



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

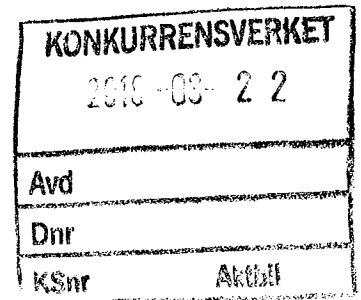
Avdelning 31

DOM

2018-03-22

Meddelad i Stockholm

Mål nr
1782-18



SÖKANDE

Svensk AkustikPartner AB, 559137-2080
Håven 4
193 41 Sigtuna

MOTPART

Miljö- och Hälsoskyddsnämnden i Stockholms stad
Box 8136
104 20 Stockholm

Ombud: Biträdande stadsadvokat Ivar Näslund
Statsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 947853

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

YRKANDEN M.M.

Miljö- och Hälsoskyddsnämnden i Stockholms stad (nämnden) genomför en upphandling av ramavtal för konsulttjänster, dnr 2017-13338, uppdelat på fem tjänsteområden, bl.a. Tjänsteområde B: Mät- och beräkningsuppdrag för omgivningsbuller. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

Svensk AkustikPartner AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen, i den del som avser Tjänsteområde B, Mät- och beräkningsuppdrag av omgivningsbuller. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Under avsnitt 2.3 i förfrågningsunderlaget framgår att krav ställs på minst tre personer för rollen som seniorkonsult. I samtal med ansvarig upphandlare har denne sagt att kravet härrör från att nämnden tror att minst tre seniora konsulter behövs för att kunna täcka omfattningen av uppdraget. Tre konsulter innebär att man ställer krav på 6 240 arbetstimmar per år. Baserat på tidigare års statistik över antalet konsulttimmar som nämnden avropat för beräkning- och mätning av omgivningsbuller är kravet om tre seniora konsulter orimligt och bryter därmed mot proportionalitetskravet. Bolaget kan erbjuda 1 500 arbetstimmar på årsbasis. Om nämnden inte kan räkna på att 6 240 konsulttimmar för tjänsteområde B kommer att ropas av så ska inte heller krav om så många konsulter ställas. Vidare bryter upphandlingen mot konkurrensprincipen då den utformats så att små bolag med en till två anställda missgynnas. Att en leverantör har tre anställda konsulter är inte någon garanti för att bolaget ska kunna leverera ett visst antal timmar. En leverantör med tre anställda konsulter kan ha många andra uppdrag vid sidan av det som ingår i upphandlingen och därmed kunna leverera det antal arbetstimmar som behövs för uppdraget i upphandlingen.

Nämnden bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Nämnden tillbakavisar att kravet i punkten 2.3 i bilaga 2 B till

förfrågningsunderlaget inte är proportionerligt. Syftet med kravet är att leverantörerna ska ha tillräcklig kapacitet att bemöta nämndens behov under avtalstiden. Nämnden kan komma behöva avropa de aktuella tekniska konsulttjänsterna i flera parallella uppdrag inom en begränsad tidsperiod. En leverantör med endast en seniorkonsult kan inte möta detta behov. Bolagets resonemang om antalet timmar som kan behövas på årsbasis saknar relevans eftersom antalet timmar som nämnden är i behov av inte är fördelade jämt över året utan just kan hänföra sig till begränsade tidsperioder. Syftet med det aktuella kravet är även att nämndens behov av leveranssäkerhet i övrigt ska tillgodoses. För en leverantör med endast en seniorkonsult föreligger i sig en större risk att leverantören inte kan komma att leverera, inte endast mot bakgrund av att leverantören skulle ha andra uppdrag utan även mot bakgrund av att den aktuella seniora konsulten skulle ha andra förfall. Detta speciellt eftersom att det är ett begränsat antal leverantörer som kommer att tilldelas ramavtalet. Nämnden har inte otillbörligt utestängt mindre leverantörer från att delta i upphandlingen. Nämnden erinrar om möjligheten för mindre bolag att tillsammans lämna anbud för att uppfylla kvalificeringskraven och tillmötesgå nämndens behov. Nämnden är således av uppfattningen att kravet om att minst tre seniora konsulter ska kunna tillhandahållas av leverantörerna är ett krav som både är nödvändigt och lämpligt för att uppnå syftet med den aktuella upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har därmed att pröva om det på grundval av vad bolaget anfört är visat att nämnden har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (jfr 20 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (4 kap. 1 § LOU).

En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt (4 kap. 2 § LOU).

Utredningen i målet

I punkten 2.3 i bilaga 2 B till förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Leverantören ska för utförande av uppdrag erbjuda minst tre personer för rollen som seniorkonsult. Erbjuden seniorkonsult ska ha:

- minst fem års erfarenhet av utförande av tjänster inom det aktuella tjänsteområdet
- adekvat universitets- eller högskoleutbildning, omfattande minst tre års heltidsstudier alternativt minst tio års erfarenhet av utförande av tjänster inom tjänsteområdet
- mycket goda kunskaper i svenska i tal och skrift
- god problemlösningsförmåga och analytisk förmåga
- utfört minst tre referensuppdrag enligt villkoren nedan (observera kravet på samlad erfarenhet).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har anfört att kravet i punkten 2.3 i bilaga 2 B till förfrågningsunderlaget om minst tre personer för rollen som seniorkonsult strider mot proportionalitetsprincipen.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte ska ställa andra eller högre krav i en upphandling än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med kraven (prop. 2006/07:128 s. 132 och 2009/10:180 s. 91). En proportionalitetsbedömning sker vanligtvis i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet och att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska det bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet (se HFD 2016 ref. 37 och HFD:s hänvisningar i målet).

Syftet med det uppställda kravet är, enligt nämnden, att säkerställa att anbudsgivarna har förmåga att möta nämndens behov under hela ramavtalsperioden. Av handlingarna i målet framgår att det är fråga om en relativt omfattande upphandling där nämnden kan komma att behöva avropa i flera parallella uppdrag inom en begränsad tidsperiod. Mot bakgrund av vad som i målet framkommit om omfattningen av upphandlingen och de höga krav som därmed kommer att ställas på de leverantörer som tilldelas kontraktet framstår det obligatoriska kravet på tre seniora konsulter, enligt förvaltningsrätten, som både lämplig och effektivt. Kravet får vidare anses ha vara nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet och måste även anses stå i proportion till det syfte som kravet avser att säkerställa. Visserligen innebär kravet en begränsning för mindre leverantörer men det utesluter inte per automatik ett mindre företag från att lämna anbud i upphandlingen då det

exempelvis varit möjligt för flera mindre leverantörer att tillsammans lämna anbud. Förvaltningsrätten gör därmed bedömningen att de negativa effekterna av kravet på tre seniora konsulter inte är att anses som oproportionerligt. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget således inte visat att kravet strider mot proportionalitetsprincipen. Vad bolaget anfört i övrigt ändrar inte denna bedömning.

Bolaget har vidare anfört att kravet på tre seniora konsulter innebär att mindre företag missgynnas och att kravet därmed strider mot konkurrensprincipen. Några uppgifter till stöd för att något otillbörligt gynnande har skett har emellertid inte framkommit. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget därmed inte heller visat att nämnden genom att uppställa det i målet aktuella kravet handlat i strid med konkurrensprincipen.

Eftersom bolaget inte visat att upphandlingen strider mot någon av de grundläggande principerna saknas grund för ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Marcus Edelgård

Rådman

Camilla Garfvé har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.

