



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-10-11
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5582-13 E
Enhet 2:2

KONKURRENSVERKET	
2013 -10- 1 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Nokas Bevakning AB, 556197-3578
Källhusgatan 3
416 64 Göteborg

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind och Christian Martinsson
MSQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Västra Götalands läns landsting/Västra Götalandsregionen, 232100-0131
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

Ombud: Regionjurist Linda Stalfors
Västra Götalandsregionen
Regionkansliet/ Juridiska enheten
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens beslut den 21 maj 2013 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 224609

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 2
5582-13 E**BAKGRUND**

Västra Götalandsregionen har, i ett förenklat förfarande enligt LOU, inbjudit intresserade leverantörer att lämna anbud avseende Stationär och Ronderande Bevakning samt Personskydd för Västra Götalandsregionen, dnr SN 208/2012. Upphandlingen omfattar även Göteborgsoperan, Göteborg Symfoniker samt Västtrafik. Avtalet planeras gälla från och med den 2013-10-01 till och med den 2017-09-30, med möjlighet till förlängning i maximalt 24 månader. Upphandlingen ska utmynna i ramavtal med en leverantör per ett eller flera geografiska områden, där Västra Götalandsregionens olika verksamheter skall ges möjligheten att avropa tjänster från ett företag som yrkesmässigt utför bevakningstjänster för annans räkning. Anbudstiden löper ut den 21 maj 2013. Tilldelningsbeslut har ännu inte meddelats.

YRKANDEN M.M.

Nokas Bevakning AB (Nokas) yrkar i ansökan att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Därutöver yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska förordna att Västra Götalands läns landsting inte får ingå avtal om upphandlingen innan något annat har beslutats. Bolaget framför i ansökan sammanfattningsvis följande. Upphandlingen står i direkt strid med LOU och EU-domstolens praxis vad gäller möjligheten att återropa andra företags kapacitet. Västra Götalands läns landsting genomför upphandlingen på ett sätt som inte är förenligt med principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Förfrågningsunderlaget står i strid med principen om proportionalitet och i 1 kap. 9 § LOU. Kravet på auktorisation är oproportionerligt och starkt konkurrensbegränsade. Kravet på auktorisation är inte ändamålsenligt och bygger på en felaktig uppfattning om vad personskyddet innebär och hur denna tjänst bedrivs. Nokas lider skada eller kan komma att lida skada om den pågående upphandlingen fullföljs.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 3
5582-13 E

Västra Götalandsregionen (Regionen) bestrider Nokas yrkande och hemställer att domstolen avslår ansökan och i samband därmed upphäver det interimistiska beslutet. Regionen anför sammanfattningsvis bl.a. följande. Regionen har inte angett något förbud mot att använda sig av underleverantörer. Regionen har dock i kravspecifikationen krävt att leverantören ska kunna erbjuda de efterfrågade tjänsterna i egen regi. Först när den efterfrågade kompetensen inte skulle vara tillräcklig för Regionens behov kan underleverantörer bli aktuella. Syftet med kravet har inte varit att begränsa möjligheten att använda underleverantörer utan att istället på bästa sätt uppnå den höga nivå av säkerhet som Regionen har behov av. Tjänster som med det alltmer ökande antal hot är nödvändiga för att Regionen ska kunna fullgöra sina skyldigheter inom bl.a. hälso- och sjukvård, allmänna kommunikationer, kulturverksamhet, demokratiprocess med politiker och tjänstemän, utbildningsverksamhet m.m. Regionen menar att det saknas stöd för Nokas ansökan om överprövning. Inte heller finns det stöd för deras påstående om att potentiella anbudsgivare skulle ha avstått att lämna anbud p.g.a. ett otydligt förfrågningsunderlag. Den skada som Nokas påstår sig ha lidit/riskerat att lida utgörs av att bolaget inte innehar efterfrågad kompetens och därmed inte kan lämna anbud. Detta faktum innebär inte att Landstinget har agerat i strid med LOU på något sätt.

Förvaltningsrätten har den 21 maj 2013 beslutat att Västra Götalands läns landsting inte få ingå avtal om upphandlingen Stationär och Ronderande Bevakning samt Personskydd, dnr SN 208/2012, innan förvaltningsrätten har bestämt något annat.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 4 § 1. LOU får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Om den upphandlande myndigheten har brutit

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 4
5582-13 E

mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Bestämmelsen i 16 kap. 4 § LOU reglerar talerätten. Vad beträffar denna är det sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant. I 16 kap. 6 § regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförts i ansökningen. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr HFD mål nr 96-2013).

Parterna är ense om att kraven i förfrågningsunderlaget ska tolkas så att anbudsgivaren ska inneha auktorisation för de olika bevakningstjänsterna och personskyddet.

Nokas har hos förvaltningsrätten angett att bolaget har för avsikt att tillhandahålla samtliga tjänster förutom personsskyddstjänster. Efterfrågade personskyddstjänster kommer enligt ansökan att utföras av Nokas samarbetspartner som har sådan särskild auktorisation för detta, men att utförandet kommer arbetsledarmässigt att hanteras av Nokas som är anbudsgivare.

I artikel 47.2 och 3 i direktivet 2004/18/EG om samordning av förfaranden vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (det klassiska direktivet) regleras möjligheten att anlita annat företags kapacitet enligt följande:

En ekonomisk aktör får vid behov och när det gäller ett bestämt kontrakt åberopa andra enheters kapacitet oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och dessa enheter. I detta fall skall han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
5582-13 E

de nödvändiga resurserna, t.ex. genom att lägga fram ett åtagande från enheterna.

En grupp av ekonomiska aktörer enligt artikel 4 får på samma villkor åberopa resurserna hos deltagare i gruppen eller hos andra enheter.

Motsvarande bestämmelse i 11 kap. 12 § LOU anger följande.

En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

EU-domstolen har i ett avgörande sagt att det är tillåtet för en tjänsteleverantör som inte själv uppfyller de minimivillkor som krävs för att delta i ett förfarande för offentlig upphandling av tjänster att hos den upphandlande myndigheten åberopa kapacitet hos tredje man som han avser att utnyttja om kontraktet tilldelas honom. Externa referenser får emellertid enligt domstolen inte åberopas villkorslöst. Det ankommer nämligen på den upphandlande myndigheten att kontrollera tjänsteleverantörernas lämplighet i enlighet med de angivna kriterierna. Denna kontroll syftar i synnerhet till att garantera den upphandlande myndigheten att anbudsgivaren faktiskt kommer att kunna använda de medel av olika slag som han åberopar under den period som omfattas av kontraktet. Domstolen konstaterar därefter att när ett bolag, i syfte att tillåtas delta i ett anbuds förfarande, hänvisar till organ eller företag som det är knutet till genom direkta eller indirekta band, oavsett bandens rättsliga beskaffenhet, för att bevisa sin finansiella, ekonomiska och tekniska kapacitet, måste bolaget visa att det faktiskt förfogar över resurser hos dessa organ eller företag, som det inte självt äger men som är nödvändiga för att uppfylla kontrakten (dom den 2 december 1999, mål C-176/98).

Förvaltningsrätten konstaterar först att LOU innehåller bestämmelser om förbud i vissa fall mot att dela upp en upphandling för att kringgå tröskelvärden. Något hinder för Regionen att upphandla Stationär och Ronder-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 6
5582-13 E

ande Bevakning tillsammans med Personskydd framkommer inte av lagen. Det kan inte heller bedömas oproportionerligt att kräva att anbudsgivaren har en auktorisation för de efterfrågade tjänsterna.

I målet är ostridigt att Nokas inte innehar efterfrågad auktorisation inom området bevakning av enskild person för dennes skydd. Nokas har inte i ansökan om överprövning visat att bolaget faktiskt förfogar över den efterfrågade resursen så att bolaget kunnat lämna anbud på aktuella tjänster. Vad bolaget sagt om samarbetspartner visar således inte att uppställt kravet på ett åtagande är uppfyllt. Förvaltningsrätten finner därför att Nokas inte tillräckligt konkretiserat den skada bolaget lider eller riskerar att lida i aktuell upphandling. Förutsättningar för att vidare pröva ansökan saknas därför.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1 b LOU)



Silja Klint

Rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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