



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2013-10-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
20435-13

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Lexicon AB, 556540-8134
Box 863
101 37 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 -10- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 406925

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Försvarets Materielverk (FMV) genomför en upphandling avseende utbildning förändringsledning, FM-1886-12. Myndigheten använder sig av ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Lexicon AB ansöker om överprövning av upphandlingen med yrkande att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse av förfrågningsunderlaget. Till stöd för sin talan uppger bolaget bl.a. följande.

Myndigheten har angett som skall-krav att konsulter ska ha akademisk examen som kan relateras till förändringsledning, att dessa bör ha minst fem års erfarenhet av utbildning i förändringsledning och att de bör kunna uppvisa resultat från nyligen genomförda utbildningar i förändringsledning. Myndigheten har också låtit meddela att man inte accepterar den gamla officersexamen från före år 2009 som akademisk utbildning. Lexicon AB har följande att invända mot detta.

- Det blir en subjektiv eller godtycklig bedömning av vad som är en kvalificerande akademisk utbildning.
- Utländska officersexamen kan komma att godkännas, helt enkelt för att FMV inte kan bedöma om det är en akademisk examen eller inte. Kravet leder till möjlig olikbehandling. Principen om ömsesidigt erkännande går inte att tillämpa i detta sammanhang eftersom det inte finns några regler eller system för jämförelser.
- Kraven är inte proportionerliga. Det förefaller vara allt annat än nödvändigt att ställa den egna förmågan att bedöma innehållet i en akademisk examen framför referenters vitsord för förmåga att uppnå avsedda resultat. Skall-kravet står heller inte i proportion till börkraven. En akademisk examen med subjektivt bedömt relevant innehåll ges en väsentligt större dignitet än dokumenterad kompetens.

- I avsaknad av strikta regelverk är det bättre att ersätta krav på examination med dokumenterad och vitsordad erfarenhet.

FMV begär att pris ska anges för två möjliga sätt att utföra utbildning:

- a) fast pris per utbildningstillfälle i Försvarmaktens lokaler med 15-20 deltagare.
- b) pris per deltagare om utbildning genomförs i utbildarens lokaler i det fall beställaren skickar färre deltagare än 15 personer.

Båda priserna ligger sedan till grund för utvärderingen av anbudet.

Alternativ b förutsätter att leverantören kan erbjuda kurser på tre platser i Sverige dit beställaren kan skicka ett godtyckligt, oförutsägbart, antal deltagare i intervallet 1-14 personer. Förfarandet innebär en ekonomisk risk som bara stora företag kan hantera. Små företag utestängs därmed från upphandlingen.

Lexicon AB har lidit eller kan komma att lida skada av ovanstående omständigheter.

FMV bestrider bifall till ansökan och uppger bl.a. följande.

FMV har ställt upp som skall-krav att anbudsgivarens offererade lärare ska ha en akademisk examen samt erfarenhet av undervisning i utbildning av liknande karaktär inom förändringsledning som inte skett senare än ett år tillbaka i tiden. I förtydligande har FMV klargjort att den äldre officersexamen inte kan jämföras med en akademisk examen då denna inte reglerades i högskoleförordningen (1993:100). Vad som avses med akademisk examen regleras i nyss nämnda förordning och någon subjektiv eller godtycklig bedömning är det därför inte tal om. För det fall en anbudsgivare offererar en lärare med en utländsk officersexamen har FMV

att pröva om denna kan likställas med en svensk akademisk examen; se principen om ömsesidigt erkännande i 1 kap. 9 § LOU.

Lexicon AB:s påstående om att alternativ b förutsätter att den vinnande leverantören ska kunna erbjuda kurser på tre platser i Sverige är felaktigt. Utbildningarna kommer i första hand att genomföras på Försvarmaktens verksamhetsorter inom Sverige och i andra hand hos anbudsgivaren. I upphandlingen har också uppställts ett bör-krav som genererar ett prisavdrag om anbudsgivaren kan genomföra utbildningar parallellt på minst tre av Försvarmaktens verksamhetsorter, dvs. om anbudsgivaren har tillgång till tre lärare. Vid utbildning hos leverantören används självfallet dennes lokaler. Vid angivande av pris för alternativ b får anbudsgivarna göra en bedömning av vilka affärsmässiga risker som föreligger och ta höjd för detta i prissättningen. Detta gäller oavsett om anbudsgivaren är ett stort eller ett litet företag.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

En upphandlande myndighet har stor frihet när den bestämmer föremålet för en upphandling (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 ref. 78). Upphandlande myndigheter ska dock 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.

Vad Lexicon AB har anfört om de skall- och bör-krav som anges i förfrågningsunderlaget avseende lärarnas kompetens innebär inte att kraven kan anses vara oproportionerliga. Med myndighetens hänvisning till högskoleförordningen kan kraven inte heller anses ge sådant utrymme för godtycke att kraven på transparens och förutsebarhet åsidosatts.

Vad gäller priset per utbildning i försvarsmaktens lokaler respektive per elev i anbudsgivarens lokaler konstateras att ingen leverantör diskrimineras på så sätt som avses i LOU.

Eftersom Lexicon AB med sin ansökan om överprövning inte heller i övrigt har visat att FMV har brutit mot LOU, saknas grund för förvaltningsrätten att ingripa i upphandlingen. Lexicon AB:s ansökan därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Anna Nordström
Förvaltningsrättsfiskal

Håkan Jöngren har föredragit målet.

1000