



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Allmänna avdelningen

DOM

2010-09-23

Meddelad i
Stockholm

Mål nr

38825-10

Enhet 12

SÖKANDE

Stiftelsen Uppsala Nyföretagarcentrum, 817603-0131
Uppsala Science Park
751 83 Uppsala

Ombud: Advokat Hugo Norlén och Jur.kand. Jenny Lindgren
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1203
751 42 Uppsala

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Arbetsförmedlingens upphandling av
”Konsulttjänst-/bedömning inför start av näringsverksamhet”, dnr Af-
2010/217450, ska göras om.

2010 -09- 2 4	
Ansö	
Dnr	
Dosa	Arbfil

Dok.Id 58392

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

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av ramavtal avseende konsulttjänst-/bedömning inför start av näringsverksamhet, diarienummer Af-2010/217450. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling. Sista dag för leverantörer att inkomma med ansökan om att få lämna anbud var den 27 augusti 2010. Något tilldelningsbeslut har ännu inte fattats.

Förvaltningsrätten har i beslut den 31 augusti 2010 avslagit Stiftelsen Uppsala Nyföretagarcentrums yrkande om att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Stiftelsen Uppsala Nyföretagarcentrum (Nyföretagarcentrum) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten vid sin slutliga prövning ska förordna om rättelse. Rättelsen ska bestå i att kravet avseende högskoleexamen inom företags ekonomi (punkten 3.2.1. i förfrågningsunderlaget) inte får tillämpas. Nyföretagarcentrum yrkar i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen görs om.

Som grund för sin ansökan anför Nyföretagarcentrum i huvudsak följande. Arbetsförmedlingens skalkrav på att anbudsgivaren ska ha konsulter med högskoleexamen inom företagsekonomi är inte proportionerligt i förhållande till den tjänst som upphandlingen avser och strider därmed mot proportionalitetsprincipen. Arbetsförmedlingens agerande har omöjliggjort för Nyföretagarcentrum att med framgång lämna anbud. Bristerna i upphandlingen är av allvarlig art och har medfört skada eller risk för skada för Nyföretagarcentrum. Det är en alltför långtgående åtgärd att kräva hög-

skoleexamen inom företagsekonomi för att säkerhetsställa att anbudsgivarna klarar att leverera den upphandlande tjänsten (att utföra konsulttjänster och bedömning inför start av näringsverksamhet). Detta oavsett om kravet även skulle syfta till att ge tydliga utvärderingskriterier för anbudsgivarna. Ett lämpligt och tillräckligt tydligt krav skulle istället vara att anbudsgivarnas konsulter ska ha en viss erfarenhet/kompetens inom företagsekonomi som motsvarar en sådan utbildning, d.v.s. inte ett krav på viss typ av examina.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget till aktuell upphandling gällande för arbetsmarknadsområdena Huddinge, Solna, Stockholm, Södertälje och Uppsala har Arbetsförmedlingen genom ett skallkrav krävt att de konsulter som genomför tjänsten ska inneha en högskoleexamen om minst 120 poäng med företagsekonomi som huvudämne. Den efterfrågade tjänsten innebär att konsulten som Arbetsförmedlingen anlitar skall genomföra en ekonomisk analys och bedömning av den affärsplan som den arbetslöse presenterar.

Arbetsförmedlingen bedömer att högskoleexamen i företagsekonomi är viktig då man vill försäkra sig om en garanterad kunskapsnivå hos de konsulter som anlitas. Detta krav har tidigare inte ställts i upphandlingar av denna tjänst, men Arbetsförmedlingen har för avsikt, som en del av sitt utvecklings- och kvalitetsarbete, att höja nivån på kunskapen hos de avtalade konsulterna. Konsulten ska stå för den fördjupade ekonomiska kompetens som arbetsförmedlaren saknar för att beslutet om beviljande av "Start av näringsverksamhet" ska kunna ges på korrekt grund. Det är viktigt för Arbetsförmedlingen att den konsult som genomför bedömningarna har full förståelse för innehållet i den affärsplan som presenteras av den arbetssökande och snabbt kan skapa sig en välgrundad uppfattning om den arbetssökandes möjligheter att driva en fungerande näringsverk-

samhet utifrån sin affärsplan. För att genomföra bedömningen av de sökandes affärsplan anser Arbetsförmedlingen att den kunskap som erhållits genom en högskoleexamen i företagsekonomi är mycket väl lämpad. Högskoleexamen i företagsekonomi motsvarande 120 p kan erhållas på flera högskolor och universitet, i Sverige och utomlands. I Sverige utexamineras enligt Högskoleverkets statistik ca 2500 personer årligen. Högskoleexamen är en vedertagen standard som visar att en person besitter en viss kunskap utgiven av tredjepart. Då examen är given av en tredje part minimeras risken för godtyckliga bedömningar i Arbetsförmedlingens utvärderingsarbete gällande konsultens kompetens. Arbetsförmedlingen bedömer att det ställda utbildningskravet inte strider mot proportionalitetsprincipen.

Nyföretagarcentrum anför bl.a. följande. Det finns andra mindre ingripande sätt att höja kvalitén på kompetensen. Det är inte förenligt med proportionalitetsprincipen att ställa krav på en viss utbildning. För att ha full förståelse för en affärsplan och drivande av företag utifrån en affärsplan är det inte nödvändigt med en högskoleexamen inom företagsekonomi.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I punkten 3.2.1 "Kompetens och personella resurser" i förfrågningsunderlaget uppges bl.a. följande:

Leverantören **skall** i anbudet redovisa att denne själv eller med hjälp av underleverantörer, har personella resurser att klara av att leverera efterfrågad tjänst under hela avtalsperioden.

För uppdraget krävs konsulter som **skall**:

- Inneha högskoleexamen inom företagsekonomi
- Minst 1 års dokumenterad erfarenhet av att genomföra bedömning av affärsplaner och företagare samt att skriva rapport om detta.

Förvaltningsrättens bedömning

LOU innehåller inte någon reglering av nivån på de krav som får ställas på leverantörernas förmåga eller vilka krav som får ställas på tjänsten. En begränsning är emellertid att den upphandlande myndigheten ska iaktta proportionalitetsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU.

Proportionalitetsprincipen hör enligt EU-domstolen till gemenskapsrättens allmänna principer. Principen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Av EU-domstolens praxis följer att bedöm-

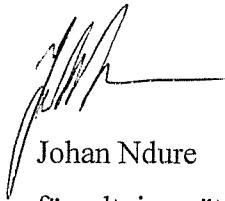
ningen av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska utföras som en ”strukturerad avvägning” mellan motstående intressen i tre steg. Till en början bedöms om åtgärden i fråga är lämplig och effektiv för att åstadkomma det uppgivna syftet. Därefter bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. Slutligen bedöms huruvida den negativa effekten som åtgärden medför, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att åtgärden, i detta fall kvalificeringskravet, är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet.

Frågan i målet är om det aktuella skallkravet på högskoleexamen står i proportion till det syfte som Arbetsförmedlingen önskar uppnå med kravet. Arbetsförmedlingen har angett att syftet med skallkravet är att höja nivån på kunskapen hos de avtalade konsulterna. Förvaltningsrätten finner att skallkravet har ett naturligt samband med upphandlingen och får anses vara lämpligt och effektivt. Frågan uppkommer således om det finns mindre ingripande alternativ till det nu aktuella kravet. Ett krav på att anbudsgivarnas konsulter, om de inte innehar 120 högskolepoäng inom företags ekonomi, ska ha en viss kunskap/kompetens inom företagsekonomi som motsvarar 120 högskolepoäng kan enligt förvaltningsrättens mening uppfylla det av Arbetsförmedlingens angivna syftet med skallkravet. Förvaltningsrätten finner således att det finns mindre ingripande alternativ till det aktuella skallkravet som kan uppfylla syftet med upphandlingen. Det uppställda skallkravet strider därmed mot proportionalitetsprincipen. Detta har medfört att leverantörer kan komma att lida skada. Därmed föreligger grund för ingripande enligt 16 kap. LOU.

En ansökan om överprövning av en upphandling kan bifallas på så sätt att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om eller får av-

slutas först sedan rättelse i ett visst avseende vidtagits. Vid valet är förvaltningsrätten inte bunden av sökandens yrkanden utan det är domstolen som bestämmer om upphandlingen ska göras om eller rättas. Den aktuella bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget och får anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Därför kan, enligt förvaltningsrättens mening, ingen annan åtgärd komma i fråga än att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1a)



Johan Ndure
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Magnus Johansson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens dom/beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Tala om varför Ni anser att domen/beslutet ska ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

- För att kammarrätten ska kunna ta upp Er överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. För offentlig part räknas dock treveckorstiden från den dag dom domen/beslutet meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.
- Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna förvaltningsrättens namn och målnummer.

- Underteckna skrivelsen, gör namnförtydligande samt uppge personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver Ni inte uppge dem igen.
- Om Ni anlitar ombud kan ombudet i stället underteckna skrivelsen. Ombudet ska 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.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av förvaltningsrättens dom/beslut.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.