



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-10-20
 Meddelad i
 Stockholm

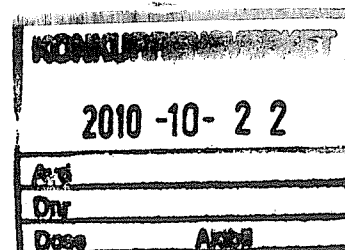
Mål nr
 41727-10
 Enhet 17

SÖKANDE

G&R Management AB, 556638-1785
 Box 11379
 404 28 Göteborg

MOTPART

Statens institutionsstyrelse
 Box 16363
 103 26 Stockholm

**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 66870

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Statens Institutionsstyrelse (SiS) har inlett upphandling av organisationskonsult med uppdrag att föreslå organisering av huvudkontoret (HK) och gränssnittet mellan HK, regionkontor och institutioner. Syftet är att uppnå en tydlig, effektiv och ändamålsenlig organisation (Dnr 22-626-2010).

Den nu aktuella upphandlingen annonserades den 7 september 2010. Upphandlingen är inte avslutad och tilldelningsbeslut har således inte meddelats. SiS har i telefonsamtal meddelat att upphandlingen påbörjades i augusti 2010.

YRKANDEN M.M.

G&R Management (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Bolaget är mycket väl lämpat att utföra rubricerade uppdrag. Bolaget avstod från att söka då bolaget noterade att det inte uppfyllde ett av skall-kraven, nämligen att ha utfört minst ett liknande uppdrag från en statlig myndighet. Bolaget hänvisar till förvaltningsrätten i Linköpings dom (mål nr 5427-10) där kravet att minst tre i personalen på en resebyrå skulle ha tidigare erfarenhet från arbete med Migrationsverkets och Kriminalvårdens återvändande- och klientresor ansågs oproportionerligt. Bolaget anser att situationen i denna upphandling är snarlik; det är inte rimligt att kräva att minst ett liknande uppdrag utförts just för en statlig myndighet. Varför duger inte erfarenheter från exempelvis kommunala myndigheter och varför är erfarenhet från statliga ograverat OK? Bolagets uppfattning är att skallkravet är oproportionerligt och skulle gärna lämna ett anbud, där detta är eliminerat.

SiS bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Vad bolaget anfört föranleder inte SiS att göra om pågående upphandling av organisations-

konsult. Kravet på att minst ett uppdrag ska vara från statlig myndighet är enligt SiS mening inte oproportionerligt. Mot bakgrund av uppdragets karaktär är det SiS bestämda uppfattning att det är rimligt att ställa krav på erfarenhet av åtminstone ett liknande uppdrag från statlig myndighet.

Bolaget tillägger bl.a. följande. Uppdraget bestod i att föreslå organisering av HK och gränssnittet mellan HK, regionkontor och institutioner. Anvisad konsult skulle ha erfarenhet av:

- konsultstöd i fråga om organisationsförändringar
- arbete med budgetmodell
- minst fem års erfarenhet av liknande uppdrag, varav ett från statlig myndighet.

Bolaget anser att deras företag, med ett undantag, mycket väl uppfyller de s.k. skall-kraven i den aktuella upphandlingen. Det krav bolaget inte uppfyller är att minst ett uppdrag ska vara från en statlig myndighet. Bolaget har dock mycket erfarenhet från motsvarande arbete såväl inom kommunala organisationer som inom näringslivet. Erfarenhet från kommunal myndighet kan mycket väl vara bättre. Så som skall-kraven formulerats är avsaknad av just statlig verksamhet diskvalificerande. I telefonsamtal med SiS den 5 oktober hänvisades dock bl.a. till vikten av erfarenhet från budgetsystem i statliga organisationer. Det står dock inte i skall-kraven att erfarenheten från arbetet med budgetmodellen ska komma just från en statlig myndighet. Dessutom finns ju inget som säger att denna modell och dess tillämpning till alla delar vore lika den som används av SiS. Bolagets uppfattning är att om kravet för att få ett uppdrag åt en statlig myndighet är att man utfört ett uppdrag åt en statlig myndighet så kan ett konkurrenshinder föreligga. Skulle alla statliga myndigheter tillämpa detta skall-krav skulle ju inga nya leverantörer kunna vinna statliga upphandlingar. Utländska leverantörer skulle dessutom vara chanslösa oberoende av kompetens. Kan detta ha varit lagstiftarens avsikt? Bolaget anser att kravet är oproportionerligt då det knappast påverkar förmågan att genomföra uppdraget.

UTREDNINGEN I MÅLET

Av anbudsinvjudan s. 5 framgår bl.a. följande.

”Konsultuppdraget omfattar att föreslå organisering av HK och gränssnittet mellan HK, regionkontor och institutioner. Anvisad konsult ska ha erfarenhet av konsultstöd i fråga om organisationsförändringar och arbete med budgetmodell. Vidare ska anvisad konsult ha minst fem års erfarenhet av liknande uppdrag, varav minst ett uppdrag från statlig myndighet.”

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt övergångsbestämmelserna till de från och med den 15 juli 2010 gällande ändringarna i bland annat 16 kap. LOU (SFS 2010:571) ska äldre bestämmelser gälla för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

I förarbetena till nämnda övergångsbestämmelse (prop. 2009/10:180 s. 310) uttalas att en upphandling får anses påbörjad när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten eller enheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud.

Eftersom denna upphandling har påbörjats efter den 15 juli tillämpas LOU i dess nya lydelse.

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. 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. 5 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören 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

Förvaltningsrätten har i detta mål att pröva om SiS krav på att konsulten ska ha erfarenhet från minst en statlig myndighet strider mot proportionalitetsprincipen.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Av proportionalitetsprincipen följer att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Dessutom måste kraven vara ägnade att leda till att den upphandlande myndighetens syfte med att ställa dem uppnås. – Av EU-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att bedömningen ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Syftet med den aktuella upphandlingen är att tillgodose SiS behov av konsult som kan föreslå organisering av HK och gränssnittet mellan HK, regionkontor och institutioner. Kravet på erfarenhet från statlig myndighet är utformat för att säkerställa att anbudsgivaren är lämplig som leverantör.

Mot bakgrund av konsultuppdragets karaktär måste det anses vara rimligt att ställa krav på erfarenhet av åtminstone ett liknande uppdrag från statlig

myndighet. Kravet har ett naturligt samband med upphandlingen och får anses lämpligt och effektivt för att uppnå syftet med upphandlingen. Den negativa effekten som åtgärden får kan inte anses oproportionerlig.

Förvaltningsrätten finner således att vad bolaget anfört inte utgör sådana omständigheter som innebär att SiS vid nu aktuell upphandling har åsidosatt de krav som uppställs i 1 kap. 9 § LOU. Grund för åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU finns därmed inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Charlotta Aggevall.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU

