



KONKURRENSVERKET	
2017-06-26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

MOTPART

AVARN Security Services AB, 556095-6772
Box 49017
100 28 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Umeås dom den 15 februari 2017 i mål nr 1962-16,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och avslår AVARN Security
Services AB:s ansökan.

YRKANDEN

Västerbottens läns landsting yrkar i första hand att kammarrätten avslår ansökan om överprövning och i andra hand att målet återförvisas till förvaltningsrätten för förnyad prövning.

AVARN Security Services AB anser att överklagandet ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR I KAMMARRÄTTEN

Landstinget anför i huvudsak följande. Förvaltningsrätten har grundat sin dom på omständigheter som inte på ett klart sätt angivits av bolaget. Bolaget har inte anfört några omständigheter till stöd för att upphandlingen ska göras om. Att beslutet från Arbetsmiljöverket finns i processmaterialet är inte tillräckligt.

Beslutet från Arbetsmiljöverket riktar sig enbart till bolaget och landstinget är inte part i ärendet. Landstinget ska inte behöva beakta myndighetsbeslut eller domar som potentiella leverantörer ålagts ifrån tredje man. Det skulle ställa alldeles för långtgående krav på landstinget vid utformningen av upphandlingar.

Det aktuella kravet är inte diskriminerande mot bolaget eftersom samma krav ställts på samtliga anbudsgivare. I sitt anbud accepterade bolaget det aktuella kravet utan att göra några invändningar eller påpekanden under anbudstiden. Bolagets anbud innehöll inte heller någon information om att det skulle ha problem att leverera enligt kravet.

Bolaget anför i huvudsak följande. Bolaget hade under den tidigare avtalsperioden uppdraget att leverera bevakningstjänster vid Norrlands universitetssjukhus (NUS). Under denna period beslutade Arbetsmiljöverket att förbjuda bolaget att bedriva bevakningsarbete vid NUS med ensamarbetande ordningsvakt. Bolaget försökte under våren 2016 få till stånd en

mer permanent förändring i utformningen av bevakningsarbetet i samråd med landstinget. Landstinget svarade dock undvikande på dessa försök.

Av 3 kap. 12 § andra stycket arbetsmiljölagen (1977:1160) framgår att den som anlitar inhyrd arbetskraft för att utföra arbete i sin verksamhet ska vidta de skyddsåtgärder som behövs i detta arbete. Bestämmelsen rör så kallat delat arbetsmiljöansvar mellan kund och leverantör. Att Arbetsmiljöverket riktar sitt beslut till arbetsgivaren för de aktuella arbetstagarna fråntar inte landstinget ansvar i frågan. Resonemanget som landstinget för kring att Arbetsmiljöverkets beslut endast riktar sig till bolaget är således felaktigt.

Av Arbetsmiljöverkets beslut framgår att samma villkor kommer ställas på andra bevakningsföretag om dessa skulle få liknande bevakningsuppdrag på NUS. Samma villkor kommer således att gälla även för andra anbudsgivare. Det är därför rimligt att bolaget, som hade det lägsta anbudet, tilldelas uppdraget.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

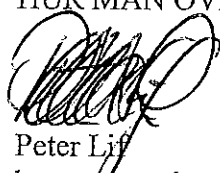
I ansökan om överprövning har bolaget bl.a. anfört att det funnits ett kontinuerligt informationsutbyte mellan bolaget och landstinget angående kravet på att bevakningsarbete på NUS måste utföras med dubbel bemanning. Bolaget har vidare hävdat att det diskvalificerats på orätta grunder. Bolaget har till stöd för detta bl.a. lämnat in Arbetsmiljöverkets beslut och e-postmeddelanden mellan landstinget och bolaget rörande frågan om dubbelbemanning. Mot bakgrund av detta bedömer kammarrätten att bolaget på ett tillräckligt tydligt sätt åberopat de omständigheter som förvaltingsrätten grundat sitt avgörande på.

Landstinget har i förfrågningsunderlaget ställt krav på att bevakning ska ske med enkel bemanning under dagtid. Det är ostridigt att bolaget inte kommer att uppfylla detta krav. Frågan är då om landstingets krav på bemanning är diskriminerande mot bolaget.

Arbetsmiljölagen saknar särskilda bestämmelser som rör arbetsmiljöansvar för den som beställer en tjänst inom ramen för en offentlig upphandling. Den bestämmelse som bolaget hänvisar till rör inhyrd arbetskraft och är inte direkt tillämplig i den aktuella situationen. Någon skyldighet för landstinget att beakta Arbetsmiljöverkets beslut med hänvisning till arbetsmiljölagen finns således inte.

Arbetsmiljöverkets beslut är ett myndighetsbeslut riktat till en enskild aktör, och inte något generellt förbud mot att utföra bevakningsarbete på det sätt landstinget efterfrågat. Mot denna bakgrund finns det inte anledning att ifrågasätta det uppställda kravet gällande bemanning. Att Arbetsmiljöverket i beslutet angett att samma krav kan komma att ställas på andra bevakningsföretag som utför arbete vid NUS förändrar inte bedömningen rörande bemanningskravets tillåtlighet i själva upphandlingsprocessen. Landstinget hade därför anledning att diskvalificera anbudet när det kom fram att bolaget inte avsåg att leverera i enlighet med kravet. Förvaltningsrättens dom ska därför ändras och bolagets ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Peter Lij
kammarrättslagman
ordförande



Petra Ebbing
kammarrättsråd
(skiljaktig mening,
se nedan)



Anders Odmark
kammarrättsråd
referent

Josefine Lloyd
kammarrättsfiskal
föredragande

Skiljaktig mening

Petra Ebbing har skiljaktig mening från och med fjärde stycket i domskälen och anför följande.

Landstinget har i den aktuella upphandlingen ställt krav på att stationär bevakning på NUS ska utföras med två ordningsvakter kl. 20.00 – 04.00 och med en väktare övrig tid. Avarn har tidigare, enligt avtal med landstinget, bedrivit bevakningsarbete på NUS med dubbelbemanning kl. 20.00 – 04.00 och enkelbemanning övrig tid. I beslut den 4 juni 2015 förbjöd dock Arbetsmiljöverket bolaget, vid vite av 100 000 kr, att utföra bevakningsarbete om inte myndighetens villkor angående bemanning uppfylldes. Enligt villkoret ska bevakningsarbetet alltid utföras av minst två ordningsvakter samtidigt. Som skäl för beslutet angavs att incidenter på NUS som har krävt någon form av ingripande av ordningsvakt har inträffat alla tider på dygnet samt att bevakningsområdet är stort och inte överblickbart. I beslutet angavs också att Arbetsmiljöverket har för avsikt att ställa samma villkor mot andra bevakningsföretag om dessa skulle få liknande bevakningsuppdrag på NUS.

Arbetsmiljöverkets beslut överklagades till Förvaltningsrätten i Umeå av såväl Avarn som landstinget. Landstinget anförde bl.a. att beslutet skulle få konsekvenser för utformningen av kommande upphandlingar av bevakningstjänster. Förvaltningsrätten avvisade dock landstingets överklagande, då beslutet inte bedömdes angå landstinget på ett sådant sätt att det hade rätt att överklaga. Förvaltningsrätten avslog överklagandet från Avarn.

Det krav i fråga om bemanning som landstinget nu har uppställt är inte förenligt med Arbetsmiljöverkets beslut och förvaltningsrättens dom och Avarn har inte kunnat uppfylla kravet utan att bryta mot förbudet och riskera ett kännbart vite. Detta har landstinget varit väl medvetet om. Genom att uppställa ett krav om enkelbemanning, trots denna vetskap,

har landstinget enligt min mening brutit mot 1 kap. 9 § LOU, som säger att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Mot denna bakgrund och då Avarn har lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av landstingets agerande ska överklagandet enligt min mening avslås.



SÖKANDE

AVARN Security Services AB, 556095-6772
Box 49017
100 28 Stockholm

Ombud: Jonas Schöld
Box 49017
100 28 Stockholm

MOTPART

Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen, såvitt avser anbudsområde A
Umeå, ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerbottens läns landsting (Landstinget) har infordrat anbud avseende Bevakningstjänster (dnr VLL 2695-2015). Vid upphandlingen används för-
enklat förfarande.

Genom tilldelningsbeslut den 25 oktober 2016 beslutade Landstinget att, såvitt avser anbudsområde A: Umeå, anta det anbud som lämnats av Securitas Sverige Aktiebolag. Anbudet från AVARN Security Services AB, Avarn, (då benämnt 4U Security Services (Sverige) AB) diskvalificerades på grunden att oriktiga uppgifter lämnats i anbudet.

Avarn yrkar i förvaltningsrätten i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Avarn anför bl.a. följande.

Avarn tilldelades först uppdraget för att därefter diskvalificeras med motiveringen att oriktiga uppgifter lämnats i anbudet. Detta är fel. Avarn har lämnat kompletta och korrekta uppgifter i linje med efterfrågad information i förfrågningsunderlaget. Under våren/sommaren 2016 har Avarn och företrädare för Landstinget haft ett kontinuerligt informationsutbyte för att tydliggöra att bevakningsarbete på Norrlands universitetssjukhus måste utföras med så kallad dubbelbemanning i enlighet med Arbetsmiljöverkets beslut.

Till ansökan bifogas bl.a. förvaltningsrättens avgörande i mål nr 172-15 avseende förbud enligt arbetsmiljölagen, det överklagade beslutet från Ar-

betsmiljöverket med beteckning IRN 2014/36623 och e-postkorrespondens mellan Avarn och Landstinget rörande Arbetsmiljöverkets föreläggande.

Landstinget anför bl.a. följande.

Avarn tilldelades till en början kontraktet i upphandlingen då de i sitt anbud angett att de uppfyller samtliga skall-krav och erbjudit lägst pris. Anbudet gav inte i sig upphov till att ifrågasätta lämnade uppgifter. Upphandlande myndigheter har ingen skyldighet att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga om omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten (se bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 30 november 2005 i mål nr 3423-04). Normalt sett sträcker sig den upphandlande myndighetens utredningsskyldighet till en jämförelse mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Upphandlande myndigheter får dock inte efterge skall-krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget om nya uppgifter framkommer, även så sent som under en pågående överprövningsprocess (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09). Därmed är Landstinget som upphandlande myndighet alltid skyldigt att beakta nya uppgifter som framkommer, även efter utvärdering och tilldelningsbeslut, samt att agera därefter på upphandlingsrättsliga grunder.

Landstinget hade ingen anledning att ifrågasätta Avarns anbud förrän efter tilldelningsbeslut hade meddelats. Avarn krävde förändringar avseende bemanningen av uppdraget i föregående avtal gällande bevakningstjänster som gällde t.o.m. 2016-10-31. Det var inte förrän efter tilldelningsbeslut meddelats som det blev klargjort för Landstinget att Avarns begäran om förändring av då gällande avtal även kunde komma att påverka lämnat anbud för ny avtalsperiod. Avarns begäran gällde att uppdraget på dagtid skulle bemannas med två personer istället för en person som avtalats. Landstinget fick i och med det anledning att ifrågasätta Avarns uppfyllande av förfrågningsunderlagets skall-krav 1.0.14 avseende bemanning av uppdraget på dagtid,

som avser enkel bemanning precis som det föregående avtalet. Landstinget ställde en fråga till Avarn om de hade för avsikt att leverera i enlighet med sitt anbud när det nya avtalet träder i kraft. Avarns svar, att de har lämnat anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget men tvingas följa myndigheters beslut om dubbel bemanning, gav Landstinget anledning att betvivla om Avarn kommer att leverera i enlighet med sitt anbud. Landstinget ställde därför ytterligare en fråga om de kan garantera att de levererar i enlighet med sitt anbud i det nya avtalet, varpå Avarn gav samma svar som på föregående fråga och att de tvingas leverera i strid med Landstingets krav. Avarn har därmed förklarat att de inte kan leverera i enlighet med sitt anbud eftersom dubbel bemanning, som de avser att leverera, inte är i överensstämmelse med skall-krav 1.0.14.

Landstinget återkallade tilldelningsbeslutet och diskvalificerade Avarns anbud avseende anbudsområde Umeå på grund av att de lämnat oriktiga uppgifter avseende uppfyllelse av skall-krav 1.0.14. Kontraktet tilldelades den 25 oktober en annan leverantör. Det är tydligt att Avarn, trots att de i anbudet angett att de uppfyller nämnda skall-krav, har visat att de i verkligheten har en annan avsikt avseende bemanningen av tjänsten på dagtid i det nya avtalet. Det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav.

Då det framkommit att Avarn lämnat oriktiga uppgifter avseende uppfyllelse av skall-krav 1.0.14 har Landstinget diskvalificerat anbudet. Landstinget har haft fog för att diskvalificera anbudet. Avarn har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I förfrågningsunderlaget avseende anbudsområde A Umeå har Landstinget bl.a. ställt upp följande skall-krav:

1.0.14 Krav

Stationär bevakning

Stationär bevakning ska utföras dygnet runt året runt med följande bemanning:

* 20.00 – 04.00 tjänstgör två (2) ordningsvakter

* Övrig tid tjänstgör en (1) väktare

Avarn har i sitt anbud angett att kravet uppfylls men det har därefter framkommit att de inte avser att efterleva kravet enligt dess ordalydelse gällande tjänstgöring övrig tid. Landstinget har därför beslutat att diskvalificera anbudet.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det av handlingarna i målet klart framgår, och det måste också anses ostridigt, att Avarn inte avser att uppfylla kravet. Bolaget har lämnat sitt anbud utifrån de förutsättningar som ges i ett beslut från Arbetsmiljöverkets om att bevakning även dagtid måste utföras med dubbelbemanning. Frågan är därför om Landstinget haft fog för att ställa upp och upprätthålla kravet ifråga.

Avarn får anses ha ifrågasatt att kravet kan uppställas då bolaget hänvisat till ett beslut från Arbetsmiljöverkets beslut den 13 januari 2015 i ärende nr IRN 2014/36623 och även gett in en dom från förvaltningsrätten i samma fråga. Beslutet från Arbetsmiljöverket innebär att bevakningsarbete vid

Norrlands universitetssjukhus alltid ska utföras av minst två av polismyndighet förordnade ordningsvakter samtidigt. Beslutet överklagades till förvaltningsrätten som genom den 8 december 2015 (mål nr 172-15) avslög överklagandet. Förvaltningsrättens dom har inte överklagats.

Förvaltningsrätten noterar att Arbetsmiljöverket i det aktuella beslutet även anger att man har för avsikt att ställa samma villkor mot andra bevakningsföretag om dessa skulle få liknande uppdrag vid Norrlands universitetssjukhus. En leverantör kan således inte uppfylla det i upphandlingen ställda kravet och samtidigt uppfylla krav enligt arbetsmiljölagen.

Varken i LOU och i de grundläggande EU-rättsliga principerna sägs något om att en överprövning av en upphandling ska ske även utifrån dess förhållande till annan lagstiftning i medlemslandet. Det kan dock inte vara lagstiftarens mening att en kommun eller ett landsting genom upphandling ska kunna medvetet undandra sig de skyldigheter som följer av lag. I målet framgår att Landstinget överklagade Arbetsmiljöverkets beslut om dubbelbemanning men förvaltningsrätten fann att Landstinget inte var taleberättigad. Landstinget har således varit medvetet om Arbetsmiljöverkets beslut och de krav som ställts på bemanning. Att i ett sådant läge ställa upp och upprätthålla ett krav som således är i strid med svensk lagstiftning måste enligt förvaltningsrättens mening ses som en grundläggande allvarlig brist i upphandlingen. Upphandlingen måste därför anses strida mot LOU.

Vad Avarn anför får även anses innefatta ett åberopande av att Landstingets krav i upphandlingen är diskriminerande mot bolaget på grund av det beslut som Arbetsmiljöverket meddelat och som Landstinget varit medveten om. Att upprätthålla kravet skulle direkt medföra att Avarn fräntas möjligheten att lämna anbud utifrån att bolaget samtidigt har att förhålla sig till det beslut som Arbetsmiljöverket meddelat om dubbelbemanning.

Avarn har lidit, eller kunnat komma att lida, skada till följd av Landstingets agerande. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Mot bakgrund av att bristen bl.a. är hänförlig till utformningen av förfrågningsunderlaget, dvs. upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen, såvitt avser anbudsområde A Umeå, göras om.

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



Carolin Persson Munther
Tf. rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.