidta åtgärder så att inte lag eller gällande svenska kollektivavtal för arbetet åsidosätts. Om leverantören inte tecknat svenskt kollektivavtal skall ändå motsvarande villkor gälla för leverantörens anställda. Detsamma skall gälla för eventuella underleverantörer som leverantören anlitat för att fullgöra avtalet.

I frågor och svar till upphandlingen anges bland annat följande.

Fråga 1

3.2.9 Hur tänker ni här? Krav på kollektivavtal eller liknande, men man får ej tillämpa provisionslön. Får man bara tillämpa vissa delar av kollektivavtalet och ej 4 § 9 mom i taxiföraravtalet?

Svar

Ja.

Fråga 5

Punkt 3.2.9.

Provisionsbaserad lön får ej förekomma enligt förfrågningsunderlaget. Vilken del av kollektivavtalet Taxiavtalet-förare ska då tillämpas?

Svar

Se svar på fråga 1.

Fråga 22

Fråga på svar i fråga 5.

Kollektivavtalet medger ej fast lön på taxiförare. Då det efterfrågas kollektivavtalsliknande villkor (3.2.9) så strider denna punkt mot punkten ej provisionsbaserad lön (3.2.9) Vilken del av kollektivavtalet skall vi då använda?

Svar

Enligt avtalet kan överenskommelse göras avseende betalning av garantilön,

Beräkningsparametrar:

- Veckolönen enligt avtalets § 4 mom 1.
- Månadens antal veckor i snitt = 4,35
- Divisor 0,7 = Veckolönens värde enligt avtalets protokollsanteckning.

Utöver detta tillkommer OB, övertid m.m. i enlighet med avtalet.

Fråga 40

Fråga på svar till fråga 22

Hänvisning i svaret sker till § 4 mom 1 omfattar veckolön och provision. Svaret ni givit är korrekt men ej komplett utan skulle ge en lön på 15 501 sek i månaden. Betydligt lägre än kollektivavtalet. Så lön ska utbetalas med veckolön och provision enligt 4.1. 1 4.1 utgår förutom veckolöner följande premier och tillägg:

Per påslag

Per betald kilometer

Obekvämsstillägg

Kvalificerat tillägg per timme

Tvättillägg enligt § 8 mom 4

Kollektivavtalet saknar i dag utrymme för helt fast lön. Då 4.1 ej ger möjlighet till lön utan provision så strider erat svar mot punkten 3.2.9 där provisionsbaserad lön ej får förekomma.

Hur ska vi uppfatta erat svar?

Svar

I ert ovanstående påstående har ni inte använt den divisor som enligt text i avtalet ska användas. Veckolönen i avtalet är 70 % av den totala veckolönen, detta framgår i protokollsanteckningen för löneökning per år där det fastslås att löneökningen fördelas 70 % fast och 30 % i tillägg. Vad man gör när man räknar efter formeln: $\text{Veckolönen} (3574,89 \times 4,35) / 0,7 = 22215,39$ är att man först räknar ut 70 % av veckolönen gånger antal veckor i snitt i månaden (4,35v.). Sedan delar man med 0,7 för att komma upp i 100 % arbetstid. Övriga tillägg som ej är provisionsbaserade enligt § 4 mom 1 ska också utgå,

Fråga 41

Är det korrekt uppfattat att man får använda allt i kollektivavtalet utom 4 § mom 9?

Svar

Nej, inte heller 9 § mom 3 är tillämpligt.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte kan krävas att en anbudsgivare ska vara bunden av ett svenskt kollektivavtal. Frågan om krav på kollektivavtal i samband med offentlig upphandling har prövats av Kammarrätten i Stockholm i dom den 28 mars 1995, mål nr 1713-1995 samt av EU-domstolen i mål C-346/06, Rüffert. Kammarrätten fann att krav på kollektivavtalsbundenhet riskerar att diskriminera anbudsgivare som inte tecknat kollektivavtal och därför åstadkomma snedvriden konkurrens, även om kraven uppställts i enlighet med den praxis som gäller inom branschen.

EU-domstolen fann att värdmedlemsstaten inte, för tillhandahållande av tjänster inom dess territorium, får kräva att arbets- och anställningsvillkor som går utöver de tvingande reglerna för minimiskydd antas (sammanfattning av domen, punkt 2). Konkurrensverket drar, i beslut den 15 april 2010, dm 259/2009, slutsatsen att rättsläget inte är helt klart men att det troligen är möjligt att kräva att en tjänsteleverantör minst betalar minimilön, under förutsättning att denna minimilön är tydligt definierad i ett rikstäckande kollektivavtal.

Frågan är då om landstingets krav på särskilda kontraktsvillkor gällande lönesättning kan bedömas acceptabelt genom att landstinget angett att för det fall leverantören inte tecknat svenskt kollektivavtal ska "motsvarande villkor" gälla.

Bolaget har gjort gällande att landstingets krav är oproportionerligt. Enligt bolaget framgår inte klart syftet med kravet, det saknas stöd för att det finns ett orsakssamband mellan kollektivavtalsenlig lön och ett bristande utförande av transporter och kontraktskravet kommer inte att få någon effekt på själva utförandet av tjänsten. Bolaget menar vidare att det finns mindre ingripande alternativ som bland annat vitessystem samt att kravet också är lönedrivande och innebär en underminering av den svenska avtalsmodellen. Landstinget anför å sin sida att det inte finns hinder att enligt det aktuella kollektivavtalet att tillämpa andra avlöningsformer än provisionsbaserade, och att kontraktsvillkoren kan förhindra lönedumpning eller oskäligen anställningsvillkor.

Förvaltningsrättens bedömning

Ett särskilt kontraktsvillkor enligt 6 kap. 13 § LOU ska vara proportionellt i förhållande till kontraktet i övrigt och kan endast avse den del av leverantörens verksamhet som omfattas av det som upphandlas. Ett mer svepande

krav som skulle avse även andra delar av verksamheten skulle kunna ifrågasättas stå i strid med proportionalitetsprincipen, eftersom det inte har tillräcklig anknytning till det som upphandlats. Detta framgår bland annat av prop. 2006/07:128 s. 199.

Av EU-domstolens praxis angående proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är lämplig och effektiv för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden medför är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet (se även bland annat Nämnden för offentlig upphandlings (NOU) yttrande den 11 maj 2005, dnr 2005/0088-29, Konkurrensverkets yttrande den 15 juli 2008 i Kammarrätten i Stockholms mål nr 4283-08 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3477-09).

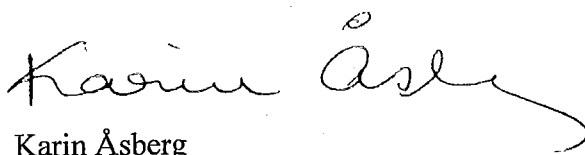
Frågan i denna del är om landstingets krav i den föreliggande upphandlingen är proportionerligt med hänsyn till syftet att säkerställa persontransporter utan lönedumpning eller oskäligen anställningsvillkor. Kravet var i sin ursprungliga utformning i förfrågningsunderlaget så pass generellt formulerat att det får anses ha innefattat samtliga villkor enligt det kollektivavtal som kan vara aktuellt. Det kan härvid noteras att bolaget och landstinget numera synes vara överens om att det är det s.k. Taxiavtalet som avses även om detta inte har framgått tydligt av förfrågningsunderlaget. Även med beaktande av landstingets svar i "Frågor och svar" är det dock enligt förvaltningsrätten oklart vilka avtalsbestämmelser som landstinget avser ska gälla i fråga om lönesättning. Det föreligger därmed en uppenbar risk att olika leverantörer skulle kunna tolka kravet på mycket skilda sätt. Förvaltningsrätten anser även att det skulle bli mycket svårt för en anbudsgivare att visa att villkoren uppfylls utan att vara bunden av något kollektivavtal. Otydligheten

innebär också att det är svårt att bedöma om kravet är förenligt med proportionalitetsprincipen och om villkoren har tillräcklig anknytning till det som upphandlas.

Landstinget har enligt förvaltningsrättens mening inte påvisat ett samband mellan det uppställda kravet och de tjänster som upphandlas. Inte heller har det framkommit att faktorer som arbetsmiljö för förare m.m. rent faktiskt skulle kunna påverkas genom kravet. Inte heller kan det anses framkommit att kravet är nödvändigt eller att det inte går att uppnå genom en annan, mindre ingripande åtgärd. Vad gäller negativa effekter av kravet så får det dessutom antas att kravet kan leda till att ett antal leverantörer stängs ute från att lägga anbud.

Förvaltningsrätten finner av ovan nämnda skäl att det föreligger grund för ingripande enligt LOU med anledning av hur förfrågningsunderlaget utformats. Bolagets ansökan om ingripande med stöd av LOU ska därför bifallas. Eftersom felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Karin Åsberg
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Nicklas Rydgren.

