



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UMEÅ**

**DOM**  
2012-05-09  
Meddelad i  
Umeå

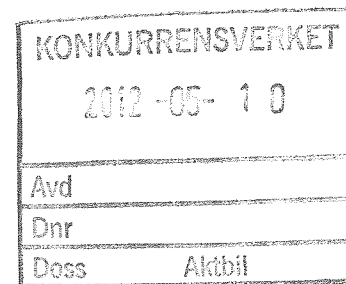
Mål nr  
434-12 E  
Kansli 3

**SÖKANDE**

VIA Travel Norrland AB, 556684-8759  
Umestan företagspark Hus 2  
903 47 Umeå

**MOTPART**

Umeå kommun  
901 84 Umeå



**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 22549

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsratteniumea@dom.se">forvaltningsratteniumea@dom.se</a>	090-13 75 88	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Umeå kommun (Kommunen) har genomfört en upphandling av affärsresetjänster (dnr 11117). Kommunen är upphandlande myndighet och har även agerat som inköpscentral för ett antal avropsberättigade myndigheter/enheter. Vid upphandlingen har använts förenklat förfarande.

Av Kommunens utvärderingsprotokoll och tilldelningsbeslut framgår att RESIA AB har antagits som leverantör. Därtill framgår att VIA Travel Norrland AB:s (VIA Travel) anbud har diskvalificerats, då bolaget inte bedömts uppfylla kraven i upphandlingens kvalificeringskriterier ("Sk 3 Kapacitet"). Av Kommunens motivering framgår att anbudsgivaren ska, enligt "Sk 3 Kapacitet", lämna två referenskunder med jämförbara uppdrag. VIA Travel har bl.a. lämnat Umeå Försäljning AB som referenskund. Det har visat sig att Umeå Försäljning AB har 6 stycken anställda, varav 5 stycken som reser totalt cirka 30 gånger per år. Kommunen anser därmed att denna referenskund inte anses utgöra ett jämförbart uppdrag, då volymen i nu aktuell upphandling motsvarar ett värde om ca 20 000 000 kr per år.

VIA Travel yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits, innebärande att VIA Travels anbud kvalificeras till utvärderingen med följd att bolaget tilldelas uppdraget i enlighet med Kommunens ursprungliga beslut. I andra hand yrkar VIA Travel att upphandlingen görs om.

Kommunen motsätter sig bifall till VIA Travels ansökan om överprövning.

## TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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 (1 kap. 9 § LOU).

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 gjorts (16 kap. 6 § LOU).

## UTREDNINGEN

### Förfrågningsunderlagets Avtalsvillkor/Avtal

Under rubriken 1.0 Uppdraget och dess omfattning anges bl.a. följande.

Uppdraget omfattar ett heltäckande behov av köparnas tjänsteresor i Sverige och utomlands. Detta innebär att ombesörja bokningar av hotellrum, flyg, landtransporter, gruppresor samt övriga resebyråtjänster nämnda i svarsbilaga prismall. Säljaren skall vid bokning via telefon utan begäran informera resenären/resebeställaren om relevanta pass-, visum och vaccinationsbestämmelser där det är relevant.

Säljaren ska alltid vid varje enskild bokning via telefon erbjuda det totalekonomiska sett lägsta priset utifrån resenärens behov och önskemål.

Säljaren ska skriftligt beskriva regler och kostnader vid avbokning respektive återtagning av outnyttjade biljetter eller motsvarande när bokningen görs via telefon. Säljaren skall vara väl informerad om köparens riktlinjer för resor samt informera resenären om dessa när bokningar gös via telefon.

Säljaren ska ha rutiner för att lokalisera resenärer vid katastrofsituationer. En del av flyg-, hotell- och gruppresebokningar m.m. kommer att skötas direkt mellan köparna och flygbolagen/hotellen. Utöver priserna angivna i svarsbilaga prismall ska ovanstående utföras kostnadsfritt.

### **Förfrågningsunderlagets Upphandlingsföreskrifter**

Under rubriken 1.1. Omfattning anges bl.a. följande.

Upphandlingen omfattar ett heltäckande behov av affärsresetjänster gällande köparnas tjänsteresor i Sverige och utomlands. Detta innebär att ombesörja bokningar av hotellrum, flyg, landtransporter, gruppresor samt övriga resebyråtjänster. Umeå kommun uppskattar att man köpte affärsresor för 13 000 000 kr under perioden 2010-07-01 till och med 2011-06-30. I bilaga ”statistik” finns uppgifter om Umeå kommuns bokningar under denna period.

Under rubriken 2.2 Referenser anges följande.

Referenser som beskriver leveranser/uppdrag av motsvarande omfattning kan begäras in från leverantör. Om denna upphandling innehåller en sådan begäran framgår av bilagan ”Svarsbilaga kvalificering”. Umeå kommun kan, oavsett om referenser begärts eller inte, komma att ta egna referenser.

Under rubriken 5.1 Kvalificeringsfas anges följande.

I kvalificeringsfasen bedöms både anbudsgivaren och anbudet utifrån angivna krav i ”Svarsbilaga Kvalificering”. Där har samtliga kvalificeringskrav som gäller denna upphandling samlats.

Under rubriken 5.2 Utvärderingsfasen (Uv) förklaring anges följande.

Det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Utöver pris ingår följande rangordnade kriterier i bedömningen: Referenser. En mer detaljerad beskrivning av dessa kriterier och eventuella delkriterier framgår av ”Svarsbilaga Utvärdering”.

Under rubriken 5.4 Bedömning referenser anges följande.

Umeå kommun utvärderar referenser. Umeå kommun kommer kontakta angivna referenter och be dem besvara på angivna frågor i bilaga ”referensfrågor” leverantören kan maximalt få 42 p.

### **Förfrågningsunderlagets Svarsbilaga Kvalificering**

Under rubriken 3.0 Svarsbilaga Kvalificering anges följande.

Notera att samtliga avsnitt måste besvaras med ja. Den anbudsgivare som inte uppfyller samtliga krav eller som underlåter att besvara samtliga krav kommer att diskvalificeras. Köparen kommer att följa upp och kontrollera de utfästelser vinnande anbudsgivare gör i denna svarsbilaga och jämföra med det som faktiskt levereras under avtalsperioden.

Under Sk 3 Kapacitet anges följande.

För att säkerställa att leverantören är verksam inom efterfrågade område ska leverantören under de senaste tre åren räknat från anbudsdagen arbetat med minst två jämförbara uppdrag. Referenter från två uppdragsgivare skall anges i textrutan nedan. Accepteras detta och har ni angett två referenskunder med kontaktperson, uppdragsgivare och telefonnummer?

**Parternas anföranden**

VIA Travel anför bl.a. följande.

Anbudsgivare har inte kunnat förutse vad Kommunen förväntar sig ska anges beträffande kundreferenser. I utvärderingsprotokoll anger Kommunen att en av VIA Travel angivna referenser inte har resevolym jämförbar med Kommunen. I förfrågningsunderlaget har dock aldrig formulerats att med ”jämförbart uppdrag” menas uppdrag med en specifik minsta resevolym. Förfrågningsunderlaget uttrycker inte heller att referensuppdrag ska vara av samma eller motsvarande ”omfattning” som Kommunen. I förfrågningsunderlagets dokument ”Avtalsvillkor” p. 1.0 beskriver Kommunen ”Uppdraget och dess omfattning”. Innan VIA Travel anger sina kundreferenser kontrolleras noga Kommunens beskrivning av ”Uppdraget och dess omfattning” som tydligt anger vilka produkter och tjänster som efterfrågas. Med utgångspunkt från detta väljer VIA Travel kundreferenser som till fullo motsvarar vad Kommunen har angett under ”Uppdraget och dess omfattning”. VIA Travel har ett flertal kunder som har en resevolym som både tangerar och överskrider Kommunen, vilket också framgår av VIA Travels anbudsbilaga. Då förfrågningsunderlaget beträffande referenskunder inte efterfrågar referenskunder med en specifik resevolym utan referenskund som nyttjar ett flertal av de produkter och tjänster som en affärsresebyrå kan leverera valde VIA Travel, med utgångspunkt från beskrivningen av uppdraget, de referenskunder som angavs i anbudet.

Umeå kommun har vid utvärdering inte tillämpat vad som finns angivet i förfrågningsunderlag utan i efterhand godtyckligt, enligt utvärderingsprotokoll den 2 mars 2012, ändrat förutsättningarna beträffande vilken typ av referenskund som ska anges.

Kommunens motivering för diskvalificering strider mot likabehandlingsprincipen. Om Kommunen i förfrågningsunderlaget hade specificerat att anbudsgivare ska ange kundreferenser med resevolym motsvarande Kommunen skulle det ha varit ett diskriminerande (icke proportionerligt) villkor, eftersom det skulle utestänga vissa (mindre) leverantörer, vilket är i strid med LOU.

Det är uppenbart att i förfrågningsunderlaget syftar kundreferenserna till att säkerställa att leverantören är verksam inom efterfrågat område, dvs. affärsresetjänster, samt att anbudsgivares kunder som har nyttjat dessa produkter och tjänster ska ge ett omdöme. Vid utvärdering och i yttrande till förvaltningsrätten anger kommunen dock ett helt annat syfte, nämligen att säkerställa kapacitet att åta sig uppdrag av Kommunens storlek och komplexitet. Vad Kommunen i efterhand har angett om syfte med att begära in två referenskunder går inte att utläsa av vad som anges under "Sk 3" i förfrågningsunderlaget. Informationen har inte heller angetts under "Avtalsvillkoren" p.1.0 där kommunen beskriver uppdraget och dess omfattning. Inte heller på annat sätt i förfrågningsunderlaget finns angivet att referensen, för att godkännas, ska ha en viss minimum resevolym och att ett minsta antal anställda. Då detta visar sig vara direkt avgörande skulle kommunen ha angett detta i förfrågningsunderlaget.

Enligt EU-domstolens praxis (bl.a. målet Beentjes 31/87) får den upphandlande myndigheten i kvalificeringsfasen kräva referenser för att kontrollera leverantörens tekniska och ekonomiska kapacitet. Det är däremot inte tillåtet att i utvärderingsfasen (tilldelningsfasen) bedöma och vikta referenser. Detta eftersom man i utvärderingsfasen endast ska bedöma föremålet för upphandlingen (inte leverantören). Dock är det just det som Kommunen påstår att de har gjort (det framgår för övrigt också av förfrågningsunderlaget, se Upphandlingsföreskrifter punkt 5.2). Man har alltså blandat ihop kvalificering och tilldelning.

VIA Travel har dock, trots att det i förfrågningsunderlagets ”Svarsbilaga kvalificering” inte har efterfrågats på annat ställe i anbudet styrkt att företaget har kapacitet och erfarenhet av kunduppdrag motsvarande och överstigande Umeå kommuns storlek och komplexitet.

Kommunen anför bl.a. följande.

Syftet med att begära in två referenskunder med jämförbara uppdrag var dels att säkerställa att anbudsgivaren har nödvändig kapacitet att åta sig ett uppdrag av kommunens storlek och komplexitet, men framförallt att dessa referenskunder ska besvara ett antal förutbestämda frågor som angetts i förfrågningsunderlaget. Kommunen vill där ha svar på frågor som t.ex. nåbarhet och tillgänglighet på telefon, återrapportering angående avvikelser, förmedla och föreslå bra lösningar för tjänsteresor och administrativa rutiner (se bilaga ”Frågor till referenter”). Kommunen vill alltså värdera hur anbudsgivaren hanterat dessa frågor mot en kund som har motsvarande förutsättningar. Svaren på dessa frågor har sedan poängsatts och ingått som ett utvärderingskriterium. Referenssvaren är direkt kopplade till utförandet av uppdraget, vilket är fullt tillåtet. Det är alltså inte referenserna som har utvärderats utan referenssvaren.

För att potentiella anbudsgivare ska få en uppfattning av kommunens behov har det varit viktigt att i förfrågningsunderlaget, så tydligt som det varit möjligt, beskriva vilka delar som ingår i uppdraget samt vilka volymer som kan komma att bli aktuella. Kommunen har också beskrivit detta i förfrågningsunderlagets olika bilagor, se bilagor ”Upphandlingsföreskrifter”, ”Svarsbilaga kvalificering”, ”Svarsbilaga prismall”, ”Statistik” samt ”Avtalsvillkor”. Beträffande volymen så framgår det tydligt i bilagan ”Statistik” att Kommunen köper affärsresor för ca 13 000 000 kr per år och bokar cirka 12 000 biljetter, både in- och utrikes. Kommunen har även an-



gett volymen för de avropsberättigade myndigheter/enheterna som ingår i upphandlingen, dessa motsvarar tillsammans ett värde av ca 12 000 000 kr per år, se bilaga ”Upphandlingsföreskrifter”. Om kommunen hade valt att efterfråga referenskunder med ”jämförbara tjänster” hade kommunen kunnat förstå och accepterat VIA Travels tolkning. Men nu har kommunen efterfrågat ”jämförbara uppdrag”, vilket borde ses på så sätt att anbudsgivaren ska lämna referenskund som har motsvarande uppdrag.

Kommunen har inte angett någon definierad miniminivå på resevolym utan haft utgångspunkten från det behov som kommunen har. Detta är på intet sätt oproportionerligt eller på annat sätt motstridigt mot de gemenskapsrättsliga principerna. Dessutom finns det ett stort antal företag på marknaden som kan tillgodose dessa behov och också kan ange referenskunder som har motsvarande behov som kommunen. Att kommunen i efterhand godtyckligt skulle ha ändrat förutsättningar beträffande vilken referenskund som ska anges anser kommunen att VIA Travel inte har belägg för. Kommunen har i sitt förfrågningsunderlag tydligt angett vilka förutsättningar som gäller. Det som kommunen vidareutvecklat i sina yttranden är sådant som kommunen anser att VIA Travel borde ha insett redan av informationen i förfrågningsunderlaget. Kommunen har agerat och fattat beslut i enlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna.

För att tillgodose kommunen och de avropsberättigade myndigheterna/enheternas behov av affärsresetjänster är det mycket viktigt att den avtalade leverantören har resurser, kompetens och administrativa rutiner som gör att kommunens resor blir så effektiva och kostnadsbesparande som möjligt. Det är därför viktigt att kommunen så långt det är möjligt ges möjlighet att säkerställa att rätt leverantör utses.

VIA Travels referenskund med totalt 6 stycken anställda varav 5 stycken som reser totalt 30 gånger per år (Umeå Försäljning AB) skiljer sig stort

från det uppdrag som kommunen upphandlar. Det finns ett antal skillnader mellan kommunen och den angivna referenskunden. Kommunen tycker inte att de två uppdragen kan jämföras med varandra. Uppdragen kan inte jämföras angående tjänstens innehåll, tjänstens komplexitet eller tjänstens storlek. VIA Travel har alltså i angiven referens inte visat för kommunen att man klarar av att utsättas för jämförelse med kommunens uppdrag.

### DOMSKÄL

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. En upphandlande myndighet har långtgående frihet att bestämma hur förfrågningsunderlaget utformas under förutsättning att detta inte strider mot LOU:s principer eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Frågan i nu aktuella målet är hur det av Kommunen uppställda kravet på kapacitet, som ska styrkas med två referenskunder från jämförbara uppdrag, ska tolkas och om förfrågningsunderlaget i denna del kan anses stå i strid med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det nu aktuella kravet finns i förfrågningsunderlagets "Svarsbilaga Kvalificering" under rubriken "Sk 3 Kapacitet". Med hänsyn till hur kravet har utformats och även med beaktande av vilket slag av uppgifter som efterfrågas bedömer förvaltningsrätten att syftet med kravet är att fastställa anbudsgivares förmåga och lämplighet att utföra det uppdrag som upphandlingen avser. Det är därför fråga om ett kvalifikationskrav vid kvalificeringen av anbudena (jfr t.ex. EU-domstolens avgörande från den 24 januari 2008 i mål C-532/06, Emm.G. Lianakis AE m.fl.). Förvaltningsrätten noterar också att Kommunen även vid utvärderingen av anbudena beaktat referenser. Detta har skett

genom att referenskunder fått svara på ett antal förutbestämda frågor, som enligt förvaltningsrättens mening varit kopplade till föremålet för upphandlingen, och dessa referenssvar sedan utvärderats av Kommunen. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet anser förvaltningsrätten att det inte har varit fråga om någon otillåten sammanblandning av kvalificeringskrav och utvärderingskriterier.

VIA Travel menar bl.a. att det nu aktuella kriteriet strider mot principen om transparens och att det inte gått att förutse vad som ska anges beträffande kundreferenser. Med hänsyn till det aktuella kriteriets ordalydelse, och då annat inte föreskrivs i förfrågningsunderlaget, anser förvaltningsrätten att bedömningen av om kravet på två jämförbara referenskunder är uppfyllt eller inte ska göras i förhållande till det nu aktuella upphandlingsuppdraget i dess helhet. Härvid kan noteras att förfrågningsunderlaget omfattar bl.a. "Upphandlingsföreskrifter", "Svarsbilaga kvalificering", "Svarsbilaga", "Statistik" samt "Avtalsvillkor". Kommunens behov av affärsresetjänster och syftet med aktuellt uppdrag beskrivs, enligt förvaltningsrättens bedömning, tillräckligt tydligt i dessa handlingar, varför anbudsgivare bör ha haft möjlighet att förutse vad Kommunen har avsett med det ifrågavarande kvalifikationskravet och därigenom utforma konkurrenskraftiga anbud. Enligt förvaltningsrättens mening måste det vidare finnas utrymme för den upphandlande myndigheten att kontrollera huruvida det uppställda kriteriet är uppfyllt genom en samlad bedömning av åberopade referenskunder. Förvaltningsrätten anser således att Kommunens tolkning av det nu aktuella kvalificeringskriteriets innebörd är förutsebar och att kriteriet inte kan anses strida mot principen om transparens.


Förvaltningsrätten har härefter att ta ställning till huruvida det uppställda kravet anses strida mot proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför

beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandling fastställs. Uppställda krav får inte heller vara onödiga eller oproportionerliga (jfr 2009/10:180 s. 91). Kommunen har i förfrågningsunderlaget detaljerat beskrivit sitt och de avropsberättigade myndigheterna/enheternas behov av affärsresetjänster, bl.a. vilken typ av tjänster uppdraget innefattar, uppdragets storlek och dess komplexitet. Mot bakgrund av vad som följaktligen framkommit om den nu aktuella upphandlingens karaktär och omfattning bedömer förvaltningsrätten att det uppställda kravet utgör en lämplig och effektiv åtgärd för att säkerställa syftet med upphandlingen. Det har inte heller framkommit att det skulle finnas ett annat, mindre ingripande, sätt att uppnå syftet med kravet. Förvaltningsrätten anser således att det nu aktuella kravet är nödvändigt och står i rimlig proportion till det som upphandlas.

Förvaltningsrätten finner därefter, i likhet med Kommunen, att vad som framkommit i målet om Kommunens kontroll av VIA Travels referenser ger stöd för att bolaget inte har uppfyllt det uppställda kravet på kapacitet genom styrkande med två jämförbara referenskunder.

Då det inte heller i övrigt har visats att det nu aktuella förfarandet strider mot LOU eller någon annan av de gemenskapsrättsliga principerna bedömer förvaltningsrätten att det inte finns förutsättningar att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 6 § LOU. VIA Travels ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1C LOU)



Marika Pernu  
Förvaltningsrättsfiskal