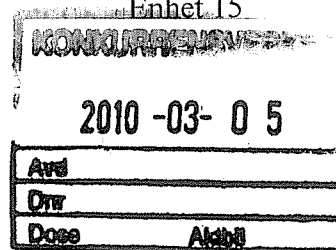




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-03-04  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
22509-10  
Enhet 15

**SÖKANDE**

Poolia Sverige AB, 556426-7655  
Box 30081  
104 25 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Poolias ansökan och förordnar att FMVs ramavtalsupphandling avseende konsulter ska göras om.

Dok.Id 1087

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

Försvarets materielverk (FMV) har inbjudit leverantörer att lämna anbud avseende resurskonsulter inom åtta stycken områden. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling. Anbudstiden upphör den 1 mars 2010.

Poolia ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU.

## YRKANDEN M.M.

Poolia yrkar att förvaltningsrätten ska bifalla ansökan och att det skall-krav som FMV ställt upp avseende "kravspecifikation för pos 8 Persontester" ska ändras. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. De ställer sig frågande till varför FMV ställer kravet att konsulternas dokumenterade erfarenhet av persontester ska vara från statlig verksamhet. Detta snäva krav utesluter många leverantörer. Poolia undrar över vad FMV anser är skillnaden på att göra test på en person arbetande inom statlig myndighet som på en från näringslivet. Är kravet nödvändigt med hänsyn till ändamålet? Dessutom är kravet att erfarenheten ska komma från projektbaserad upphandlande verksamhet inom teknikområdet vilket begränsar urvalet av leverantör ännu mer. Poolia har kontaktat FMV för klargörande i frågan men FMV har inte velat diskutera skälen till sina krav under pågående upphandling.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Av kravspecifikationen för position åtta framgår att ifrågavarande konsulter ska utföra persontester dels i samband med rekrytering av ledarbefattning, dels som stöd vid utvärdering av medarbetares utvecklingspotential. Testerna består förutom av traditionella tester även av intervjuer och samtal. Avsikten är primärt att konsulterna aktivt ska bistå FMV med selekteringen av framtida chefer. För att utföra relevanta intervjuer med potentiella chefer

fodras god insikt om hur projektbaserade myndigheter fungerar, innefattande allt från ekonomisk och politisk styrning, regelverk med påföljande ”trögheter”, offentlighetskrav kontra sekretess m.m. Enligt FMVs erfarenhet är en absolut förutsättning för en lyckosam rekrytering att angivna konsulter har faktiskt och adekvat erfarenhet från offentlig projektbaserad verksamhet. Sammanfattningsvis vidhåller FMV de krav som anges i anbudsinfordran såtillvida att ifrågavarande konsulter ska ha erfarenhet av offentlig projektbaserad verksamhet. I ”kravspecifikation för pos 8 persontester” angivet krav att ”leverantören ska ha erfarenhet av statlig projektbaserad verksamhet” bör således ersättas med offentlig projektbaserad verksamhet. Ändringen har publicerats på FMVs hemsida den 15 februari 2010.

### DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter skall 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.

I 16 kap. 2 § LOU anges följande. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### *Utredningen i målet*

I förfrågningsunderlaget framgår följande för kravspecifikation för pos 8 persontester. Leverantörens konsulter skall ha minst 2 års dokumenterad erfarenhet av persontester från statlig projektbaserad upphandlande verksamhet inom teknikområdet. Det kommer att kontrolleras med hjälp av CV, där erfarenhetsdelen tydligt ska framgå.

På FMVs hemsida är följande publicerat.

Meningen under "Kravspecifikation för pos 8 Persontester" på sida 5 som ursprungligen lyder:

"Leverantörens konsulter skall ha minst 2 års dokumenterad erfarenhet av persontester från statlig projektbaserad upphandlande verksamhet inom teknikområdet."

Ändras till:

"Leverantörens konsulter skall ha minst 2 års dokumenterad erfarenhet av persontester från offentlig projektbaserad verksamhet."

#### *Länsrättens 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. Av EU-domstolens praxis följer att bedömningen 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 (se Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 3477-09).

Poolia har anfört att kravet att konsulterna ska ha erfarenhet från statlig (av FMV ändrat till offentlig) projektbaserad upphandlande verksamhet inte är proportionerligt.

För att bedöma om proportionalitetsprincipen har åsidosatts prövas i ett första steg om det uppställda kravet är lämpligt och effektivt för att uppnå dess syfte. FMV uppger att konsulterna bland annat ska intervjuva potentiella chefer och för att kunna göra detta krävs god insikt om hur projektbaserade myndigheter fungerar. Förvaltningsrätten finner utifrån vad FMV har anfört att kravet är både lämpligt och effektivt för att uppnå syftet faktisk och adekvat erfarenhet hos de anlitade konsulterna.

I ett andra steg bedöms om det aktuella kravet är nödvändigt. Här innefattar prövningen frågan om ett mindre ingripande alternativ finns att tillgå. FMV har anfört att det är en absolut förutsättning för en lyckosam rekrytering att angivna konsulter har faktisk och adekvat erfarenhet från offentlig projektbaserad verksamhet. FMV har emellertid inte närmare anfört varför kravet är nödvändigt och varför en mindre ingripande åtgärd inte skulle vara tillräcklig. Med beaktande av vad som anförts samt att FMV har bevisbördan för att visa att åtgärden inte strider mot proportionalitetsprincipen finner förvaltningsrätten att kravet på att konsulterna ska ha erfarenhet från offentlig projektbaserad verksamhet inte kan anses vara nödvändig för att nå det eftersträvade syftet. Därmed har FMV genom det uppställda kravet åsidosatt proportionalitetsprincipen vilket medför att upphandlingen genomförts i strid mot 1 kap. 9 § LOU.

Åsidosättandet av proportionalitetsprincipen innebär att Poolia kan komma att lida skada genom att förutsättningarna för att lämna anbud inte varit korrekta. Därmed är förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU uppfyllda. Bristen i förfrågningsunderlagets utformning kan ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen, varför rättelse inte kan vara en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför göras om.

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit Berit Hamrén.



## 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

8 0 -ED- 0105