



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 16

DOM
 2014-03-21
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 2186-14

SÖKANDE

Depona AB, 556578-3007
 Box 7121
 103 87 Stockholm

Ombud: Anna Hofling, Björn Nicolai och Amanda Winberg
 Advokatfirman Vinge KB
 Box 11025
 404 21 Göteborg

MOTPART

Rikspolisstyrelsen
 Box 12256
 102 26 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014 -03- 2 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om rättelse.

Dok.Id 452282

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Rikspolisstyrelsen genomför upphandlingen Säker arkivförvaring av handlingar för Rikspolisstyrelsen i Kiruna och Linköping (diarienummer A008.996/2013). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut daterat den 22 januari 2014 framgår att Rikspolisstyrelsen beslutat att teckna avtal med annan leverantör än Depona AB (Depona).

Depona ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen rättas på så sätt att Depona anses uppfylla de krav som Rikspolisstyrelsen ifrågasatt vid sin utvärdering.

Rikspolisstyrelsen bestrider bifall till Deponas talan och yrkar att förvaltningsrätten avslår Deponas ansökan om överprövning i sin helhet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

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

Enligt 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.

Krav på sektioneringar

I bilaga till tilldelningsbeslutet från Rikspolisstyrelsen daterad den 13 januari 2014 anges bl.a. följande;

”Anbud från AG 2 [Depona], har inte bedömts uppfylla krav i bilaga 2 Säkerhetsskyddsinstruktioner. Vid säkerhetsprövningen, den 2 december 2013, då kraven på brand, säkerhet och arkivförvaring genomförs framkom bl.a. att förevisade lokaler hade en ”råyta” på ca 1000 kvm. Enligt föreskrifter skall det finnas sektioneringar om vardera högst 400 kvm.”

Depona har bl.a. anfört följande. Rikspolisstyrelsen har gjort en feltolkning av de för upphandlingen gällande bestämmelserna i Riksarkivets föreskrifter och allmänna råd om arkivlokaler (RA-FS 2013:4) och på felaktig grund underkänt Deponas anbud. Den av Deponas arkivlokaler som Rikspolisstyrelsen har besökt byggdes år 1991 och har inte byggts om efter den 1 juni 2013. Bestämmelsen i 7 kap. 2 § RA-FS 2013:4 är därför inte tillämplig på lokalen.

Rikspolisstyrelsen har medgett att det som Depona har anfört om att bestämmelsen i 7 kap. 2 § RA-FS 2013:4 endast gäller vid nybyggnad eller ombyggnad av befintlig lokal till arkivlokal, förefaller vara korrekt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. I ”Korrigerings/Uppllysning” daterad den 4 oktober 2013 anges att Riksarkivets bestämmelser och föreskrifter, RA-FS 2013:4, ska gälla för upphandlingen. Enligt 7 kap. 2 § RA-FS 2013:4 ska arkivlokaler vars golvarea överstiger 400 kvadratmeter sektioneras. I punkt 4 i övergångsbestämmelserna till RA-FS 2013:4 anges att bestämmelsen endast gäller från och med den nya författningens ikraftträdande, den 1 juni 2013, vid nybyggnad eller ombyggnad av befintlig lokal till arkivlokal. Då inget annat framkommit än att den aktuella arkivlokalen byggdes år 1991 och inte har byggts om efter den 1 juni 2013 anser

förvaltningsrätten att Rikspolisstyrelsen saknat skäl att utesluta Deponas
anbud på denna grund.

Tillträde till lokalen

I bilaga till tilldelningsbeslutet från Rikspolisstyrelsen daterat den 13
januari 2014 anges bl.a. följande;

”Tillträde till lokalen: Hos AG 2 sker tillträdet till lokalerna via
en kylbarriär. Samtliga 25 anställda har tillträde till lokalen.
Ingen kontroll finns på vilka personer som varit inne i
arkivlokalen. Enligt krav skall endast ett fåtal personer ha
tillträde.”

9 kap. 1 § RA-FS 2013:4

Rikspolisstyrelsen har bl.a. anfört följande. Vid säkerhetsskydds-
granskningen av Deponas byggnad i Södertälje framkom att arkivlokalen,
det vill säga det utrymme i byggnaden i vilket de arkiverade handlingarna
finns förvarade, endast är försedd med en kylbarriär och saknar kamera-
övervakning. Depona saknar därmed förutsättningar för att upprätthålla
kontroll över vilka anställda som vistas i arkivlokalen vid varje given
tidpunkt. De anställda har fritt och obevakat tillträde till arkivlokalen. Av
dessa skäl kan Depona inte anses uppfylla bestämmelserna i 9 kap. 1 § RA-
FS 2013:4 angående skydd mot skadegörelse, tillgrepp och obehörigt
tillträde eller Rikspolisstyrelsens krav på tillträdesbegränsning. Kraven i
9 kap. 1 § RA-FS 2013:4 hänger ihop med krav på tillträdesbegränsning.

Depona har bl.a. anfört följande. Att Depona inte skulle uppfylla
bestämmelsen i 9 kap. 1 § RA-FS 2013:4 är en ny grund för att inte anta
Deponas anbud. Bestämmelsen tar sikte på skydd av arkivlokaler mot
utomstående obehöriga personer och andra utifrån kommande hot/risker.
Föreskrifterna utgör generella lagkrav som är allmänt tillämpliga och som

ska följas fortlöpande. Påståendet att arkivlokalen ”endast är försedd med kylbarriär” är direkt felaktigt eftersom det finns två brandklassade och låsta arkivdörrar i stål som måste passeras innan man når utrymmet där arkivmaterial förvaras. De säkerhetsförhållanden som råder vid arkivlokalen i Södertälje är fullt tillräckliga för att skydda arkivlokalen mot skadegörelse, tillgrepp och obehörigt tillträde.

Enligt föreskriften i 9 kap. 1 § RA-FS 2013:4 ska arkivlokalens begränsade byggnadsdelar vara utförda så att arkivet skyddas mot skadegörelse, tillgrepp och obehörigt tillträde. I de allmänna råden till föreskriften talas om arkivets behov av tekniska inbrottskydd, inbrottslarm, lås, brytskydd, inbrottsgaller och arkivlokalens omslutande väggar m.m.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. När föreskriften i 9 kap. 1 § RA-FS 2013:4 läses i ljuset av de allmänna råden till föreskriften får det anses framgå att bestämmelsen inte avser skydd av arkivlokaler mot skadegörelse m.m. från personal verksam vid arkivlokalen när de vistas där i sin yrkesutövning. Motiveringen i tilldelningsbeslutet kan enligt förvaltningsrättens mening inte förstås på annat sätt än att stycket rörande tillträde till lokalen avser Deponas anställda. Rikspolisstyrelsen har alltså inte haft grund för att underkänna Deponas anbud vid anbudsutvärderingen med hänvisning till föreskriften i 9 kap. 1 § RA-FS 2013:4.

Tillträdesbegränsning

Rikspolisstyrelsen har anfört bl.a. följande. Kravet på skydd mot skadegörelse, tillgrepp och obehörigt tillträde och krav på tillträdesbegränsning hänger ihop. I det fall Depona skulle tilldelas kontraktet i fråga skulle det i samma stund som säkerhetsskyddsavtalet ingås mellan Rikspolisstyrelsen och Depona komma att finnas utomstående personer i byggnaden, nämligen de av Deponas anställda som inte kommer att hantera Rikspolisstyrelsens arkivhandlingar och som därför inte kommer att ha genomgått

säkerhetsskyddsgranskning med tillhörande registerkontroll. Dessa utomstående personer skulle ha fritt och obevakat tillträde till arkivlokalen då Depona saknar förutsättningar för att upprätthålla kontroll över vilka anställda som vistas i arkivlokalen vid varje given tidpunkt. Det måste ha framstått som uppenbart för anbudsgivarna att kravet på tillträdesbegränsning skulle vara uppfyllt redan vid anbudslämningen.

Depona har anfört bl.a. följande. Det är ostridigt att någon form av tillträdesbegränsning ska föreligga. Depona uppfyller detta redan idag, men under alla förhållanden får dessa betraktas som fullgörandevillkor. Rikspolisstyrelsen har inte åberopat något stöd för att tillträdesbegränsningen ska vara uppfylld redan vid anbudsgivningen. Sådant stöd saknas också i förfrågningsunderlaget. Felet går att rätta eftersom det hänför sig till Rikspolisstyrelsens tolkning och tillämpning av förfrågningsunderlaget samt genomförandet av anbudsutvärderingen.

Av handlingarna i målet framgår bl.a. följande. Under rubriken "6.3 Utvärderingsfasen" i förfrågningsunderlaget anges att om den anbudsgivare som lämnat det lägsta priset och i övrigt uppfyller alla krav inte skulle godkännas i Säkerhetsskyddsgranskningen sker granskning av anbudsgivare med det näst bästa resultatet. Under rubriken "5.3 Förutsättningar för att teckna avtal" anges att Rikspolisstyrelsen kommer att ingå ramavtal med antagen anbudsgivare först då bifogat "Säkerhetsskyddsavtal" har ingåtts och anbudsgivaren blivit godkänd efter genomförd säkerhetsprovning. Under 1 § i Säkerhetsskyddsavtalet anges att säkerhetsskyddet ska förebygga bl.a. att obehöriga får tillgång till hemliga uppgifter eller verksamhet som har betydelse för rikets säkerhet eller till skydd mot terrorism (tillträdesbegränsning). Under rubriken "7 § Tillträdesbegränsning" i Säkerhetsskyddsavtalet anges att Rikspolisstyrelsen ska, i samråd med företaget, fastställa nivån på tillträdesskyddet för de lokaler och områden eller motsvarande som företaget avser att använda vid genom-

förändret av uppdraget. Detta ska ske innan företaget får del av hemliga uppgifter eller den säkerhetskänsliga verksamheten påbörjas.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Det är inte visat att Depona idag uppfyller kravet på tillträdesbegränsning. Med beaktande av hur kravet på tillträdesbegränsning har formulerats i Säkerhetsskyddsavtalet kan det dock enligt rättens mening inte tolkas på annat sätt än att kravet ska vara uppfyllt efter att ett avtal tecknats mellan Rikspolisstyrelsen och anbudsgivaren men innan verksamheten påbörjas. Det är inte visat att Depona motsätter sig att uppfylla kravet vid fullgörande av uppdraget. Rikspolisstyrelsen har därmed, genom att utesluta Deponas anbud på den angivna grunden, brutit mot principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Enligt förfrågningsunderlaget ska avtal tecknas med den anbudsgivare som lämnat anbud med lägst pris. Då Depona enligt bilaga till tilldelningsbeslutet lämnat anbud med lägst pris har bolaget lidit eller riskerat att lida skada genom Rikspolisstyrelsens brister i upphandlingsförfarandet. Det finns därför förutsättningar för ingripande med stöd av LOU. Bristerna i upphandlingen är enligt förvaltningsrättens mening inte att hänföra till förfrågningsunderlaget och upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan till anbudsprövningen och utvärderingen. Det är därför tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs i enlighet med vad som angetts ovan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Per Eskilsson

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Axel Helle har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.