



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 17

**DOM**  
2014-11-05  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
15501-14

**SÖKANDE**

Securitas Sverige AB, 556108-6082

Ombud: Advokat Göran Johansson  
Eversheds Advokatbyrå AB  
Box 14055  
104 40 Stockholm

**MOTPART**

Nacka kommun  
131 81 Nacka

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -11- 0 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 530896

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

08:00-16:30

## BAKGRUND

Nacka kommun (Kommunen) genomför en upphandling avseende bevakningstjänster (upphandlingen) som ett urvalsförfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Urvalsförfarandet har genomförts i två faser. I den första fasen bjöds leverantörer in att lämna anbudsansökan. De tre anbudssökande med högst totalpoäng inbjöds därefter till att lämna anbud. Securitas bjöds inte in till att lämna anbud.

## YRKANDEN M.M.

**Securitas** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sitt yrkande anför bolaget bl.a. följande.

### *Vald upphandlingsform strider mot proportionalitetsprincipen*

Kommunen har saknat anledning att tro att det skulle komma anbud från ett stort antal anbudsgivare. Det har därför inte funnits något behov av att kunna sortera bort anbudsgivare i en första fas. Genom att tillämpa urvalsförfarandet istället för ett förenklat förfarande har Kommunen i upphandlingen åstadkommit att tre lämpliga och kvalificerade anbudsgivare förvägrades möjligheten att lämna anbud. Resultatet av urvalsförfarandet blev en begränsad konkurrens i jämförelse med om alla leverantörer fått möjlighet att lämna anbud. Att tillämpa förenklat förfarande i den aktuella upphandlingen hade varit ett mindre ingripande alternativ och referensernas poängsättning hade inte kunnat påverka vem som skulle tilldelas kontraktet, eftersom det bara hade kunnat ske om tilldelningskriteriet varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Mot denna bakgrund strider vald upphandlingsform och det tillämpade urvalskriteriet mot proportionalitetsprincipen. Urvalsförfarande är

därutöver inte tänkt som metod för att undvika att säkerhetsinformation sprids till anbudsgivare med koppling till kriminella organisationer.

*Principen om transparens har åsidosatts eftersom tillämpat urvalskriterium inte framgår av ansökningsinbjudan*

Av ansökningsinbjudan framgår inte att det var de tre anbudssökande med högst totalpoäng som skulle få gå vidare till nästa fas. Det innebär att principen om transparens har åsidosatts. Om Securitas av ansökningsinbjudan hade kunnat utläsa och förstå att referensens poängsättning skulle bli avgörande för urvalet, hade Securitas gjort en mer noggrann förhandskontroll med sin referens och eventuellt valt en annan.

I dokumentet "Bevakningstjänster. Utvärdering vid urvalsförfarande" anges bl.a. att "anbudsgivare som ej uppnår minst nivå bra på ovanstående kriterier kommer ej att tas upp till fortsatt prövning. Nacka kommun avser att bjuda in högst 3 företag per område till anbudstävlan". Uppgiften att Kommunen avser att bjuda in högst tre företag per område till anbudstävlan motsäger uppgiften i "Ansökan om att lämna anbud" att tre leverantörer kommer att få lämna anbud. Det är därför oklart om tre eller högst tre leverantörer kommer att få lämna anbud. Det anges inte heller hur urvalet ska gå till om fler än tre anbudssökande uppnår minst nivå bra på de aktuella kriterierna.

Efter kriterium 2 anges i dokumentet "Bevakningstjänster. Utvärdering vid urvalsförfarandet" bl.a. att "[o]m fler än 3 anbudssökande uppnår samma totalpoäng eller mer kommer de som uppnått högst poäng att bjudas in till anbudsgivning. Om fler anbudssökande uppnår samma totalpoäng kommer lottning ske." Föreskriften är helt obegriplig och kan inte tillämpas. Kommunen har låtit de tre leverantörer med högst poäng gå vidare; ett urvalskriterium som inte framgår av ansökningsinbjudan. Vad Kommunen

angett under rubriken "Slutlig bedömning" i svarsformuläret och i dokumentet "Bevakningstjänster. Utvärdering vid urvalsförfarandet" reglerar endast vissa specialsituationer. Den första gäller fallet att anbudssökande inte uppnår minst 90 totalpoäng. Den andra är på grund av syftningsfel och/eller inkonsekvens svår att förstå men är tydligen ett försök att reglera situationen att fler än tre anbudssökanden uppnår samma totalpoäng. Däremot framgår ingenstans i ansökningsinbjudan hur urvalet ska gå till bland anbudssökande som har mer än 90 totalpoäng och som inte har samma poäng som två andra anbudssökanden.

*Det tillämpade urvalskriteriet strider mot kravet på ett objektivt förfarande*

Referensernas poängsättning har blivit helt avgörande för vilka leverantörer som fått gå vidare till nästa fas. Det är subjektivt hur de enskilda kontaktpersonerna för referensuppdragen uppfattar de av Kommunen ställda frågorna och hur de uppfattar och tillämpar de olika poängen i betygsskalan. De frågor som ställts till referenserna är luddiga, subjektiva och dessutom delvis irrelevanta. Frågan om referensen är nöjd med åtgärder vid incidenter som bevakningsföretaget utfört brister i objektivitet eftersom den förutsätter att incidenter faktiskt inträffat. Därutöver kan det inte anses utgöra ett objektivt förfarande att låta urvalet avgöras av enskilda kontaktpersoner hos referenserna till de anbudssökande. Utrymmet för godtycke och möjligheten till manipulation är alltför stort för att kravet på objektivitet ska anses uppfyllt.

*Det tillämpade urvalskriteriet strider mot proportionalitetsprincipen*

Referensernas poängsättning blev helt avgörande för vilka leverantörer som inbjöds att lämna anbud. Samtliga anbudssökanden uppfyllde de kvalificeringskrav som ställdes i ansökningsinbjudan och de klarar därför av att genomföra uppdraget. Att låta referensernas poängsättning bli helt avgörande för vilka leverantörer som bjöds in till att lämna anbud och

förvågra tre av sex kvalificerade leverantörer att lämna anbud med hänvisning till att deras referenser satt för låg poäng, innebär en begränsning som är oförenlig med proportionalitetsprincipen. De höga poängtalerna som krävdes för att gå vidare till nästa fas är inte nödvändiga för att leverantörerna ska kunna utföra det upphandlade bevakningsuppdraget. Det strider därför mot proportionalitetsprincipen att kräva så höga poäng av referenserna som blev utfallet i Kommunens urval.

#### *Skaderekvisitet*

Securitas har i sin anbudsansökan uppfyllt alla de krav som efterfrågas i ansökningsinbjudan. Securitas har blivit bortvalt med tillämpning av ett urvalskriterium som inte framgår av ansökningsinbjudan och bolaget har därigenom lidit skada genom att inte ges möjlighet att lämna anbud. Valet av upphandlingsförfarande har medfört skada för Securitas eftersom Securitas, för det fall Kommunen valt förenklat förfarande, hade fått lämna anbud.

**Kommunen** yrkar att förvaltningsrätten avslår Securitas begäran om att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sitt yrkande anför Kommunen bl.a. följande.

Syftet med upphandlingsformen är inte att begränsa antalet anbudsgivare utan att skapa förutsättningar för en mer objektiv och affärsmässig bedömning av de anbudssökande och anbudsgivare som visar intresse för upphandlingen. Valet av upphandlingsform har inte begränsat konkurrensen eftersom alla på marknaden etablerade företag har kunnat inkomma med ansökan. Urvalsförfarandet ger Kommunen möjlighet att sortera bort företag som har bäring på kriminella organisationer vilka genom att få ta del av den slutliga kravspecifikationen skulle få tillgång till information som kan innebära risker för Kommunen. Upphandlingsformen

eller de krav som uppställts i underlaget strider inte mot proportionalitetsprincipen. Urvalskriterierna är mycket tydliga. I de administrativa föreskrifterna står att "Antalet anbudsgivare som kommer att få lämna anbud är 3". Under rubriken "Slutlig bedömning" i dokumentet "Bevakningstjänster. Utvärdering vid urvalsförfarandet" framgår att den som inte uppnår minst 90 totalpoäng inte kommer att bjudas in till anbudstävlan. Det framgår också att om fler än tre uppnår samma totalpoäng kommer lottning ske. Det tillämpade urvalskriteriet är objektivt eftersom det inte är Kommunen som valt referenser eller gjort referensupptagningen. De frågor som ställts är relevanta och grundar sig på synpunkter från tio personer i Kommunen som berörs av avtalet. Kommunen har i alla delar genomfört en upphandling som innebär transparens, likställighet och proportionalitet. Slutligen har Securitas inte lidit skada eftersom bolaget inte uppnått en totalpoäng som inneburit att det bjudits in till anbudstävlan.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Tillämpliga bestämmelser**

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

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 har gjorts.

### Förvaltningsrättens bedömning

#### *Strider vald upphandlingsform mot proportionalitetsprincipen?*

Det saknas bestämmelser i LOU som begränsar en upphandlande myndighets möjlighet att vid upphandling enligt 15 kap. LOU välja mellan urvalsförfarande och förenklat förfarande. Vilket antal leverantörer som är lämpligt att bjuda in till att lämna anbud i ett urvalsförfarande framgår inte av LOU. Av förarbetena (prop. 1999/2000:128 s. 24) framgår emellertid att det minsta antalet ska vara sådant att en effektiv konkurrens säkerställs. En upphandlande myndighet ska vid upphandling med urvalsförfarande iaktta de allmänna principerna som anges i 1 kap. 9 § LOU.

Urvalsförfarandet innebär att antalet leverantörer som får lämna anbud begränsas i antal. Kommunen har bjudit in tre anbudssökande till att lämna anbud. Förvaltningsrätten bedömer att det i förevarande upphandling inte är ett så lågt antal att en effektiv konkurrens hotats. Skäl för ingripande med stöd av LOU på grund av att valet av upphandlingsförfarande strider mot proportionalitetsprincipen föreligger därför inte. Inte heller medför vad Securitas anfört om att valt tilldelningskriterium strider mot proportionalitetsprincipen att det finns skäl för ingripande enligt LOU.

#### *Framgår det tillämpade urvalskriteriet av ansökningsinbjudan?*

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. 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 (se RÅ 2002 ref. 50).

Även om uppgifterna om antalet anbudssökande som ska få lämna anbud anges på något skilda sätt i ansökningshandlingarna bedömer förvaltningsrätten att det inte kan anses vara så otydligt att principen om transparens träds för när. Förvaltningsrätten bedömer att handlingar som helhet inte kan förstås på annat sätt än att antalet anbudssökande som kommer att bjudas in är tre och att de tre sökande med högst totalpoäng, för det fall poängen överstiger 90 maxpoäng, kommer att bjudas in till att få lämna anbud. Förvaltningsrätten bedömer därutöver att de urvalskriterier som tillämpats tillräckligt tydligt framgått av anbudsinvjudan. Att Securitas inte förstått att referensernas poäng kunnat bli avgörande förändrar inte förvaltningsrättens bedömning att anbudsunderlaget inte varit så otydligt att det strider mot kravet på transparens.

*Strider urvalskriteriet poängsättning av referenser mot kravet på ett objektvt förfarande?*

I LOU saknas närmare bestämmelser om hur urvalet ska gå till vid ett urvalsförfarande. I förarbetena (prop. 1999/2000:128 s. 39) anges att om fler leverantörer kvalificerar sig än vad som angetts i ansökningsinvjudan, ska urvalet ske genom ett objektvt förfarande.

Det andra urvalskriteriet, vilket Securitas invänt emot, består av 10 frågor som av anbudssökarnas referenser betygssatts i skala 1–5. Av dokumentet "Bevakningstjänster. Utvärdering vid urvalsförfarande" framgår vad de olika sifferbetygen 1–5 ska motsvara för omdöme och vilken poäng som motsvarar betyget godkänt. Securitas har anfört att det är subjektivt hur frågorna som ställs till referenserna uppfattas. I förevarande upphandling avhjälp dock detta genom att det i underlaget framgår vad sifferbetygen ska motsvara. Förvaltningsrätten bedömer mot denna bakgrund att de invändningar Securitas anfört mot poängsättningen inte kan anses medföra att användandet av referensupptagning i upphandlingen inte varit objektvt.



Frågorna kan inte heller anses vara så luddiga att det utgör grund för ingripande enligt LOU. Securitas har inte anfört något som medför förvaltningsrätten att göra bedömningen att de av Kommunen ställda frågorna saknar relevans för genomförandet av upphandlade tjänster. Eftersom anbudssökandena själva fått välja referenser anser förvaltningsrätten att anbudssökandena behandlas lika och att förfarandet i denna del inte strider mot kravet på objektivitet.

Förvaltningsrätten konstaterar att frågan om referensen är nöjd med åtgärder vid incidenter som bevakningsföretaget utfört är behäftat med vissa brister eftersom den endast kan besvaras för det fall någon incident inträffat. Bristerna är emellertid inte sådana att upphandlingen kan anses strida mot LOU eller de principer som uppstår lagstiftningen. Förvaltningsrätten konstaterar därutöver att Securitas, även för det fall aktuell fråga inte tagits med i bedömningen, i jämförelse med övriga anbudssökanden, inte hade fått tillräcklig totalpoäng för att bjudas in till att lämna anbud. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

*Strider urvalskriteriet poängsättning av referenser mot proportionalitetsprincipen?*


Förvaltningsrätten har som redovisats ovan bedömt att valt upphandlingsförfarande och antal anbudssökande som bjudits in till att lämna anbud inte strider mot proportionalitetsprincipen. Frågan är här efter om den totalpoäng som kom att krävas av anbudssökandena för att bli inbjudna till att lämna anbud är så höga att det strider mot proportionalitetsprincipen. Förvaltningsrätten konstaterar härvidlag att begränsningen av antalet anbudsgivare inte kan anses komma i konflikt med proportionalitetsprincipen eftersom de bolag som bjudits in till att komma med anbud inte enbart har valts utifrån ekonomisk och teknisk

status (jfr Falk, Lag om offentlig upphandling – en kommentar, tredje uppl., s. 346). Eftersom det inte ställts onödiga krav på anbudssökandenas kapacitet att utföra uppdragen utan vikt har också fästs vid kriterier som hänför sig till hur väl tidigare uppdrag genomförts bedömer förvaltningsrätten att förfarandet med referenstagning inte står i strid med proportionalitetsprincipen. Skäl för ingripande med stöd av LOU med anledning av Securitas invändning mot att poängsättning av referenser blivit avgörande för upphandlingen och därför strider mot proportionalitetsprincipen föreligger således inte.

Sammantaget bedömer förvaltningsrätten att vad Securitas har anfört inte föranleder förvaltningsrätten att göra bedömningen att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

  
Jessica Öhlund Andersson  
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Henrik Kjellgren 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.