



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Föredraganden U Åsberg

DOM
2011-04-08
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
342-11E

SÖKANDE

Pema Vakt Handelsbolag, 969608-6736
Jakob Sjöléns väg 2
854 61 Sundsvall

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

Ombud: Kommunjurist Arne Mattisson
Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 31 januari 2011 och avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2011-04-13	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Sundsvalls kommun, som genomför upphandling av bevakningstjänster 2010 U2, dnr UH-10-57, har i tilldelningsbeslutet den 21 januari 2011 meddelat att avtal kommer att tecknas med Securitas Sverige AB. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande.

Pema Vakt Handelsbolag (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud antas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Det antagna anbudet från Securitas Sverige AB (Securitas) är så underprissatt att det borde ha förkastats. Ett sådant pris kan endast lämnas av ett företag som arbetar på en rikstäckande och internationell marknad där vinster på ett uppdrag kan jämnas ut mot förluster på ett annat. Ett mer lokalt verksamt företag riskerar därmed att bli utkonkurrerat.

Securitas dominerande ställning i Sverige och internationellt gör det möjligt för bolaget att på vissa strategiska viktiga platser lämna anbud som är underprissatta och därmed göra sig skyldig till sådana konkurrensbegränsningar som är i strid med förbudet mot missbruk av dominerande ställning, 2 kap. 7 § konkurrenslagen.

Vidare är förfrågningsunderlaget så otydligt utformat att hela upphandlingen strider mot reglerna i 1 kap. 9 § LOU. Detta styrks bland annat av att Securitas anbuds totalkostnad i kommunens utvärderingsprotokoll inte stämmer med summan av de olika posterna i deras lämnade offertpriser i svarsbilagan. Vidare är punkterna 2.1 och 2.4 i kravspecifikationen så oklart formulerade och har skapat sådana svårigheter för bolaget att lämnat anbudspris kan ha blivit felaktigt beräknat. Med största sannolikhet har oklarheten inneburit att de olika anbudsgivarna inte har lämnat sina anbud på samma förutsättningar. Punkterna är även otydliga när det gäller vem

förfrågningsunderlaget. Kravet i punkten 2.1 kan innebära ett mycket stort antal simultana uttryckningar av mycket skiftande karaktär på ett flertal olika platser inom hela Sundsvalls kommuns mycket vitt omfattande bevakningsområden. Det går inte att lämna ett fast pris på ett så opreciserat krav. Av punkten 2.4 framgår bland annat att lyfthjälp ska tillhandahållas men inte vilket utrustningskrav som ställs eller vilken utbildning som väktarna behöver. Det är också oklart om kostnaden för bortforsling av max sex glasrutor avser per dag eller per tillfälle. Kravet på flaggning i punkten 2.3 är otydlig beträffande när på dagen och vilken bil som får användas. Även frågan om ”nyckelskåp” är oklar.

Sundsvalls kommun (kommunen) bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Securitas är ett av Sveriges ledande säkerhetsföretag med en mycket stor verksamhet såväl inom som utanför landets gränser och det är näst intill osannolikt att Securitas inte skulle kunna leverera de efterfrågade tjänsterna till erbjudna priser. Därför har kommunen valt att inte förkasta Securitas anbud.

Vidare är det korrekt att Securitas anbuds totalkostnad i den av kommunen upprättade sammanställning i utvärderingsprotokollet inte är samma som summan av de olika posterna i den av Securitas inlämnade svarsbilagan. Orsaken till detta är att Securitas gjort en uppenbar felräkning. Kommunen har rättat felräkningen och angett att en rättelse skett i en fotnot i Securitas svarsbilaga.

Avseende punkt 2.1 i kravspecifikationen anges tydligt vad som ska ingå i den fasta ersättningen mellan kl. 20.00 – 04.00 alla dagar i veckan och även vem som har rätt att beställa. Det framgår även tydligt i punkt 2.4 vad som ska ingå i den fasta ersättningen mellan kl. 20.00 – 04.00 alla dagar i veckan och vad som gäller under övrig tid. Det berörs också på flera ställen vem som har rätt att beställa. Några oklarheter beträffande beräkningen av

anbudspris eller vem som äger rätt att beställa kan följaktligen inte föreligga. Om bolaget ansett att det förelåg någon oklarhet rörande förfrågningsunderlaget och däri uppställda krav har bolaget, enligt förfrågningsunderlaget punkt 2.2, haft en skyldighet att begära ett förtydligande, vilket bolaget inte gjort.

Förvaltningsrätten har den 31 januari 2011 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR BESLUTET

Tillämpliga bestämmelser

Sundsvall kommun genomförde en upphandling av bevakningstjänster (dnr UH-10-6) vilken påbörjats före den 15 juni 2010. Förvaltningsrätten beslutade i dom den 26 augusti 2010, mål nr 2164-10, att upphandlingen skulle göras om. Kommunen har därför genomfört nu aktuell upphandling av bevakningstjänster. Förvaltningsrätten bedömer att upphandlingen påbörjats före den 15 juli 2010. Med hänsyn till tidpunkten när upphandlingen påbörjades ska LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 tillämpas i målet.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU. Enligt sistnämnda bestämmelse framkommer att vid bedömningen av vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremå-

let för kontraktet såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brustit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Utredningen i målet

I kravspecifikationen till förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

2.1 Områdesbevakning

Bevakning **skall** utföras under 56 timmar per vecka året om. Bevakningen kommer att styras av beställaren till olika områden beroende på vilken verksamhet som bedrivs i lokalerna samt inrapporterad skadegörelse eller oroligheter.

Bevakningen kommer att ske mellan kl. 20.00 – 04.00 alla dagar i veckan. Alla utryckningar på inbrottslarm och brandlarm samt den utryckning som är beordrad av Service- och teknikförvaltningens beredskapsarbetsledare och Sundsvalls kommuns Säkerhetschef eller av honom utsedd ersättare, skall ingå i den fasta ersättningen under tidsangivelsen här ovan.

2.3 Flaggning

Flaggning **skall** utföras på Kommunhuset på de i almanackan markerade flaggdagarna. – Kostnaden för flaggning **skall** ingå i priset för områdesbevakning.

2.4 Utryckningsverksamhet

Utryckning **skall** ske efter inbrottslarm samt brandlarm i kommunens byggnader. På plats skall väktaren undersöka felorsak samt säkerställa att

det inte blir följskador och återställa larmet. Om detta inte går kontaktas Service- och teknikförvaltningens beredskapsarbetsledare för beslut och åtgärd. I dessa fall beställs utryckningen via den av Sundsvalls kommun anlitade larmcentralen (för närvarande SOS alarm). –

Utryckning **skall** även ske för att efter begäran tillhandahålla hyresgästerna lyfthjälp där två väktare åker ut på uppdraget. –

Skyddstäckning/städning inklusive bortforsling av sopor och källsortering av max sex stycken fönsterrutor per tillfälle **skall** ingå i priset för områdesbevakningen exklusive materialkostnaden för skyddstäckningen. skyddstäckning av glasrutor **skall** ske med 3 mm glas. Även enklare åtgärder för att säkerhetsställa fastigheten – exempel kan vara att skruva igen en dörr – skall ingå i priset för områdesbevakningen.

Skadegörelse på fler än sex glasrutor får entreprenören betalt per timme och för materialet samt för städning, bortforsling och källsortering av sopor. Entreprenören **skall** ha resurser för att kunna utföra detta uppdrag. – För att utryckning ska kunna ske vid två samtidiga larm, samtidigt som det finns en reservstyrka tillgänglig är kravet att entreprenören samtidigt **skall** ha minst tre motorfordon tillgängliga för utryckning. Med motorfordon avses i vanligt tal en bil.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har, utom annat, anfört att Securitas brutit mot bestämmelser i konkurrenslagen. Frågor om konkurrensbegränsning ankommer på Konkurrensverket. Vad bolaget anfört om konkurrensbegränsning föranleder därför ingen prövning av förvaltningsrätten i nu förevarande mål om offentlig upphandling. Förvaltningsrätten ska därför endast pröva frågan om kommunen genomförts upphandlingen i strid med bestämmelserna i LOU.

Bolaget har anfört att det vinnande anbudet borde ha förkastats på grund av att det är orimligt lågt. Kommunen har utifrån lämnade anbud bedömt att Securitas ska kunna utföra efterfrågade tjänster till erbjudna priser. Inget av vad som kommit fram i målet motsäger denna bedömning. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten att Securitas kvalificerat sig för att gå vidare till utvärderingsfasen.

Frågan är därefter om kommunens förfrågningsunderlag varit tillräckligt tydligt. När det gäller frågan huruvida förfrågningsunderlag och tillämpad utvärdering av anbud i visst fall uppfyller de krav på affärsmässighet som uppställs i LOU har Regeringsrätten i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat bland annat följande. Vill den upphandlande enheten tillämpa regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska enheten ange detta i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling och samtidigt ange vilka omständigheter som den tillmäter betydelse. Omständigheterna ska om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med det viktigaste först. Vidare uttalar Regeringsrätten att LOU som bygger på EG-direktiv inte ger närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i bland annat 1 kap. 4 och 22 §§ LOU (i den äldre lagen om offentlig upphandling). I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en entreprenör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer även av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör enligt Regeringsrätten att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten gör med anledning av vad bolaget anfört om att Securitas totalkostnad inte stämmer med de olika delposterna, samma bedömning som kommunen att det är fråga om en uppenbar felräkning som kommunen kunnat rätta.

Av förfrågningsunderlaget och kravspecifikationen går det enligt förvaltningsrätten att utläsa vilka faktorer som tillmäts betydelse i upphandlingen, samt hur dessa poängsätts och rangordnas sinsemellan. Det går vidare att utläsa att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som kommer att antas. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att förfrågningsunderlaget inte har sådana brister att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Med hänsyn härtill och då det inte heller i övrigt är visat att förfarandet strider mot de krav som uppställs i LOU ska ansökan avslås.

Förvaltningsrätten har tidigare beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Då ansökan nu avslås ska detta interimistiska beslut upphävas.

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



Kerstin Widmark



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1C LOU