



SÖKANDE

Securitas Sverige AB, 556108-6082
Box 12516
102 29 Stockholm

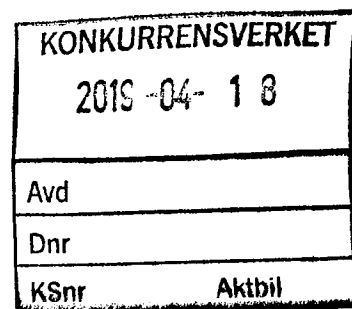
Ombud: Advokaten Göran Johansson
GoJo Advokatbyrå AB
Wernsköldsgatan 22
392 35 Kalmar

MOTPART

Grästorps kommun
467 80 Grästorp

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Grästorps kommun (kommunen) har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som benämns "Bevakningstjänster samt larmcentral" (ref: 2018-118). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Securitas Sverige AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

Upphandlingsdokumenten

Upphandlingsföremålet

Upphandlingen avser ramavtal som bl.a. omfattar tillhandahållande av bevakningstjänster och larmcentralstjänster. Anbud ska omfatta hela upphand-

lingsföremålet och endast en anbudsgivare kommer att antas. Avsedd avtalsperiod är två år, med möjlighet till maximalt två års förlängning.

Anbudens innehåll och utformning

Anbudet ska vara skrivet på svenska och avse hela upphandlingsföremålet. Det är inte tillåtet att lämna s.k. kombinationsanbud. Varken anbud med alternativa utföranden eller anbud som innehåller reservationer kommer att accepteras.

Obligatoriska krav

Leverantören ska ha tillgång till teknisk och yrkesmässig kapacitet och kunskap att utföra efterfrågat uppdrag. Arbetet ska utföras fackmässigt, det vill säga med den noggrannhet och omsorg som är sedvanligt inom branschen och enligt den nivå som kommunen önskar. Leverantören ska ansvara för och garantera att samtliga av dennes personal, som ska arbeta med uppdrag för kommunen, är insatt i uppdragets innehåll samt alla instruktioner och krav som kommunen ställer i denna upphandling. Leverantören ska även ansvara för att dennes personal, i utförandet av uppdrag för kommunens räkning, har de utbildningar som krävs för utförandet av uppdragen.

Leverantörens personal för uppdraget ska vara direkt anställd av leverantören. Leverantörens personal ska inneha lagstadgad och godkänd utbildning samt vara av länsstyrelsen godkänd för att arbeta på ett auktoriserat bevakningsbolag. Leverantören ska garantera kontinuitet beträffande val av bevakningspersonal och att personal som används för bevakningsuppdraget uppfyller krav enligt FAP 573-1 (PMFS 2017:10). Olika personer accepteras endast i nödvändig omfattning på grund av sjukdom eller ledighet. Leverantören ska i sitt anbud beskriva hur leverantören avser att organisera sin personal för utförande av uppdraget och hur personalen erbjuds kompetensutveckling med mera, så att personalomsättningen minimeras.

Anbudsprövning

Efter genomförd anbudsprövning kommer kommunen att anta den leverantör vars kvalificerade anbud bedöms ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till pris.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Tre leverantörer har lämnat anbud. Av dessa har samtliga ansetts kvalificerade. Anbudet från Tempest Security Sverige AB (Tempest) antogs som det kvalificerade anbud som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt. Bolagets anbud kom på andra plats vid anbudsvärderingen.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid anbudet från Tempest ska förkastas.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Inställning

Anbudet från Tempest uppfyller inte det obligatoriska kravet på att leverantörens personal för uppdraget ska vara direkt anställd av leverantören. Tempest har åberopat Säkerhetstjänst i Väst AB:s (Säkerhetstjänst) kapacitet, utan att på något sätt styrka eller visa att Säkerhetstjänst har åtagit sig att ställa sina tekniska och ekonomiska resurser till Tempests förfogande för att

utföra uppdraget. Till detta kommer att Säkerhetstjänst inte har bekräftat att det uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Därmed uppfyller anbudet från Tempest inte kraven avseende ekonomisk, teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Då anbudet från Tempest inte uppfyller samtliga obligatoriska krav skulle anbudet rätteligen ha förkastats. Bolaget, vars anbud kom på andra plats, har därmed lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Utveckling av ansökan

Tempest har ingen verksamhet i Grästorps kommun. Tempest har därför ingen möjlighet att tillhandahålla allt det som upphandlingsföremålet omfattar. För att kunna lämna anbud i upphandlingen åberopar Tempest kapaciteten hos en annan leverantör, d.v.s. Säkerhetstjänst. Endast tjänsten larmcentral avser Tempest att tillhandahålla för egen del. I sitt anbud anger Tempest att det finns en överenskommelse mellan Tempest och Säkerhetstjänst om att samarbetet ska löpa under hela avtalsperioden och att Säkerhetstjänst uppfyller samtliga krav i denna upphandling, förutom att Säkerhetstjänst inte har auktorisation för larmcentral.

Kravet på att leverantörens personal för uppdraget ska vara direkt anställd av leverantören innebär att det inte kan godtas att en leverantör (Tempest) förlitar sig på personal från ett annat företag (Säkerhetstjänst) för att tillhandahålla de tjänster som omfattas av upphandlingsföremålet.

För att åberopa ett annat företags kapacitet krävs att anbudsgivaren till sitt anbud bifogar någon form av utfästelse från det företag vars kapacitet åberopas och att denna utfästelse är undertecknad av behörig företrädare för bolaget. Endast ett påstående från anbudsgivaren kan inte vara tillräckligt för att visa att denne kommer förfoga över ett annat företags kapacitet.

Inte bara anbudsgivaren utan även företag vars kapacitet åberopas måste uppfylla de obligatoriska kraven. Det åligger den upphandlande myndigheten att kontrollera detta

Kommunen

Inställning

Kravet på att leverantörens personal för uppdraget ska vara direkt anställd av leverantören ska förstås på sätt att om leverantören utför bevakningsuppdraget ska personalen vara anställd hos denne. Väljer leverantören i sin tur att anlita en underleverantör för utförande av bevakningsuppdraget ska personalen vara anställd av underleverantören. Mot bakgrund härav uppfyller Tempest kravet.

Det framgår varken av LOU eller av upphandlingsdokumenten att en anbudsgivare redan i sitt anbud måste bevisa att de har tillgång till tekniska och ekonomiska resurser. Det är därför tillräckligt att Tempest i sitt anbud har angett att de åberopar Säkerhetstjänsts tekniska och ekonomiska resurser.

I upphandlingen krävs endast att anbudsgivaren bekräftar att denne uppfyller kraven. Det uppställs således inget krav på att eventuell underleverantör ska lämna en sådan bekräftelse.

Sammantaget har det inte funnits grund att förkasta anbudet från Tempest. Det saknas därför förutsättningar för ett ingripande med stöd av LOU.

Utveckling av kommunens inställning

Kommunen har inte begränsat anbudsgivarnas möjligheter att använda sig av underleverantörer. Vad gäller upphandlingsdokumentens föreskrift om att leverantörens personal för uppdraget ska vara direkt anställd av leverantören

är det avgörande momentet att personalen är anställd hos den som har i uppdrag att utföra bevakningen, vilket innebär att en leverantör som har i uppdrag att utföra bevakningen inte får anlita konsulter för väktaruppdrag. Det saknar betydelse om bevakningen utförs av den leverantör kommunen har avtal med eller om den utförs av en underleverantör till denne.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Av 19 kap. 23 § LOU framgår följande. En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Enligt 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av 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.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Vad gäller en leverantörs åberopande av ett annat företags kapacitet finns det till en början anledning att särskilja ett sådant åberopande från ett anlitage av en underleverantör. Ett åberopande av ett annat företags kapacitet görs för att uppfylla obligatoriska krav i upphandlingen och är därför av omdelbar betydelse anbudsprövningen. Ett anlitage av en underleverantör berör i första hand fullgörandet av upphandlingskontraktet och har därför en mer begränsad betydelse vid anbudsprövningen.

Den nu aktuella upphandlingen är en upphandling under tröskelvärdena. Endast vissa av de regler som gäller vid upphandling över tröskelvärdena är därför tillämpliga (se 19 kap. 2 § LOU). I de regler som inte är tillämpliga föreskrivs bl.a. att företag som åberopas av en leverantör ska kontrolleras med avseende på uteslutningsgrunder och kvalificeringskrav. En upphandlande myndighet ska begära att leverantören byter ut företaget om det uppfyller relevanta kvalificeringskrav eller om det föreligger skäl för uteslut-

ning av företaget. En upphandlande myndighet ska i vissa fall få kräva att leverantören och de företag leverantören utnyttjar ska vara solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet eller att vissa för kontraktet avgörande uppgifter ska utföras direkt av leverantören (se 4 kap. 11 § och 14 kap. 7–8 §§ LOU) De betydligt mindre långtgående reglerna i 19 kap. 23 § LOU är aktuella i detta mål. Att notera i detta sammanhang är att de sistnämnda reglerna inte innehåller några regler om möjlighet för upphandlande myndighet att begränsa leverantörens rätt att åberopa andra företags kapacitet och att det som ska visas är att leverantören *kommer att förfoga över* nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras (förvaltningsrättens kursivering). Det behöver således inte visas att leverantören faktiskt förfogar över nödvändiga resurser vid anbudets lämnande eller ens vid anbudsprövningen. Det är tillräckligt att resurserna finns vid avtalets fullgörande.

Tolkning av upphandlingsdokumenten

Upphandlingsdokumentens föreskrift om att ”leverantörens personal för uppdraget ska vara direkt anställd av leverantören” talar enligt sin ordalydelse och sedd för sig för den tolkning bolaget gjort, d.v.s. att den personal som utför de upphandlade tjänsterna måste vara direkt anställd av anbudsgivaren. Mot bakgrund av vad som redovisas under rubriken Bakgrund i denna dom, bör dock personal som tillhör annat företag, men som är en del av sådan extern kapacitet som åberopas av en anbudsgivare, anses utgöra leverantörens i den nämnda föreskriftens mening. Det kan därmed inte anses föreligga något hinder enligt upphandlingsdokumenten mot att en anbudsgivare åberopar ett annat företags kapacitet, i form av personal, för att uppfylla upphandlingens obligatoriska krav.

Beviskrav

Med särskilt beaktande av att det rör sig om en upphandling under tröskelvärdena kan bolagets tolkning – att det som minimikrav skulle krävas av en anbudsgivare som åberopar ett annat företags kapacitet att denne till sitt an-

bud bifogar en ”utfästelse är undertecknad av behörig företrädare för bolaget” – inte godtas. Det kan inte heller anses korrekt att det skulle krävas en särskild bekräftelse från det företag vars kapacitet åberopas att detta företag verkligen åtagit sig att ställa kapacitet till anbudsgivarens förfogande eller att företaget uppfyller upphandlingens obligatoriska krav. Istället ankommer det på den upphandlande myndigheten att lämna de upplysningar i upphandlingsdokumenten myndigheten anser är lämpliga om hur anbudsgivaren, vid åberopande av annat företags kapacitet, kan visa att denne kommer att förfoga över nödvändiga resurser. I avsaknad av sådana upplysningar ankommer det på myndigheten att värdera om de uppgifter anbudsgivaren lämnat är tillräckliga. I avsaknad av konkreta anvisningar kan kraven på anbudsgivaren inte ställas alltför högt.

Kommunens prövning av anbudet från Tempest

Mot bakgrund av de ovan gjorda bedömningarna kan bolaget inte anses ha gjort sannolikt att kommunen avvikit från upphandlingsdokumenten eller LOU vid prövningen av anbudet från Tempest. Bedömningen att Tempest lämnat tillräckliga uppgifter för att visa att Tempest kommer att förfoga över nödvändiga resurser framstår varken som osaklig eller på annat sätt felaktig. Bolaget kan inte heller anses ha gjort sannolikt att kommunen genomfört anbudsprövningen på ett felaktigt sätt.

Sammanfattande bedömning

Bolaget har inte förmått göra sannolikt att kommunen brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Susanne Bagge

Lagmannen Susanne Bagge har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.