



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2017-05-29

Meddelad i Stockholm

Mål nr
1246-17

SÖKANDE

Nimbus Communication AB, 556461-3221

Ombud: Mikael Kuniholm
Nimbus Communication AB
Box 7657
103 94 Stockholm

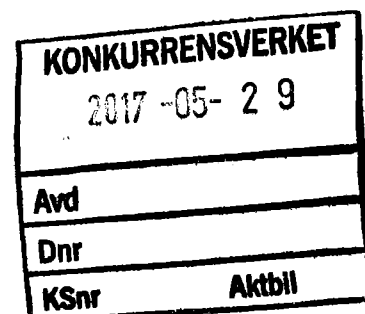
MOTPART

Vetenskapsrådet

Ombud: Jurist Anna Lönnerberg
Sentensia Q AB
Bibliotekstorget 8
171 45 Solna

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 843174

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Vetenskapsrådet genomför en upphandling avseende ett ramavtal för grafisk formgivning och produktion, dnr 2.5-2016-7094. Upphandlingen genomförs genom ett selektivt förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Nimbus Communication AB (hädanefter "Nimbus") yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Kravet för projektledare i punkt 4.9.2 är inte förenligt med likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen. Nimbus har ställt två frågor till Vetenskapsrådet med anledning av att projektledare [REDACTED] inte har akademisk utbildning men har jobbat som projektledare på olika reklambyråer sedan 1987. Under dessa 30 år i yrket har han under 17 år varit projektledare, VD och delägare på egen reklambyrå. Vetenskapsrådet har uppgett att 30 års yrkeserfarenhet inte duger. Vidare har Vetenskapsrådet gett ett mycket ofullständigt svar på vad som avses med "adekvat akademisk utbildning". I telefon med Vetenskapsrådet uppger rådet att de inte vill peka ut någon speciell akademisk utbildning då listan skulle bli för lång och att kravet finns för att man anser att kravet på utbildning visar att man kan hålla ordning och sköta många projekt. Förutom att kravet är generellt diskriminerande är det också åldersdiskriminerande då det är vanligare att man tidigare har kunnat gå in i olika yrken utan att ha en akademisk utbildning. En person som började sin yrkesbana på 1980-talet har inte nödvändigtvis motsvarande utbildning som en person som påbörjat sin yrkesbana på 2000-talet. Nimbus har råkat ut för detta tidigare och fått rättelse och upphandlaren ändrade då skall-kravets utformning så att minst tio års arbetslivserfarenhet i den aktuella rollen medförde att personerna i fråga inte behövde ha eftergymnasial utbildning med stark knytning till de tjänster som efterfrågades. En vanlig skrivning i tidigare upphandlingar som Nimbus deltagit i har varit att projektledaren ska ha "akademisk utbildning och minst tre års erfarenhet av

yrket *eller* minst 5–10 års erfarenhet av yrket”. Vidare finns det inte någon akademisk utbildning för projektledare på reklambyrå. Att därför jämföra det med krav på adekvat utbildning för art director eller originalare, där adekvat utbildning finns, är helt irrelevant.

Vetenskapsrådet bestrider bolagets yrkande och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. Vetenskapsrådet har inte utformat kravet i strid med de åberopade principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Det är inte möjligt att hävda att det angivna kravet skulle strida mot dessa principer. Det är Vetenskapsrådets uppfattning att den konsult som anbudsgivare i upphandlingen erbjuder som projektledare behöver både utbildning och erfarenhet. Att kräva att projektledaren har en akademisk utbildning (eller utbildning med motsvarande avancerade innehåll) är ett sätt att säkra att projektledaren har kunskaper i metodiskt tänkande. Därtill har rådet satt som krav att man i rollerna som art director och originalare ska ha adekvat utbildning. Det kan då tyckas orimligt att inte kräva att den konsult som erbjuds som projektledare (d.v.s. normalt den som ansvarar för att samordna, driva och säkrar leveransen till kunden) ska ha någon utbildning. Det är heller inte visat att Vetenskapsrådet har agerat i strid med någon annan bestämmelse eller grundläggande princip i LOU.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har upphävts och ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna gäller den upphävda lagen dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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. De grundläggande gemenskapsrättsliga principer som EG-domstolen ofta åberopar i upphandlingsmål är krav på icke-diskriminering, likabehandling, transparens och öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Principen om icke-diskriminering innebär att även om den upphandlande enheten inte förväntar sig några utländska anbud får den vid utformandet av förfrågningsunderlaget inte införa krav som enbart svenska företag känner till eller kan utföra. Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle. (Se prop. 2006/2007:128 s. 131 f.) Vidare förutsätter likabehandling och icke-diskriminering att anbudssökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarande, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen (se prop. 2006/2007:128 s. 155). Med transparens avses främst skyldigheten för den upphandlande myndigheten att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen (se prop. 2006/2007:128 s. 132).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell inom de ramar som ges av de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU (se Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2012 ref. 48).

Av 16 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I kvalificeringsunderlaget punkt 4.9.2 "Projektledare" anges bl.a. att konsulten ska ha adekvat avslutad akademisk utbildning eller annan utbildning med motsvarande innehåll *och* minst tre års dokumenterad yrkesmässig erfarenhet av att projektleda kommunikationsinsatser inom formgivningsområdet. Nimbus har gjort gällande att Vetenskapsrådet gett ett mycket ofullständigt svar på vad som avses med "adekvat akademisk utbildning" och att kravet för projektledare i punkt 4.9.2 inte är förenligt med likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen. Vetenskapsrådet menar att det inte är möjligt att hävda att det angivna kravet skulle strida mot dessa principer och att det inte heller är visat att rådet har agerat i strid med någon annan bestämmelse eller grundläggande princip i LOU.

Strider det uppställda kravet på utbildning i punkt 4.9.2 mot principerna om likabehandling, transparens, icke-diskriminering och proportionalitet?

Inledningsvis har det aktuella kravet på utbildning, tillsammans med det svar Vetenskapsrådet gett i "Frågor och svar", enligt förvaltningsrättens mening, utformats tillräckligt tydligt för att en anbudsgivare ska förstå vad som krävs för att uppfylla kravet. Förfrågningsunderlaget kan därmed inte i detta avseende anses ha brustit i transparens. Förvaltningsrätten finner heller inte att det är visat att det uppställda kravet får till följd att leverantörerna i den aktuella upphandlingen behandlas olika. Mot bakgrund av att det uppställda kravet inte diskriminerar leverantörer av viss nationalitet kan kravet enligt förvaltningsrättens mening inte heller anses ha uppställts i strid med principen om icke-diskriminering. Fråga är då om kravet kan anses stå i strid med proportionalitetsprincipen.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande enheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. (Se prop. 2006/2007:128 s. 132)

Vetenskapsrådet anför att projektledare behöver både utbildning och erfarenhet samt att kravet är ett sätt att säkra att projektledaren har kunskaper i metodiskt tänkande och kritiskt förhållningssätt och förmåga att sätta sig in i verksamheter med en hög abstraktionsnivå. Vidare anför Vetenskapsrådet att en person som endast har erfarenhet av att praktiskt utöva yrket inte kan tillskansa sig samma färdigheter som en akademisk utbildning ger.

Nimbus anför bl.a. att en person som började sin yrkesbana på 1980-talet inte nödvändigtvis har motsvarande utbildning som en person som börjat sin yrkesbana på 2000-talet och att det är helt irrelevant att jämföra kravet på utbildning för projektledare med utbildning för art director eller originalare, då det inte finns någon akademisk utbildning för projektledare på reklambyrå.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att Vetenskapsrådet som upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma förfrågningsunderlag och förvaltningsrätten anser, mot bakgrund av att rollen som projektledare innebär en ledande position, att Vetenskapsrådet inte har ställt större krav på leverantören än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Det förefaller vidare, enligt förvaltningsrättens mening, osannolikt att det inte skulle finnas någon akademisk utbildning, eller utbildning med motsvarande avancerade innehåll, som är adekvat för rollen som projektledare. Att uppställa krav på utbildning för rollen som projektledare kan således i den aktuella upphandlingen inte anses vara oproportionerligt.

Inte heller vad Nimbus har anfört i övrigt visar enligt förvaltningsrättens mening att Vetenskapsrådet har brutit mot någon annan av de grundläggande principerna eller bestämmelse i LOU. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU finns därför inte. Nimbus ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Mats Clémentz

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Emelie Ulff har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.