



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-04-23
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
5550-12
Enhet 17

SÖKANDE

Advokatfirman Gärde & Partners AB, 556675-6127
Erik Dahlbergsallén 15
115 20 Stockholm

Ombud: Advokat Bengt Gärde och jur. kand. David Hertzman
Advokatfirman Gärde & Partners AB
Erik Dahlbergsallén 15
115 20 Stockholm

MOTPART

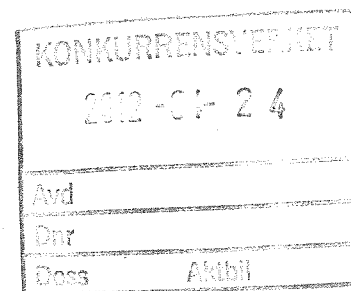
Botkyrka kommun
147 85 Tumba

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.



Dok.Id 231811

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, YRKANDEN M.M.

Botkyrka kommun (kommunen) genomför en upphandling av juristkonsulttjänst avseende tillämpning av nya och äldre plan- och bygglagen i byggverksamhet (2012:84). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 7 mars 2012 avser kommunen att teckna avtal med annan leverantör än Advokatfirman Gärde & Partners AB (advokatfirman).

Advokatfirman ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att advokatfirman ska antas som leverantör då den har inkommit med den ekonomiskt mest fördelaktiga offerten. I andra hand yrkar advokatfirman att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sina yrkanden har advokatfirman anfört i huvudsak följande. Advokatfirman gör i första hand gällande att kommunen brustit i sitt upphandlingsförfarande genom att tillämpa krav som inte framgår av förfrågningsunderlaget, felaktigt utvärdera advokatfirmans anbud och utesluta advokatfirman som därmed riskerar att lida skada då den i annat fall haft god möjlighet att erhålla kontrakt.

I andra hand görs gällande att kommunens krav att:

jurist skall ha minst 3 års erfarenhet av efterfrågade rättsområden och att handlägga komplexa ärenden samt i genomsnitt ägnat minst 50 % av sin arbetstid åt juridiskt arbete åt:

-att arbeta i eller i nära samarbete med kommunal bygglovsverksamhet som juridiskt stöd till bygglovshandläggare i komplexa påföljdsärenden och bygglovsärenden

-att självständigt handlägga sk påföljdsärenden/olovligheter enligt pbl,

är konkurrensbegränsande och att upphandlingen genomförts i strid med kraven på proportionalitet och likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. Upphandlingen har därmed genomförts på ett icke rättsenligt sätt varför advokatfirman riskerar att lida skada.

Kommunen har angett att advokatfirman inte har visat på erfarenhet avseende påföljdsärenden/olovligheter enligt plan- och bygglagen. Kommunen tillämnar då ett krav som inte framgår av förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget punkt 1.2.6.2 anges att anbudsgivaren skall ange två olika uppdrag inom efterfrågande rättsområden. Dessa framgår av förfrågningsunderlaget punkt 1.1.1.1 där det anges äldre plan- och bygglagen, förvaltningsrätt och kommunalrätt. Advokatfirmans uppfattning är, oaktat detta, att referensuppdragen innefattar påföljdsärenden/olovligheter enligt PBL.

I fråga om erfarenhet och kompetens framgår det av advokatfirmans anbud att Bengt Gärde har varit verksam som advokat under 25 år. Dessutom anges att han har haft uppdrag avseende strandskyddsdispens och byggprojekt åt Jernhusen AB avseende Åre station. Advokatfirman har därmed visat på kunskapsbredd och hänvisat till efterfrågade rättsområden.

Advokatfirman har invändningar mot rimligheten i att minst 50 % av juristens arbetstid ska ha ägnats åt att arbeta i eller i nära samarbete med kommunal bygglovsverksamhet som juridiskt stöd till bygglovshandläggare i komplexa påföljdsärenden och bygglovsärenden. Detta krav innebär att endast konsulter som arbetat för eller inom kommunal bygglovsverksamhet kan komma ifråga för uppdraget. Advokatfirman anser att efterfrågad kompetens och erfarenhet i upphandlingen är mycket snävt utformad och det är sannolikt att upphandlingen haft som syfte att tilldela kontraktet till den konsult som enligt tilldelningsbeslutet vunnit upphandlingen och som redan har ett pågående uppdrag för kommunen.

Kommunen bestrider advokatfirmans ansökan om överprövning och yrkar att den ska avslås. Kommunen anför till stöd härför i huvudsak följande. Kommunen har uteslutit advokatfirman dels under de krav som angetts avseende referensuppdrag och dels under de krav som angetts för erfarenhet och kompetens för tjänstens utförande. Advokatfirman har redovisat uppdrag som också delvis har bäring enligt PBL, men detta har enligt vad som framgår av anbudet varit mark- och exploateringsfrågor. Detta är inte den inriktning som upphandlingen avser. Upphandlingens inriktning kan inte misstolkas och har främst en inriktning på bygglovsverksamhet där en rad frågor inom påföljdsärenden/olovligheter blir aktuella. Det går inte heller att av advokatfirmans anbud utläsa att föreslagen jurist har arbetat i eller i nära samarbete med kommunal bygglovsverksamhet som juridiskt stöd eller självständigt handlagt så kallade påföljdsärenden/olovligheter enligt PBL. Kommunen har i punkt 1.2.8.1 i förfrågningsunderlaget redovisat de insatser som kommunen i huvudsak avser att avropa från leverantören. Kommunen menar att de krav som ställts upp har ett naturligt samband med och står i rimlig proportion till de beskrivna behov som den upphandlande tjänsten ska täcka.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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 beaktas.

I 16 kap. 6 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principer som återfinns 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 gjorts.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget punkt 1.1.1.1 framgår bland annat att bygglovsgruppen i kommunen behöver komma i kapp med en eftersläpning i ärendebalansen och att det också finns en stor mängd ärenden som avser olovliga åtgärder som behöver hanteras.... Kommunen har behov av avropa juristtjänster inom följande rättsområden: Nya och äldre plan- och bygglagen, förvaltningsrätt och kommunalrätt.

Enligt punkt 1.2.6.2 i förfrågningsunderlaget, som gäller kontroll av leverantörens lämplighet och utsedd jurist för uppdraget och referensuppdrag, skall anbudsgivaren presentera en jurist med adekvat utbildning och erfarenhet inom samtliga rättsområden som efterfrågas i denna upphandling och som kommer att ansvara för att genomföra uppdraget. Anbudsgivaren ska även presentera två olika uppdrag som förslagen jurist ansvarat för och genomfört under de senaste tre åren inom efterfrågade rättsområden.

Enligt punkt 1.2.8.1 i förfrågningsunderlaget som gäller kravspecifikation och uppdragsbeskrivning, ska juristen bistå förvaltningen med kvalificerad juridisk hjälp. Juristen ska i huvudsak självständigt kunna handlägga sk påföljdsärenden/olovligheter enligt plan- och bygglagen, handlägga överklagade ärenden och att i dessa förbereda yttrande och tjänsteskrivelse, utarbeta vägledning och genomföra utbildning av förvaltningens personal i handläggning och myndighetsutövning av ovanstående ärenden, ge rådgivning, biträda som sakkunnig och ombud i kommunikation med nämnd samt utföra utredningar.

Av förfrågningsunderlagets punkt 1.2.8.2, som gäller kravspecifikation, erfarenhet och kompetens för tjänstens utförande, framgår bland annat följande. För att kommunen ska försäkra sig om att juristen har den kunskapsbredd som erfordras skall juristen ha minst 3 års erfarenhet av efterfrågade rättsområden och att handlägga komplexa ärenden samt i genomsnitt ägnat minst 50 % av sin arbetstid åt juridiskt arbete åt:

- att arbeta i eller i nära samarbete med kommunal bygglovsverksamhet som juridiskt stöd till bygglovshandläggare i komplexa påföljdsärenden och bygglovsärenden.
- att självständigt handlägga sk påföljdsärenden/olovligheter enligt pbl.

Förvaltningsrätten bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av det som sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Av praxis framgår att upphandlade myndigheter har stor frihet när de bestämmer föremålet för en upphandling och utformar sitt förfrågningsunderlag (jfr. RÅ 2010 ref. 78). En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. De så kallade skall-kraven som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga grundläggande principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda.

Enligt tilldelningsbeslutet uppfyller inte advokatfirmans anbud ställda krav vad gäller utsedd jurist för uppdraget och referensuppdrag. Vidare anges att advokatfirman inte uppfyllt kraven inom efterfrågat rättsområde och därmed inte kvalificerats vidare i upphandlingen. Av den redovisning som lämnats i anbudet framgår inte att de har erfarenhet av tidigare arbete inom påföljdsärenden/olovligheter enligt plan- och bygglagen. Under rubriken kravspecifikation anges att advokatfirman inte uppfyller ställt krav på den kunskapsbredd som erfordras för uppdraget samt att de i sitt anbud hänvisat till rättsområde som inte efterfrågats i upphandlingen.

Kommunens kravspecifikation vad gäller erfarenhet och kompetens för tjänstens utförande är mycket detaljerad och innehåller krav på att juristen ska ha ägnat 50 % av sin arbetstid åt juridiskt arbete åt att arbeta i eller i nära samarbete med kommunal bygglovsverksamhet som juridiskt stöd till bygglovshandläggare i komplexa påföljdsärenden och bygglovsärenden

eller åt att självständigt handlägga så kallade påföljdsärenden/olovligheter enligt PBL. Advokatfirmans anbud innehåller inte några uppgifter om att den föreslagna juristen ägnat någon arbetstid till sådan verksamhet och förvaltningsrätten finner därmed att det aktuella skall-kravet inte är uppfyllt.

Advokatfirman har anfört att förfrågningsunderlagets skall-krav är konkurrensbegränsande och att upphandlingen genomförts i strid med kraven på proportionalitet och likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till syftet som eftersträvas. Av likabehandlingsprincipen följer att anbudsgivarna ska behandlas utan ovidkommande hänsyn, att de ska ges lika möjligheter att utarbeta sina anbud samt att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten.

Syftet med den aktuella upphandlingen av juristkonsulttjänster är att bygglovsverksamheten i kommunen behöver få bukt med bl.a. ärendebalanser, handläggningstider och en stor mängd ärenden som avser olovliga åtgärder som behöver hanteras. Mot bakgrund av konsultuppdragets karaktär måste det anses rimligt att uppställa krav på en omfattande erfarenhet av kommunal bygglovsverksamhet och handläggning av ärenden enligt PBL. Kraven har samband med upphandlingen och får, även om de enligt förvaltningsrätten inte fått en optimal utformning, ändå anses lämpliga och effektiva för att uppnå syftet med upphandlingen. Villkoren får därför varken anses oproportionerliga eller strida mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten finner därför sammanfattningsvis att det inte framkommit att kommunen har agerat i strid med LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Skäl för ingripande med stöd av LOU föreligger därmed inte. Advokatfirmans ansökan ska således avslås.

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


Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Johannes Dahlman.



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.