



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2016-03-02
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
1188-16

KONKURRENSVERKET	
2016-03-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE
iPATROL Security AB, 556928-0851
Industrivägen 4
449 44 Nol

Ombud: Staffan Sörenson
Napoleon jurister AB
Södra Allégatan 2 A
413 01 Göteborg

MOTPART
Kungälv kommun, 212000-1371
Nämndhuset
442 81 Kungälv

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår iPATROL Security AB:s ansökan.

Dok.Id 392601

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

BAKGRUND

Kungälv kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd Bevakningstjänster – stationär och ronderande bevakning, dnr KS2015. Upphandlingen genomförs i form av förenklat förfarande och syftar till att ramavtal ska tecknas med *en* leverantör. Avrop från ramavtalet ska även kunna göras av Stiftelsen Kungälvbostäder. Kommunen meddelade tilldelningsbeslut den 28 januari 2016. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen avsåg att teckna kontrakt med annan anbudsgivare än iPATROL Security AB (iPatrol). I den bifogade utvärderingsrapporten framkommer också att iPatrols anbud inte gick vidare till utvärderingsfasen. Den angivna anledningen var att anbudet inte uppfyllde kravet enligt punkt 2.9 i förfrågningsunderlaget på två referensuppdrag avseende likvärdiga uppdrag.

YRKANDEN, M.M.

iPatrol yrkar att förvaltningsrätten ska bestämma att upphandlingen rättas på så sätt att ny utvärdering ska genomföras där iPatrols anbud får delta. iPatrol anför i huvudsak följande.

Kommunens förfarande utgör ett brott mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. iPatrol har inte kunnat förtutse utgången av utvärderingen. Behandlingen av de lämnade anbuden har inte varit likvärdig och icke-diskriminerande. Regelverket ska säkerställa att upphandlingar sker på det ekonomiskt mest fördelaktiga sättet. Kommunens tilldelningsbeslut innebär att man väljer det näst bästa anbudet sett ur köparens perspektiv, vilket är fel. Konsekvensen av bedömningen av referensen ”Fallens dagar” är oproportionerlig och orsakar iPatrol skada.

De begärda referensuppdragen ska enligt förfrågningsunderlaget ”styrka organisationen”. Trots att begreppet är något otydligt är det iPatrols uppfattning att med organisationen avses bolagets interna personella och hierar-

kiska organisation för utförande av uppdraget. Uppdraget omfattar i huvudsak följande delar: Ronderande och stationär bevakning av väktare (69 procent), ordningshållning av ordningsvakt vid evenemang (25 procent) och larmryck (6 procent).

iPatrol har valt att som referens ange ett kommunuppdrag som i allt väsentligt motsvarar ett moment i upphandlingens uppdragsbeskrivning och som avser väktare och larmryck, nämligen ett offentligt upphandlat uppdrag för Lilla Edets kommun. Som andra referens har angetts den för allmänheten arrangerade "folkfesten" Fallens Dagar som genomförs i Trollhättans kommun. Den senare referensen avser att styrka bolagets organisatoriska kapacitet vid uppdrag som omfattar både ordningsvakter och väktare och som kräver insatssamordning. Eftersom kommunen nu även har ifrågasatt iPatrols andra referens, uppdraget för Lilla Edets kommun, ska påpekas att detta uppdrag inleddes i november 2015 och pågår kontinuerligt. Uppdraget omfattar främst ronderande väktare i bil årets alla nätter samt 24-timmarsbevakning på ett ungdomsboende. Referensen är i alla avseenden likvärdig med föremålet i den nu aktuella upphandlingen.

Fallens dagar är en stadsfestival som är gratis för besökare och pågår under tre dagar årligen. Arrangemanget är i allt väsentligt likvärdigt med de arrangemang som kommunen beskriver i förfrågningsunderlaget, t.ex. midsommarfirande, skolavslutningar och Match Cup Sweden (punkterna 3.11 och 1.4).

iPatrol anser att leverantörens organisation är särskilt betydelsefull i samband med större samlade insatser. Under Fallens Dagar sysselsätts normalt tio ordningsvakter samtidigt, under vissa arrangemang 16 stycken, vilket är likvärdigt med vad som anges i förfrågningsunderlagets uppdragsbeskrivning. Kommunala ordningsvaktuppdrag är normalt sett av avsevärt mer komplicerad art än uppdrag med ronderande nattväktare. Väktaruppdragen

utförs däremot varje natt året runt av en eller två väktare i bil under tre timmar per natt. Arbetsinstruktionen för detta är rudimentärt enkel.

Kommunen anser att iPatrols ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Referensuppdraget avseende Fallens Dagar i Trollhättan har endast innefattat ordningshållning vid ett större evenemang tre dagar per år. Det är inte ett likvärdigt uppdrag och kan inte jämföras med bevakningsuppdraget i aktuell upphandling avseende vare sig uppdragets innehåll, tidsperiod eller omfattning. Referensuppdraget skiljer sig markant från den efterfrågade tjänsten på så sätt att en ordningshållning vid ett evenemang om tre dagar per år inte är jämförbart med sedvanliga bevakningstjänster med förebyggande bevakning och rondering. Referensuppdraget är därmed inte likvärdigt. Tidsperioden är vidare för kort för att kunna jämföras med den aktuella tidsperioden i upphandlingen. Det innebär att referensuppdraget inte är likvärdigt heller i fråga om tidsperiod. Referensuppdragets omfattning är inte heller jämförbar med att hålla bevakning i en kommun av Kungälv's storlek, där bevakning och utryckning ska kunna genomföras med kort tidsmarginal och med tillräckliga resurser inom ett avsevärt större område än ett evenemangsområde.

Kommunen anser nu i efterhand att iPatrols anbud inte borde ha godkänts heller avseende referensuppdraget gällande Lilla Edets kommun, då tidsperioden för det uppdraget endast avsåg den 18 november – den 21 december 2015, dvs. en dryg månad. En månad som leverantör är inte ett likvärdigt uppdrag med det uppdrag som upphandlingen avser och därför borde inte heller detta referensuppdrag ha godkänts.

Kommunen anser att kravet på referensuppdrag innebär mer än att få underlag för en bedömning av anbudsgivarens interna personella och hierarkiska organisation. Oavsett vad som kan anses ingå i begreppet ”organisa-

tion” skulle två likvärdiga uppdrag – likvärdiga med de uppdrag som här upphandlas – anges som referensuppdrag. Med begreppet ”organisation” kan förstås den rent organisatoriska uppbyggnaden av ett företag, men även hur organisationen är upplagd med hänsyn till kapacitet och resurser.

Som framgått ovan har iPatrol har inte haft något likvärdigt uppdrag att lämna som referensuppdrag, dvs. likvärdigt med föremålet för aktuell upphandling. iPatrols anbud har därför rätteligen förkastats, eftersom ett anbud som inte uppfyller kvalificeringskraven måste förkastas. Kommunen har inte brutit mot de EU-rättsliga principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen och iPatrol lider därför ingen skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Efter ansökan från en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § LOU).

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 skada eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

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 iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har i målet att pröva om skäl finns att ingripa mot upphandlingen på de grunder som bolaget åberopat. Frågan i målet är således om kommunen kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen genom att inte låta iPatrols anbud gå vidare till upphandlingens utvärderingsfas. För att ett ingripande ska bli aktuellt fordras också att iPatrol lidit eller kan komma att lida skada till följd av kommunens förfarande.

Frågan om tydlighet

Förvaltningsrätten prövar först om förfrågningsunderlaget varit tillräckligt tydligt i presentationen av det aktuella kravet på de referenser som skulle anges i de lämnade anbuden. I förfrågningsunderlagets punkt **1.3 Allmänt om upphandlingen** finns en tämligen utförlig beskrivning av vilka bevakningstjänster som upphandlingen avser. Bl.a. framgår att det rör sig både om ronderande bevakning kvälls- och nattetid under året alla dagar och tillhandandahållande av ordningsvakter vid helger och större evenemang, och även vid andra tillfällen under sommarhalvåret. Vidare framgår att viss bemaning dagtid förutsätts eftersom relativt många larm utlöses även dagtid samt att leverantören vid behov ska biträda personal från beställaren vid hemgång eller ensamarbete.

Under förfrågningsunderlagets huvudrubrik **2 KVALIFICERING** i punkten **2.9 Referenser** anges följande.

Till styrkande av organisationen ska anbudsgivaren inkomma med två (2) referensuppdrag av likvärdigt uppdrag som här upphandlas. Uppdragen ska vara genomförda de senaste två (2) åren och innehålla:

Aktuellt uppdrag

Omfattning
Tidsperiod
Kontaktperson, namn, e post, telefonnummer

Uppdragen ska vara från olika beställare (ej samma myndighet).

Att företaget har två (2) godkända referenser är kvalificeringskrav. Hur anbudsgivaren blir bedömd av referenserna är ett utvärderingskriterie.

Förvaltningsrätten anser att det klart framgår av det refererade avsnittet att en anbudsgivare, för att uppfylla det aktuella kvalificeringskravet i sitt anbud, måste ange två referenser som båda avser utförda uppdrag som kan anses likvärdiga med de tjänster som den aktuella upphandlingen avser. Eftersom det också klart anges att det är fråga om ett kvalificeringskrav får det också anses klart framgå att kravet måste vara uppfyllt för att ett anbud ska gå vidare till pris- och kvalitetsutvärdering. Utformningen av förfrågningsunderlaget kan således inte anses strida mot den grundläggande principen om öppenhet och transparens i det nu diskuterade avsnittet.

Är kravet oproportionerligt?

iPatrol förefaller göra gällande att förfrågningsunderlagets referenskrav är oproportionerligt eftersom den efterfrågade dagliga ronderings- och bevakningsinsatsen kräver förhållandevis små resurser och kan klaras av ett stort antal företag i branschen. Däremot är de organisatoriska aspekterna, enligt iPatrols uppfattning, avgörande för leverantörens förmåga att klara ordningshållandet vid festivaler och andra större evenemang. Som förvaltningsrätten tolkar iPatrols inställning anser bolaget därför att kravet att båda de begärda referenserna ska avse även utförandet av dagliga ronderings- och bevakningstjänster är onödigt för bedömningen av anbuden och därmed oproportionerligt.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har stor frihet att bestämma vilka krav som vid en upphandling ska ställas på såväl föremålet för upphandlingen som på leverantören av varan eller tjänsten. Detta

så länge kraven inte onödigtvis begränsar konkurrensen. I det aktuella fallet anser förvaltningsrätten att kommunen kan ha ett berättigat intresse av att få tillgång till referenser som belyser hur en anbudsgivare tidigare har skött även dagliga, momentant mindre resurskrävande arbetsuppgifter som nu ingår i de tjänster som upphandlingen avser. Kravet på att lämna två referenser som avser likvärdiga uppdrag som det uppdrag som beskrivs i förfrågningsunderlaget kan därmed inte anses vara oproportionerligt.

Är kravet på referenser uppfyllt?

Den av iPatrol lämnade referensen avseende Fallens Dagar i Trollhättans kommun gäller ett bevakningsuppdrag som utförts under tre dagar per år. Även om uppdraget får antas innebära avsevärt planeringsarbete och även visst efterarbete kan det inte anses vara likvärdigt med ett uppdrag som – utöver större insatser vid olika evenemang – kräver insatser av kontinuerlig art under hela året och därtill utökade insatser under sommarhalvåret. Det står därmed klart att referensen till Trollhättans kommun inte uppfyllde det krav på referenser som anges i förfrågningsunderlagets punkt 2.9 Referenser.

Av det sagda följer att iPatrols anbud inte uppfyllde förfrågningsunderlagets krav om att i anbudet lämna två referenser avseende uppdrag som var likvärdiga med det uppdrag som upphandlingen rörde. Förvaltningsrätten finner då inte anledning att pröva om inte heller referensen till Lilla Edets kommun uppfyllde det aktuella kvalificeringskravet.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten finner sålunda att iPatrols anbud inte uppfyllde de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven för kvalificering till den slutliga utvärderingen. Att låta iPatrols anbud gå vidare till utvärderingsfasen skulle då ha stridit mot de grundläggande principerna om öppenhet och likabe-

handling i 1 kap. 9 § LOU. Kommunen har följaktligen haft fog för beslutet att inte låta iPatrols anbud delta i slutliga utvärderingen i upphandlingen. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU har således inte framkommit. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Per Olofsson.



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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.