



SÖKANDE
GAZL AB, 556606-0009

MOTPART
Upphandlingsavdelningen i Tranås kommun
573 82 Tranås

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

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015 -02- 19 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår GAZL AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Tranås kommun (Kommunen) genomför en upphandling av konsultstöd ("Konsultstöd vid ansökan av offentlig finansiering (EU-bidrag m.m.)" refnr. IN422745). Upphandlingen sker genom förenklat förfarande. I förfrågningsunderlaget anges b.l.a. följande. Upphandlingen avser konsultstöd inom området offentlig finansiering. Kommunen avser att skapa en möjlighet att vid behov avropa tjänster i form av rådgivning, stöd och framtagande av underlag kopplade till specifika ansökningsprojekt för att erhålla externt finansieringsstöd, det kan handla om ansökningar till någon av EU:s fonder eller program såväl som annan offentlig finansieringskälla. Uppdraget innebär att ansvara för rådgivning och praktiska handhavanden i samband med ansökan av offentlig finansiering eller avrop.

I förfrågningsunderlaget uppställs bl.a. krav på anbudsgivarnas kompetens och erfarenhet samt krav på referenser. Där anges bl.a. följande. "Inom anbudet namngivna konsult/konsulter ska ha dokumenterad erfarenhet av

Dok.Id 155345

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

rådgivning och att framgångsrikt skriva EU-ansökningar och även fått dessa godkända samt minst 3 års erfarenhet inom området. (...) Anbudsgivaren ska ha resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget enligt anbudsinvjudan. Som bevis ska anbudsgivaren presentera minst 3 referensuppdrag inom de senaste 3 åren där det framgår att ovan efterfrågade erfarenheter innehas. (...) Minst ett referensuppdrag ska gälla ansökan från något av EU:s sektorsprogram samt ett avseende någon av EU:s strukturfonder.”

Genom tilldelningsbeslut har Kommunen meddelat att GAZL AB inte har fått sitt anbud utvärderat då samtliga ska-krav inte har uppfyllts. Vidare anges i beslutet avseende GAZL AB:s anbud. ”Av anbudsinvjudan framgår att *”minst ett referensuppdrag ska gälla ansökan från något av EU:s sektorsprogram samt ett avseende någon av EU:s strukturfonder inom de senaste tre åren”* vilket ej uppfyllts.

YRKANDEN

GAZL AB yrkar att förvaltningsrätten upphäver Kommunens tilldelningsbeslut samt att förvaltningsrätten beslutar att Kommunen i en ny upphandling förbjuds att använda sig av den aktuella 3-årsgränsen.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

GAZL AB

I sitt krav på kompetens och erfarenhet har Kommunen skrivit att konsulter ”ska ha dokumenterad erfarenhet av rådgivning och att framgångsrikt skriva EU-ansökningar och även fått dessa godkända samt minst 3 års erfarenhet inom området.” Det framgår av GAZL AB:s anbud att deras konsul-

ter uppfyller dessa krav. De uppfyller även krav på bred erfarenhet av liknande arbete.

GAZL AB uppfyller inte Kommunens krav på referenser enligt tilldelningsbeslutet. Men om Kommunen inte begränsar kravet på referensuppdrag till de senaste tre åren uppfyller GAZL AB även det kravet. Begränsningen till tre år är inte ett relevant krav, varken med utgångspunkt från kraven på kompetens och erfarenhet eller för att kunna genomföra uppdraget med hög kvalitet. Begränsningen till tre år är dessutom konkurrensbegränsande och diskriminerande för äldre konsulter med lång erfarenhet. Kravet saknar dessutom förankring i verkligheten. Lång och bred erfarenhet är viktigare än aktualitet med anledning av att sättet att addera kunskap har genomgått en totalomvändning genom utvecklingen av internet och sökmotorer. Med erfarenhet i alla sina dimensioner förvärvar man idag på kort tid ny kunskap om hur denna ska värderas i sitt sammanhang. GAZL AB har tidigare genomfört utredning utan specifik kunskap inom ett visst område annat än lång och bred erfarenhet av utredningar och projekt samt genom att använda sig av moderna verktyg.

Kommunen

Kravspecifikationen i upphandlingen ligger på en rimlig nivå i förhållande till den tjänst som efterfrågas. Kommunens avsikt med kravspecifikationen i allmänhet och med det nu ifrågasatta kravet på aktualitet i synnerhet, är att säkerställa den framtida tjänstens kvalitet, dvs. att antagna konsulter besitter adekvat och aktuell kunskap inom det berörda området. Kommunen anser att en konsult ska kunna uppvisa en bred erfarenhet av liknande arbete samtidigt som denna kunskap ska vara förvärvad inom ett rimligt tidsperspektiv bakåt i tiden för att vara uppdaterade på gällande regelverk och tillvägagångssätt. Kommunen anser sig ha nyttjat en väl avvägd kravspecifikation som dels verkar konkurrensfrämjande och bidrar till likabe-

handling samtidigt som den skapar förutsättningar för en hög kvalitet i den framtida tjänsten.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 4 § LOU anges bl.a. följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. 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 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

Inledningsvis konstateras att förvaltningsrätten vid en överprövning enligt LOU endast kan vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU.

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan samt att domstolens prövning är

begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har därför att pröva om det på grundval av vad GAZL AB har anfört finns skäl att ingripa mot Kommunens upphandling.

Det är ostridigt att GAZL AB inte uppfyller kravet på att ange ett sådant referensuppdrag som anges i förfrågningsunderlaget som hänför sig till de senaste tre åren. GAZL AB har anfört att det krav som Kommunen har uppställt i förfrågningsunderlaget på att ”minst ett referensuppdrag ska gälla ansökan från något av EU:s sektorsprogram samt ett uppdrag avseende någon av EU:s strukturfonder inom de senaste tre åren” inte är ett relevant krav samt att kravet är konkurrensbegränsande och diskriminerande.

Förutsatt att kraven är proportionella och har anknytning till det som ska upphandlas samt att de inte är diskriminerande har en upphandlande myndighet betydande utrymme för skönsmässiga bedömningar i fråga om vilka krav och kriterier den vill ange i förfrågningsunderlaget som grund för sitt beslut att tilldela ett kontrakt (jfr. bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 maj 2012, mål nr 1412-12). Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt.

Frågan i målet är därmed om kravet på att ange ett sådant referensuppdrag ”inom de senaste tre åren” strider mot proportionalitetsprincipen. Denna EG-rättsliga princip innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. De krav som ställs måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det behov som ska täckas. Kraven som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå det eftersträvade syftet.

Kommunen har anfört att kravet som här ifrågasätts har till syfte att säkerställa den framtida tjänstens kvalitet, dvs. att antagna konsulter besitter adekvat och aktuell kunskap inom det berörda området och att kunskapen ska vara förvärvad inom ett rimligt tidsperspektiv bakåt i tiden för att vara uppdaterade på gällande regelverk och tillvägagångssätt.

Det är enligt förvaltningsrättens mening inte visat annat än att Kommunens krav om att sådant referensuppdrag som anges i förfrågningsunderlaget ska hänföra sig till tiden inom det senaste tre åren är ändamålsenlig för den aktuella upphandlingen. Det kan med hänsyn till upphandlingens art inte anses vara oproportionerligt eller konkurrenshämmande att efterfråga att den erfarenhet av det som upphandlas har förvärvats inom nära förestående tid. GAZL AB har inte visat att Kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrätten finner att det krav som har uppställts av Kommunen, som här är aktuellt, står i rimlig proportion till det angivna syftet. GAZL AB har inte förmått visa att Kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU då de beslutat att inte utvärdera GAZL AB:s anbud. Grund för att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger inte. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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

Susanne Karlberg

Föredragande har varit Angelica Hage.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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