



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

**DOM**  
2013-04-30  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
1145-13 E

**SÖKANDE**

Lectum Offentligt AB, 556900-8849  
Box 863  
101 37 Stockholm

**MOTPART**

Östersunds kommun  
831 82 Östersund

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-05-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 55287

**Postadress**  
Box 314  
871 27 Härnösand

**Besöksadress**  
Backgränd 9

**Telefon**  
0611 - 34 98 00

**E-post:**  
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

**Telefax**  
0611 - 34 98 10

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## DEN OFFENTLIGA UPPHANDLINGEN

Östersunds kommun (kommunen) genomför en upphandling av ledarutvecklingsprogram som omfattar 15 dagar för kommunens samtliga chefer, ref.nr. 2013-201. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande.

## YRKANDEN M.M.

**Lectum Offentligt AB** (bolaget) har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att anbudsformuläret ska ändras, alternativt att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan anförs i huvudsak följande.

Förfrågningsunderlaget innehåller könsdiskriminerande och osakliga krav på leverantörernas kompetens. Väsentliga skallkrav har formulerats på ett sådant sätt att de utestänger leverantörer utan att det är till någon rimlig nytta för kommunen. De i förfrågningsunderlaget uppställda kraven strider således mot de grundläggande principerna i LOU om likabehandling och proportionalitet.

I förfrågningsunderlaget anges som krav att leverantören ska erbjuda en manlig och en kvinnlig utbildare. Huruvida en kursledare är man eller kvinna har ingen relevans för genomförande av ledarskapsutbildning. Genom detta krav särbehandlas anbudsgivare som har endera enbart kvinnlig eller manlig personal. Om leverantören tar in en underkonsult för att kompensera för ensidig könsfördelning hos sin personal hamnar leverantören i ett sämre läge.

Det anges vidare som krav att leverantören ska ha två års egen chefserfarenhet. Detta är osakligt eftersom begreppet chefserfarenhet är vitt omfat-

tande. Har en person haft någon underställd sig innebär det att denne är chef. Det säger dock ingenting om den egenupplevda förmågan att agera chef och ledare.

Det framgår även att leverantören ska ha genomfört minst tre likvärdiga ledarskapsprogram sedan den 1 januari 2008 med följande kännetecken. Ledarskapsprogrammen ska ha omfattat minst 7 dagar och de ska ha omfattat kommun, landsting, eller region av Östersunds storlek eller större. För det första är uttrycket "likvärdiga" godtyckligt i sammanhanget eftersom resultatet av den pågående upphandlingen är att besluta om en viss, helst innovativ, pedagogisk och innehållsmässig ledarutvecklingslösning. För det andra är förmågan att genomföra ett utbildningsuppdrag under en viss tid, t.ex. 7 dagar, inget relevant mått vad gäller vare sig kompetens eller erfarenhet. För det tredje har en kommuns storlek ingen betydelse för kompetens eller erfarenhet; kravet är därmed osakligt.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande till stöd för inställningen.

Förfrågningsunderlaget strider inte mot LOU eller dess principer. De krav som kommunen ställt i förfrågningsunderlaget har varit i syfte att säkerställa en hög och god kvalitet för kommunens ledarskapsutvecklingsprogram. För att säkerställa att medarbetarna i kommunen får det stöd som är nödvändigt är ledarskapet av största betydelse. Kommunen är därför noggrann med att de utbildningar som erbjuds chefer ska vara av högsta kvalitet.

Vad gäller kravet på manlig och kvinnlig utbildare arbetar kommunen aktivt med jämställdhetsfrågor. De politiska direktiven preciserar jämställdhet som ett särskilt viktigt område som ska genomsyra allt som sker inom kommunen. Även vid köp av varor och tjänster ska jämställdhetsdirektivet

beaktas. Det kan inte anses osakligt att ställa samma krav på en leverantör i samband med en upphandling som ställs av kommunen internt vid bl.a. rekrytering. Kravet är vare sig oproportionerligt eller ett brott mot likabehandlingsprincipen eftersom det är fullt möjligt att anlita underkonsulter.

Vad gäller begreppet chef anser kommunen att begreppet inte närmare behöver preciseras i ett sammanhang när det är ledarutvecklingsprogram som ska upphandlas. Att som konsult ha egen chefserfarenhet skapar bättre förutsättningar att kunna sätta sig in i, förstå och tolka deltagarnas vardag, förutsättningar och behov. Denna erfarenhet bedöms vara viktig för att säkra kvaliteten på utbildningen. Det handlar om konsulternas legitimitet och trovärdighet gentemot deltagarna.

Syftet med att ha genomfört minst tre likvärdiga ledarutvecklingsprogram är att fastställa att konsulterna har genomfört liknande uppdrag tidigare. Kvaliteten på detta utförande fastställs genom referenstagning. Ledarutvecklingsprogrammet omfattar 15 dagars utbildning för 250 personer under en treårsperiod och kommer att kosta kommunen cirka 10 miljoner kronor. Kravet att leverantören ska ha genomfört liknande uppdrag och med god kvalitet kan inte anses osakligt. Det ställs stora krav på leverantören att planera, administrera, organisera och genomföra ett ledarutvecklingsprogram av denna omfattning.

Kravet att leverantören ska ha genomfört minst tre utbildningsuppdrag med viss omfattning i dagar har satts som gräns för att få referensobjekt som någorlunda motsvarar det uppdrag som ska genomföras i kommunen. Om leverantören genomfört enstaka utbildningsdagar säger det inget om hur konsulterna klarar att genomföra det omfattande program som kommunen efterfrågar. Det är ett relevant krav att de uppdrag som leverantören tidigare har utfört har skett i en större organisation. En större organisation är

ofta mer komplex, beslutsvägarna är längre och cheferna befinner sig ofta långt ifrån beslutsfattarna.

## SKÄL FÖR AVGÖRANDET

### *Bestämmelser m.m.*

Allmän förvaltningsdomstol får, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § LOU).

Rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

En upphandlande myndighet 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).

Upphandlande myndigheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta (1 kap. 9 a § LOU).

Möjligheten att begära överprövning av ett beslut som rör offentlig upphandling får inte vara beroende av att upphandlingsförfarandet formellt har nått ett visst stadium (jfr. EG-domstolens dom i mål C-26/03 Stadt Halle och RPL Lochau). Det är möjligt att ansöka om överprövning utan att en upphandling har slutförts (jfr. EG-domstolens dom i mål C-230/02 Grossmann Air Service).

Av förarbetena till äldre LOU framgår att bestämmelserna om överprövning är avsedda att kunna användas redan när en leverantör finner att en pågående upphandling görs på ett sådant sätt att denne inte kan delta på ett korrekt och i lagen förutsatt sätt (jfr. prop. 1992/93:88 s.101).

### *Utredningen*

Sista anbudsdag för den aktuella upphandlingen var den 15 april 2013. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas enligt i förfråg-

ningsunderlaget angivna utvärderingskriterier och utvärderingsmodell. Till förfrågningsunderlaget har bl.a. ett anbudsformulär bifogats.

I anbudsformulär, bilaga 1, anges bl.a. följande under rubriken ”Krav på leverantören”.

1.1. Leverantören ska ha minst två utbildare/konsulter, en man och en kvinna, som samtidigt ska genomföra ledarutvecklingsprogrammet. Leverantören har rätt att anlita underleverantör för uppfyllande av kravet under förutsättning att den/de redovisas i anbudet.

1.2. Samtliga föreslagna utbildare/konsulter ska bl.a. ha minst två års egen chefserfarenhet och ha genomfört minst tre likvärdiga ledarutvecklingsprogram sedan 2008-01-01. Respektive program ska ha omfattat minst sju dagar för chefer och ledare inom verksamhet som kommun, landsting eller region av Östersunds kommuns storlek eller större. Uppdragen ska vara från olika uppdragsgivare.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten ska pröva om kommunens upphandling av ledarutvecklingsprogram genomförs i enlighet med unionsrätten och LOU.

Bolaget har som grund för överprövningstalan ifrågasatt om kommunen vid upphandlingen av ledarutvecklingsprogram har haft rätt att ställa krav på att leverantören ska tillhandahålla en manlig och en kvinnlig utbildare, att leverantören har två års egen chefserfarenhet och att leverantören ska ha genomfört likvärdiga ledarutvecklingsprogram i organisationer av viss storlek.

En upphandlande myndighet har en hög grad av frihet att själv välja vad som ska upphandlas och att ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot de unionsrättsliga principerna eller reglerna i LOU (jfr. RÅ 2010 ref. 78). En upphandlande myndighet får inte, genom t.ex. alltför detaljerade skallkrav, genomföra en upphandling på ett sätt som innebär en snedvridning av konkurrensen. Proportionalitetsprincipen innebär att kvalifikationskraven eller skallkraven måste ha ett naturligt samband och stå i rimlig proportion

till det som upphandlas. Den upphandlande enheten får i en upphandling inte ställa högre krav än som behövs och är ändamålsenliga för den aktuella upphandlingen (jfr. EG-domstolens dom i mål C-234/03 *Contese* m.fl.).

Förvaltningsrätten anser inte att *kravet på manlig och kvinnlig utbildare* är diskriminerande varvid särskilt beaktas att främjande av jämställdhet mellan män och kvinnor är en grundläggande princip inom unionsrätten (jfr. artikel 8 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt). Syftet med kravet knyter klart an till det av kommunen beskrivna jämställdhetsarbetet inom organisationen. Förvaltningsrätten anser därför att kravet har relevans för möjligheten att genomföra ledarutvecklingsprogramet. Eftersom kravet därmed står i rimlig proportion till det av kommunen eftersträvade målet strider det inte mot proportionalitetsprincipen. Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att skallkravet avseende manlig och kvinnlig utbildare inte strider mot de grundläggande principerna i LOU.

När det sedan gäller *kravet på två års egen chefserfarenhet* kan förvaltningsrätten inte finna annat än att kravet stämmer överens med proportionalitetsprincipen och de övriga grundläggande principerna i LOU. Förvaltningsrätten anser att kravet är relevant utifrån kontraktsföremålet. Kravet kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses otydligt utformat. Kravet är dessutom utformat på ett konkurrensfrämjande sätt eftersom begreppet chefserfarenhet inte definieras närmare. Förvaltningsrätten kommer därför fram till att skallkravet gällande två års egen chefserfarenhet inte kan utgöra skäl för åtgärd enligt LOU.


När det slutligen gäller *kravet på att ha genomfört likvärdiga ledarutvecklingsprogram* gör förvaltningsrätten bedömningen att kravet har en objektiv utformning och att det inte heller framstår som godtyckligt eller uppenbart osakligt. Kravet, som emellertid får anses relativt högt, står enligt förvalt-

ningsrättens mening i rimlig proportion och anknytning till det förhållandevis omfattande kontraktsföremålet. Kravet får därmed anses lämpligt och effektivt för att uppnå det av kommunen eftersträvade syftet, särskilt med beaktande av de särskilda arbetsförhållanden som kännetecknar en politiskt styrd organisation. Förvaltningsrättens slutsats i den här delen är således att skullkravet avseende genomförande av likvärdiga ledarutvecklingsprogram i organisationer av viss storlek inte strider mot proportionalitetsprincipen eller någon av de övriga grundläggande principerna i LOU.

Förvaltningsrätten finner således att bolaget inte har visat att kommunen har brutit mot någon av de unionsrättsliga principerna eller bestämmelserna i LOU vid genomförandet av den aktuella upphandlingen. Därmed saknas det skäl för åtgärd enligt LOU på de av bolaget åberopade grunderna. Bolagets ansökan om överprövning enligt LOU ska därför avslås.

---

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



Carl Johan Fahlander  
fiskal

Målet har handlagts av förvaltningsrättsnotarien Mia Tyni-Öberg.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 var till 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 nå 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 3109/1C LOU