



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2018-02-15
Meddelad i Uppsala

Mål nr
4415-17,
4417-17 och
4419--4420-17 E

SÖKANDE

1. Stanley Security Sverige AB, 556076-0737
2. Tempest Security AB, 556695-6552

Ombud för 1 och 2:
Magnus Gäfvert
Tempest Security AB
Rålambsvägen 17
112 59 Stockholm

MOTPARTER

1. Järfälla kommun
177 80 Järfälla
2. Järfällahus AB, 556059-1835
3. Upplands Väsby kommun
4. Väsbyhem AB, 556476-7233

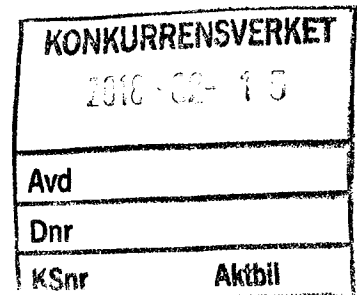
Ombud för 2, 3 och 4:
Kerstin Svensson
Järfälla kommun
177 80 Järfälla

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 232130

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Järfälla kommun genomför en samordnad upphandling av bevaknings-tjänster, dnr 2011-11, för Järfälla kommun, Järfällahus AB, Upplands Väsby kommun och Väsbyhem AB (motparterna). Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tempest Security AB och Stanley Security Sverige AB (bolagen) har som konsortium lämnat anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslut antog motparterna anbudet från Nokas Security AB (Nokas).

YRKANDEN M.M.

Bolagen ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolagen i huvudsak följande.

Bolagens anbud förkastades med motiveringen att anbudsgivaren inte uppfyller kravet i p. 2.1.4 i förfrågningsunderlaget på att ha minst fyra i kreditvärdighet hos UC. Av utvärderingsrapporten framgår att det vinnande anbudet från Nokas kvalificerat sig utan anmärkning. Detta är felaktigt eftersom Nokas inte uppfyller ska-kravet i p. 2.1.4 på att anbudsgivaren minst ska ha UC riskklass fyra. Nokas hade UC riskklass tre från och med den 29 maj 2017. Den sista anbudsdagen var den 26 maj 2017. Motparterna kunde alltså tidigast ha genomfört en kontroll den 29 maj 2017 och då uppfyllde inte Nokas ska-kravet på minst riskklass fyra. Vidare har Nokas inte bifogat något intyg till sitt anbud. Om motparterna har begärt in kompletteringar från Nokas och därmed på oklara grunder godkänt anbudet är detta ett felaktigt agerande eftersom den möjligheten inte getts till någon annan anbudsgivare. Således skulle Nokas anbud ha förkastats.

Bolagen bestrider påståendet om att det får anses vara godkänt att krav uppfylls vid anbudstillfället. I p. 4.1.39, accept av villkoren under

avtalstiden, i förfrågningsunderlaget anges att samtliga villkor i detta förfrågningsunderlag med tillhörande bilagor utgör ska-krav och ska accepteras och uppfyllas under avtalstiden, utan reservation. Eftersom det finns ett ska-krav på UC fyra i förfrågningsunderlaget gäller således detta även under avtalstiden.

Upphandlande myndigheter ska följa de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Motparterna har frångått dessa principer genom att ställa krav på en viss UC nivå utan att på ett transparent sätt ha beaktat eller redovisat övriga omständigheter som möjliggjort för en anbudsgivare att antas som leverantör. Upphandlingen följer inte likabehandlingsprincipen och är inte icke-diskriminerande som 4 kap. 1 § LOU föreskriver. Detta tydliggörs av att motparterna uppger att det förhållandet att riskklassificeringen temporärt förändrats, till följd av Nokas byte av VD, inte förändrar saken. Ett sådant yttrande påvisar otydlighet och bristande transparens där en anbudsgivare inte har möjlighet att förutse under vilka förutsättningar anbudsprocessen genomförs.

Det vinnande anbudet har godkänts på felaktiga grunder eftersom det inte uppfyller ska-kravet i p. 2.1.4 i förfrågningsunderlaget, samma krav som bolagens anbud inte ansågs uppfylla. Därmed har motparterna inte följt den grundläggande principen om likabehandling. Bolagens anbud hade det lägsta priset och skulle ha tilldelats kontraktet om inte de anförda överträdelserna av likabehandlingsprincipen hade förelegat. Det felaktiga förfarandet innebär en stor ekonomisk skada för bolagen. Nokas anbud ska förkastas och hela upphandlingen ska göras om i sin helhet eftersom upphandlingen har föregåtts av sådana oklarheter och brister att skadan inte kan botas genom förnyad anbudsprövning.

Motparterna anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Vid anbudstidens utgång hade fyra företag lämnat anbud. Kvalificeringen resulterade i att två av anbuderna förkastades. De kvalificerade anbuderna från Nokas och Securitas Sverige AB (Securitas) utvärderades. Vid utvärderingen bedömdes anbudet från Nokas vara det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Sista anbudsdagen var den 28 maj 2017. Vid kvalificeringen av anbudsgivarna tog kommunen en kreditupplysning på samtliga anbudsgivare den 29 maj 2017. Upplysningen på Nokas togs kl. 08.38. Av Nokas kreditupplysning framgår att kravet på UC fyra var uppfyllt vid denna tidpunkt. Tempest Security AB:s kreditupplysning togs kl. 08.41 och då hade bolaget UC tre. Motparterna har därför rätteligen antagit Nokas anbud och förkastat bolagens anbud.

Av bolagens bifogade kreditupplysning framgår att Nokas har haft UC fyra fr.o.m. den 1 november 2015 och framåt. Den 29 maj 2017 ändrades dock riskklassificeringen till UC tre på grund av byte av VD. Detta måste ha skett efter det att motparterna tog sin kreditupplysning och gjorde kvalificeringen av anbudsgivarna. Nokas uppfyllde kravet på UC fyra både vid tidpunkten för anbudets lämnande och vid tidpunkten för kvalificeringsbedömningen.

Anbudet från bolagen förkastades på grund av bristande kravuppfyllnad avseende samarbetsavtal och ekonomisk ställning, vilket framgår av utvärderingsrapporten. Detta innebär att om Nokas anbud hade förkastats skulle Securitas, som kom på andra plats vid utvärderingen, ha vunnit upphandlingen. Eftersom bolagens anbud rätteligen har förkastats lider inte bolagen någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får som huvudregel själva bära ansvaret för utredningen. I nu aktuellt mål är det bolagen som har bevisbördan för att det finns grund för att ingripa mot upphandlingen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden i RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53.

I p. 2.1.4 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Järfälla kommun kommer att göra en bedömning av anbudsgivarnas ekonomiska ställning, detta genom att begära in uppgifter från UC. I de fall anbudsgivaren uppfyller ställda krav på lägsta kreditvärdighetsnivå fyra eller högre kommer kravet avseende ekonomisk stabilitet anses vara uppfyllt. I de fall anbudsgivaren vid kontroll med UC inte får en kreditvärdighetsnivå på minst fyra kan den ekonomiska stabiliteten styrkas genom balans- och resultaträkning för de senaste tre månaderna inklusive intyg från revisor. Alternativt kan anbudsgivarens ekonomiska stabilitet garanteras av moderbolag eller annan finansiell säkerhet i form av exempelvis bankgaranti. I detta fall ska intyg om detta bifogas anbudet och vara undertecknat av behörig företrädare för moderbolaget eller den som har garanterat den finansiella säkerheten.

Inledningsvis noterar förvaltningsrätten att bolagen inte har invänt mot motparternas påstående om att bolagens anbud förkastades på grund av bristande kravuppfyllnad vad gäller samarbetsavtal och ekonomisk ställning. Inte heller har bolagen gjort gällande att dessa krav är uppfyllda. Således får det anses vara utrett att bolagens anbud inte uppfyllde upphandlingens ska-krav på samarbetsavtal och ekonomisk ställning.

Bolagen anför att motparterna har frångått de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU genom att ställa krav på en viss UC nivå utan att på ett transparent sätt beakta eller redovisa övriga omständigheter som möjliggör för en anbudsgivare att antas som leverantör. Enligt p. 2.1.4 i förfrågningsunderlaget kan den ekonomiska stabiliteten styrkas på andra sätt än en kreditvärdighetsnivå om minst fyra. Förvaltningsrätten finner att utformningen av p. 2.1.4 är tillräckligt klar och tydlig för att en normalt omsorgsfull leverantör ska kunna förstå vilka krav som gäller. I övrigt har inte bolagen klargjort, än mindre visat, på vilket sätt som förfrågningsunderlaget har varit bristfällig.

Vidare har bolagen inte gjort gällande att det föreligger några brister i förfrågningsunderlaget vad gäller kravet på samarbetsavtal och att bolagen i denna del hindrats att utforma sitt anbud. Således har förvaltningsrätten ingen anledning att ifrågasätta förfrågningsunderlaget i denna del. Eftersom bolagens anbud inte uppfyllde ska-kravet på samarbetsavtal skulle anbudet inte ha kvalificerat sig till utvärdering även om de påstådda bristerna avseende utformningen av kravet på ekonomisk ställning inte hade förelegat. Således kan bolagen inte anses ha lidit, eller riskerat att lida, skada av de påtalade bristerna i förfrågningsunderlaget.

I målen är det ostridigt att det finns ett ska-krav i p. 2.1.4 i förfrågningsunderlaget på att anbudsgivaren ska ha en viss ekonomisk ställning och att kravet bl.a. är uppfyllt om anbudsgivaren har minst fyra i kreditvärdighetsnivå från UC. Bolagen anför att ska-kravet i p. 2.1.4 ska tolkas utifrån p. 4.1.39, accept av villkoren under avtalstiden, i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten noterar att p. 4.1.39 avser villkor som ska uppfyllas under avtalstiden, vilket är en helt annan sak än det kvalificeringskrav som anges i p. 2.1.4. Enligt förvaltningsrättens mening innebär p. 2.1.4 att Järfälla kommun kommer att begära in uppgifter från UC och om anbudsgivaren då har kreditvärdighetsnivå fyra eller högre är ska-kravet uppfyllt. Följaktligen

är tidpunkten för kommunens inhämtning och bedömning av uppgifterna från UC avgörande för denna bedömning.

Av den kreditupplysning från UC som kommunen har inkommit med framgår att Nokas hade kreditvärdighetsnivå fyra kl. 08.38 den 29 maj 2017. Enligt den kreditupplysning som bolagen åberopar har Nokas riskklass tre sedan den 29 maj 2017. Mot bakgrund av det som framkommit i målen är det åtminstone utrett att Nokas uppfyllde kravet på UC vid tidpunkten för anbudets inlämnande och fram till den 29 maj 2017. Däremot är det oklart vid vilken tidpunkt under den 29 maj 2017 som UC ändrade Nokas kreditvärdighetsnivå från fyra till tre.

Även med beaktande av den kreditupplysning som bolagen åberopar och vad bolagen i övrigt anför anser förvaltningsrätten att bolagen inte har visat att Nokas kreditvärdighetsnivå understeg fyra när Järfälla kommun hämtade in och bedömde uppgifterna från UC. Således har bolagen inte heller visat att Nokas inte uppfyllde ska-kravet i p. 2.1.4 i förfrågningsunderlaget avseende ekonomisk ställning och att det förelegat någon felaktighet i LOU:s mening vad gäller Nokas kvalificering.

Bolagen har inte framfört någon invändning mot Securitas anbud eller kommunens hantering av det anbudet. Av kommunens åberopade utvärderingsrapport framgår att både Nokas och Securitas anbud gick vidare till utvärdering där Nokas anbud fick lägst utvärderingspris. Om Nokas anbud hade förkastats skulle Securitas anbud alltså ha kvarstått och tilldelats kontraktet i upphandlingen. Detta innebär att upphandlingen inte skulle ha gjorts om även om Nokas anbud hade förkastats. Med andra ord kan bolagen inte ha lidit, eller riskerat att lida, någon skada av de brister som påtalas vad gäller kommunens hantering av Nokas och dess anbud.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att bolagen inte visat att motparterna har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolagen har inte heller visat att bolagen lider, eller kan komma att lida, skada av de brister som görs gällande. Således saknas det grund för att ingripa mot upphandlingen (20 kap. 6 § LOU). Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lina Törnqvist
rådman

Målen har beretts av föredragande juristen Anderz Eriksson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.