



SÖKANDE

Svenska Säkerhetssystem Bevakning AB, 556626-0989
Örnsrogatan 29
702 32 Örebro

Ombud:

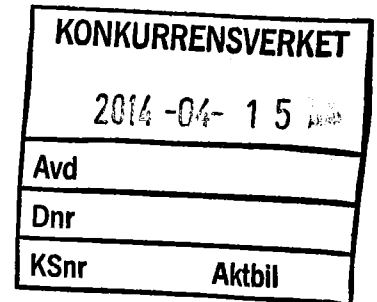
Advokat Johanna Näslund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling



AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svenska Säkerhetssystem Bevakning AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Karlstads kommun (kommunen) genomför en offentlig upphandling avseende ramavtal för värdetransporter, mynträkning m.m. med en avtalstid om två år och möjlighet att teckna förlängning på ett plus ett år. I förfrågningsunderlagets kommersiella villkor 1.26 anges att för bindande avtal krävs att avtalet är skriftligt och undertecknat av båda parter.

Vid anbudstidens utgång hade två anbud inkommit, dels från Nokas Värdehantering AB, dels från Svenska Säkerhetssystem Bevakning AB (SSS), vilka båda bedömts uppfylla skall-kraven och utvärderats. I tilldelningsbeslut den 16 oktober 2013 har kommunen antagit SSS som leverantör och i begäran om anbudsunderskrift översänt avtal för underskrift och angett ”Ert anbud är antaget och avtal kommer att tecknas med Er.”

Därefter har kommunen emellertid den 13 december 2013 beslutat att avbryta upphandlingen och upphäva beslutet den 16 oktober 2013. Som skäl för detta anförs följande.

I upphandlingen inkom två anbud. Efter att tilldelningsbeslutet meddelats har det framkommit att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydligt. Kommunen har inte på ett tillfredsställande sätt beskrivit behovet av de tjänster som kommunen är i behov av. Detta gäller främst frågan om hämtning av mynt från parkeringsautomater. För att tillgodose kommunens behov såvitt gäller denna del har den vinnande anbudsgivaren krävt att ersättning motsvarande den anbudssumma som offererats. Ett kontraktstecknande på dessa villkor skulle medföra ett väsentligt avsteg från föremålet för upphandlingen så som det beskrivits i det annonserade förfrågningsunderlaget.

Den uppkomna situationen beror på att förfrågningsunderlaget varit otydligt. Ett otydligt förfrågningsunderlag utgör enligt praxis sakliga skäl för att avbryta en upphandling.

Det kan vidare antas att det otydliga förfrågningsunderlaget medfört att potentiella leverantörer avstått från att lämna anbud. Att endast två anbud inkommit i upphandlingen utgör vidare ett sakligt skäl för avbrytande då den konkurrenssituation som finns på marknaden inte kunnat

tillvaratas. Med hänsyn till det som anförts ovan föreligger det sakliga skäl för kommunstyrelsen att avbryta den aktuella upphandlingen.

PARTERNAS TALAN

SSS ansöker om överprövning, yrkar att förvaltningsrätten upphäver kommunens beslut att avbryta upphandlingen samt förklarar att tidigare meddelat tilldelningsbeslut, daterat den 16 oktober 2013, alltjämt ska gälla. Som skäl för yrkandet anför SSS bland annat följande.

Kommunen har inte haft rätt att avbryta upphandlingen då kontrakt redan ingåtts. För det fall domstolen skulle finna att kontrakt inte kan anses ingånget föreligger inte sakligt godtagbara skäl för avbrytande av upphandlingen.

Tilldelningsbesked har lämnats och därefter har kommunen tillställt SSS kontraktsförslag som kommunen tagit fram. Förslaget har översänts med följebrevet som uppmanat SSS att signera och returnera detsamma. Brevet är betecknat som "Begäran om avtalsunderskrift". Avtalet har till följd av att diskussion förevarit mellan kommunen och SSS kring hämtning av mynt från parkeringsautomater, som inte ingått i upphandlingen, inte undertecknats av SSS. Kommunen har velat lägga till en tjänst som förfrågningsunderlaget och anbuden inte omfattat. Kommunen har således tagit fram avtalsförslag och uppmanat SSS att underteckna. SSS har också, baserat på besked från kommunen samt i översänt avtal uppställda krav på förberedelser av tjänsterna inför avtalsperiodens start, vidtagit omfattande förberedande åtgärder för att värdetransporterna ska kunna starta vid årsskiftet som kommunen sagt. Bland annat har utrustning som måste finnas på respektive plats efter att kommunen uppmanat till det körts ut till de 29 hämtningsställen som ingår i upphandlingen. På kommunens instruktioner har 29 underavtal (ett med varje hämtningsställe) tagits fram, utsänts och hittills tecknats med i vart fall åtta av dessa hämtningsställen. Kommunen har hela tiden tryckt på att avtalet skall vara i kraft den 1 januari 2014, vilket SSS hela tiden agerat utifrån. Kommunens agerande i fråga om instruktioner för underavtal och leverans av säkerhetsnycklar till respektive hämtställe innebär att avtal ingåtts. Såväl kommunen som SSS har således haft för avsikt att avtalsperioden skulle starta den 1 januari 2014. Parterna har hållit två möten, den 11 november och den 3 december, varvid bl.a. praktiska frågor kring avtalsstart diskuterades. Trots att avtal kring detta inte

kommit att signeras måste således avtal anses ingånget genom konkludent handlande från båda parter.

I förfrågningsunderlaget anges att hämtning ska ske hos kommunen högst en gång i veckan. Det har SSS beaktat vid anbudslämningen. Det framgår på intet sätt att avsikten är att hämtning av mynt från parkeringsautomater ska göras oftare än så. Förfrågningsunderlaget anger att kärlställen i vilka parkeringsautomaterna töms dagligen av Teknik och Fastighetsförvaltningen skulle förvaras av kommunen och hämtas av leverantören med tidsintervall som angivits d.v.s. en gång i veckan. Bolagets anbud har således utformats utifrån denna förutsättning innebärande ett hämtningstillfälle i veckan. Även den andra anbudsgivarens anbud har utformats utifrån denna förutsättning. SSS bestrider att förfrågningsunderlaget skulle vara otydligt på denna punkt och att det således skulle föreligga sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen på denna grund.

Som andra skäl för att avbryta upphandlingen har kommunen angett att endast två anbud inkommit i upphandlingen och att den konkurrenssituation som finns på marknaden därvid inte kunnat tillvaratas. SSS veterligen finns i dagsläget endast tre aktörer på den svenska marknaden för värde transporter som haft förutsättningar för att komma in med anbud i nu aktuell upphandling. Två av dessa tre aktörer har sedermera kommit in med anbud. Enligt SSS:s mening måste konkurrenssituationen på marknaden anses ha tillvaratagits i och med att två av tre aktörer kommit in med anbud i upphandlingen. Även kommunen tycks ha gjort den bedömningen då man gått vidare i upphandlingen och beslutat att tilldela SSS kontraktet. Att närmare två månader efter att tilldelningsbeslut fattats plötsligt ange att konkurrenssituationen på marknaden inte kunnat tillvaratas vid upphandlingen framstår som en efterhandskonstruktion. Det kan inte vara rimligt att en upphandlande myndighet ska kunna fatta ett tilldelningsbeslut och sedan, efter att man utan framgång försökt få igenom orimliga tillkommande krav mot leverantören, avbryta upphandlingen med hänvisning till bristande konkurrenssituation.

Karlstads kommun bestrider bifall till SSS:s ansökan och anför bland annat följande.

Att tiden för överprövning gått ut inte utgör ett hinder mot att avbryta upphandlingen. Vidare har något kontrakt inte ingåtts då avtalet inte undertecknats av bägge parter. Av förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt att för att bindande avtal krävs att det undertecknats av bägge parter. Så har inte skett och behörig person i kommunen har inte undertecknat det kontrakt som skickades till SSS. Med hänsyn

till den tydliga skrivningen i förfrågningsunderlaget så kan avtal inte ha ingåtts genom konkludent handlande.

Fråga i målet är således om kommunen har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Kommunen vidhåller inställningen som framgår av det överprövade beslutet. Förfrågningsunderlaget har inte varit tillräckligt tydligt. Kommunens behov har inte beskrivits på ett korrekt sätt och förfrågningsunderlaget har varit otydligt på det sätt som angetts i beslutet om avbrytande.

Kommunen kan inte vitsorda SSS:s påstående om att det endast skulle finnas tre aktörer på marknaden som skulle kunna lämna anbud i den aktuella upphandlingen. Två anbud i en upphandling är ett mycket lågt antal och det låga antalet anbud medför att konkurrensen på marknaden inte kunnat tillvaratas. För få anbud i en upphandling utgör sakliga skäl för ett beslut om avbrytande.

SKÄL FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

Förfrågningsunderlaget

Förfrågningsunderlaget består av tre delar, Administrativa föreskrifter, Upphandlingsföreskrifter och Kommersiella villkor (utkast till avtal). I Administrativa föreskrifter anges under punkten 1.0 Allmän orientering

och 1.1 Omfattning ”Värdetransport, mynträkning och hantering av dagskassor/deponering”. Vidare anges i 3.6 Pris att priset är indelat i tre punkter, 3.6.1 Pris Värdetransporter, 3.6.2 Pris mynträkning (parkeringsautomater) och 3.6.3 Pris deponering. Under punkten 4.0 Kravspecifikation anges kraven i de tre nämnda delarna.

Under ”4.1 Värdetransporter” anges bl.a. följande.

4.1.1 Omfattning

Värdetransporter omfattar (maj 2013), 40-50 hämtningsställen inom kommunen. Antal hämtningsställen kan ändra sig över tid. Antal hämtningar per hämtningsställe varierar mellan 5 och 52 hämtningar per år.

Under ”4.2 Mynträkning” anges bl.a. följande.

4.2.1 Allmän information

Parkeringsautomaterna inom Karlstads kommun töms efter olika scheman i s.k. kärllstall. Därefter skall dessa lämnas in för mynträkning och insättning på kommunens konto samt redovisas till kommunens ekonomienhet.

4.2.2 Omfattning

Kommunens parkeringsautomater töms i kärllstall av Teknik och fastighetsförvaltningen varje dag.

Mynten i kommunens automater motsvarade under 2012 ca 5 mkr, och Karlstad. Kvantitetsuppgifterna är på intet sätt bindande.

Antagen leverantör är skyldig att leverera det verkliga behovet.

Förvaltningsrättens bedömning

Med hänvisning till vad som anges i kommersiella villkor 1.26 att det för bindande avtal krävs att avtalet är skriftligt och undertecknat av båda parter samt att avtalet ostridigt inte har undertecknats av någon part vid beslutet om avbrytande, finner förvaltningsrätten att något avtal inte föreligger. Något utrymme för avtal genom s.k. konkludent handlande föreligger inte i denna situation. Inte heller vad SSS anfört om vissa förberedande åtgärder, underavtal m.m. kan föranleda att avtal om upphandlingen ska anses slutet.

Något hinder för avbrytande av upphandlingen finns därför inte på denna grund.

Frågan är då om det finns sakliga skäl för kommunen att avbryta upphandlingen.

Kommunen hänvisar i beslutet om avbrytande till oklarheter i sitt förfrågningsunderlag, främst beträffande hämtning av mynt från parkeringsautomater. Enligt förvaltningsrättens mening innebär användningen av passivformer på verben i avsnitt 4.2 vissa oklarheter rörande vad den upphandlade tjänsten avser, dvs vad leverantören ska göra och vad kommunen (genom Teknik och fastighetsförvaltningen) ska göra. Vad som framför allt verkar ha varit ett problem är dock den tidsmässiga omfattningen av leverantörens åtagande. SSS framför uppfattningen att hämtning av pengarna ska ske högst en gång i veckan, och stöder sig då på vad som anges i punkt 4.1.1 om mellan 5 och 52 hämtningar per år. Såvitt förvaltningsrätten förstår har däremot kommunen vid sina kontakter med SSS framfört att hämtning bör ske dagligen, vilket föranlett SSS att i så fall begära ytterligare betalt utöver lämnat anbudspris, vilket i sin tur föranlett kommunen att besluta om upphandlingens avbrytande.

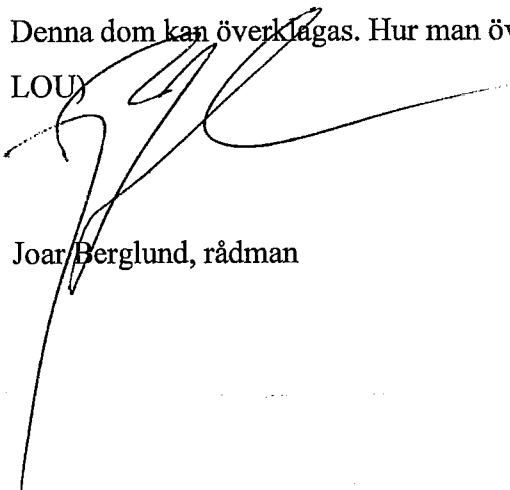
Det finns en uppgift om daglig tömning av parkeringsautomater i punkt 4.2.2 i förfrågningsunderlaget, men den uppgiften gäller det som kommunen ska göra. Man kan fråga sig om man tolkningsvis ska anse att denna tidsmässiga bestämning bör gälla även leverantörens åtagande rörande pengarna från parkeringsautomaterna, eller om man i brist på klart städgande härom i punkt 4.2.2 ska tillämpa bestämmelsen i 4.1.1 (dvs högst en gång per vecka). Ingendera tolkningen förefaller självklar.

Enligt förvaltningsrättens mening förefaller kravspecifikationen motsägelsefull, och den synes också ha tolkats olika av parterna. Förvaltningsrätten

anser att förfrågningsunderlaget varit otydligt såsom kommunen anfört i sitt beslut om avbrytande, och att kommunen därmed haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Detta skäl får anses tillräckligt för att motivera avbrottsbeslutet, oavsett om det förelegat otillräcklig konkurrens på grund av att endast två företag lämnat anbud i upphandlingen. Sistnämnda fråga behöver därför inte prövas av förvaltningsrätten.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B
LOU)



Joar Berglund, 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.