



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2014-04-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1401-14

SÖKANDE

Securitas Sverige AB, 556108-6082

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

MOTPART

Tyresö Bostäder AB, 556482-8787
Box 235
135 27 Tyresö

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-04-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att Tyresö Bostäders upphandling avseende parkeringsbevakning, ref.nr. 13/168, ska göras om.

Dok.Id 457133

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

YRKANDEN M.M.

Tyresö Bostäder AB (Tyresö Bostäder) genomför en förenklad upphandling avseende parkeringsbevakning, ref.nr. 13/168. Sista anbudsdag var den 7 januari 2014 och tilldelningsbeslut meddelades den 10 januari 2014.

Securitas Sverige AB (Securitas) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Securitas bl.a. följande. När de tog del av förfrågningsunderlaget noterades att det innehöll två krav som gjorde det meningslöst för dem att lämna anbud.

Kravet i förfrågan, att självriskan i entreprenörens ansvarsförsäkring ska vara högst ett prisbasbelopp, innebär att större företag med större ansvarsförsäkringar och med högre självrisk särbehandlas negativt. Kravet är inte förenligt med proportionalitets- och likabehandlingsprincipen. Eftersom de, utan att omstrukturera sina försäkringslösningar, inte kan uppfylla kravet varken vid anbudslämmandet eller vid kontraktstecknandet är det av underordnad betydelse när kravet ska vara uppfyllt. De har uppfattat kravet som ett obligatoriskt krav som var tvunget att uppfyllas för att komma i fråga för uppdraget. I det fall kravet inte var obligatoriskt har förfrågningsunderlaget brustit i transparens. Att Tyresö Bostäder använt sig av "standardiserade krav inom förvaltning och service av fastigheter" innebär inte att kravet är förenligt med principerna om likabehandling och proportionalitet.

Kravet enligt punkt B 4 i den tekniska beskrivningen, att entreprenören ska tillhandahålla och bekosta parkeringsautomaterna, innebär en otillbörlig fördel för den befintliga entreprenören.

Bristerna påverkar det konkurrensuppsökande skedet och därför ska upphandlingen göras om. De har eller riskerar att lida skada på grund av Tyresö

Bostäders brott mot lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Securitas ger bl.a. in Högsta förvaltningsdomstolens avgörande den 14 september 2012, mål nr. 6737-11, och Kammarrätten i Stockholms avgörande den 29 oktober 2012, mål nr. 5451-12.

Tyresö Bostäder bestrider att de i upphandlingen skulle ha brutit mot principerna mot likbehandling och proportionalitet och anför bl.a. följande. Försäkringsbeloppet för ansvarsförsäkringen ska vara lägst 200 prisbasbelopp och självrisk ska vara högst ett prisbasbelopp. Kravet behöver inte uppfyllas vid anbudslämnandet, utan gäller som ett utförandekrav att uppfylla för den leverantör som erhåller uppdraget. I det fall entreprenören inte innehar rätt självrisk vid anbudslämnandet finns det möjlighet att teckna en tilläggsförsäkring innan avtalsstart. Orsaken till kravet är bl.a. att de använder sig av standardiserade villkor inom fastighetsbranschen ABFF 12. De har valt att sätta en maximal självrisk eftersom det är viktigt att samma krav ställs på samtliga entreprenörer, oavsett hur stort företaget är. Det är även av stor vikt för dem att veta vilka situationer som kan uppstå vid eventuella ansvarsfrågor.

Den kostnad som faller på leverantören med anledning av att denne ska tillhandahålla och bekosta parkeringsautomaterna kan inte anses vara en beaktansvärd kostnad. Leverantören behöver inte nyanskaffa automaterna, utan det krävs endast att dessa ska uppfylla de uppställda kraven.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

I målet är fråga om ett förenklat förfarande enligt 2 kap. 24 § jämfört med 15 kap. 3 § LOU. Tillämpliga bestämmelser är därför i första hand 15 kap LOU och de bestämmelser som det hänvisas till i 15 kap. 2 §, bl.a. hela första och sextonde kapitlena i LOU.

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Kravet på tillhandahållande och bekostade av parkeringsautomater

Securitas anför att Tyresö Bostäders krav att entreprenören ska tillhandahålla och bekosta parkeringsautomaterna innebär att den befintliga entreprenören, utifrån att denne redan har samtliga parkeringsautomater installerade och klara för användning, särbehandlas positivt.

Vad gäller frågan om otillbörligt gynnande av viss entreprenör så kan noteras att en upphandlande myndighet förfogar över föremålet för en upphandling och i detta inbegrips att myndigheten bestämmer omfattningen av den tjänst som efterfrågas samt huruvida det är anbudsgivaren eller den upphandlande myndigheten som ska tillhandahålla den utrustning som krävs för uppdragets genomförande. Av detta följer även att det finns en möjlighet att den upphandlande myndigheten, utan att myndigheten för den sakens skull kan anses bryta mot principen om likabehandling, bestämmer omfattningen av tjänsten på ett sådant sätt att varje entreprenör inte har möjlighet att tillhandahålla det som efterfrågas.

Att en befintlig entreprenör, i motsats till en potentiell entreprenör, redan har gjort de ekonomiska investeringar som är nödvändiga för uppdraget är mycket vanligt förekommande i det ekonomiska livet och någonting som den som bedriver affärsverksamhet ofta måste räkna med. Förvaltningsrätten anser

utifrån det ovan nämnda att det faktum att Tyresö Bostäder beslutat att entreprenören ska tillhandahålla och bekosta parkeringsautomaterna, medan Tyresö Bostäder själva bekostar fundament och el för desamma, inte kan anses innebära att Tyresö Bostäder har brutit mot likabehandlingsprincipen och LOU.

Kravet att entreprenörens självrisk inte får överstiga ett prisbasbelopp

Securitas har bl.a. anfört att Tyresö Bostäders föreskrivna krav att självrisk i entreprenörens ansvarsförsäkring ska vara högst ett prisbasbelopp inte är förenligt med proportionalitets- och likabehandlingsprincipen samt att förfrågningsunderlaget har brutit i transparens gällande tidpunkten för när kravet ska vara uppfyllt.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det aktuella kravet återfinns i den del av förfrågningsunderlaget som benämns Förfrågan och under rubriken C) Entreprenadsföreskrifter. Av avsnittet gällande försäkringsfrågan framgår att kopia på försäkringsbrev ska överlämnas till Tyresö Bostäder senast vid avtalsstart eller tre veckor från kontraktstilldelning. Enligt förvaltningsrättens mening är det således tydligt att kravet gällande leverantörens försäkring inte utgör ett sådant obligatoriskt krav som måste vara uppfyllt redan vid anbudslämnandet. Förfrågningsunderlaget uppfyller således i det avseendet det krav på tydlighet och transparens som följer av LOU.

Nästa fråga blir om kravet att självrisk i entreprenörens ansvarsförsäkring ska vara högst ett prisbasbelopp strider mot proportionalitetsprincipen.

En upphandlande myndighet kan fritt utforma förfrågningsunderlaget utifrån sina behov under förutsättning att de krav som ställs är förenliga med LOU och de unionsrättsliga principer som ligger till grund för lagen. Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ska vara både nödvändiga och ändamålsenliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det som upphandlas (jfr bl.a. prop. 2006/07:128 s. 132).

Av EU-domstolens praxis följer att bedömningen av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska utföras som en "strukturerad avvägning" mellan motstående intressen i tre steg. Till en början bedöms om åtgärden i fråga är lämplig och effektiv för att åstadkomma det uppgivna syftet. Därefter bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. Slutligen bedöms huruvida den negativa effekten som åtgärden medför, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Tyresö kommun har anfört att syftet med det uppställda kravet bl.a. är att de ska veta vilka situationer som kan uppstå vid eventuella ansvarsfrågor.

Enligt förvaltningsrättens mening får kravet på högsta tillåtna självrisk i leverantörens ansvarsförsäkring anses leda till att risken för att Tyresö Bostäder ska drabbas av ekonomiska följder vid en uppkommen skada minskar. Åtgärden att begränsa leverantörens självrisk får därmed anses vara lämplig och effektiv för att det aktuella syftet ska uppnås.

Nästa fråga som uppkommer är huruvida kravet på viss högsta nivå på leverantörens självrisk är nödvändigt för att det eftersträvade syftet ska uppnås eller om det finns något mindre ingripande alternativ enligt vilket samma syfte uppnås.

Tyresö Bostäder anför att det av Securitas åberopade avgörandet från Kammarrätten i Stockholm med mål nr. 5451-12 inte är tillämpligt i förevarande mål. Förvaltningsrätten delar emellertid Securitas ståndpunkt att,

även om föremålet för upphandlingen och maxbeloppet för självriskerna var ett annat, så är avgörandet tillämpligt vid bedömningen av om kravet på en viss högsta självrisk är proportionerligt.

I det nämnda avgörandet uttalas bl. a. att ett mindre ingripande sätt att tillgodose det syfte som skulle uppnås med självrisktaket hade kunnat vara om upphandlande myndighet balanserat kravet genom att lämna möjlighet för anbudsgivarna att på ett annat sätt, exempelvis genom finansiell styrka, visa sin kapacitet att betala en högre självrisk.

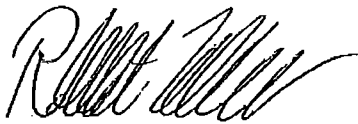
Av det avsnitt i förfrågningsunderlaget som gäller försäkring framgår bl.a. att entreprenören under kontraktstiden ska ha en ansvarsförsäkring. Försäkringsbeloppet ska vara lägst 200 prisbasbelopp och självriskerna ska vara högst ett prisbasbelopp.

Förvaltningsrätten konstaterar att Tyresö Bostäder inte har gett de leverantörer som av någon orsak inte kan uppfylla kravet gällande självriskerna möjlighet att på annat sätt, exempelvis genom ställda säkerheter eller genom god finansiell ställning, visa att dessa ändå har möjlighet att fullgöra sitt ekonomiska ansvar vid uppkommen skada. Förvaltningsrätten bedömer därmed att det får anses ha funnits ett mindre ingripande alternativ för att syftet med det aktuella kravet skulle ha kunnat uppnås. Det av Tyresö Bostäder uppställda kravet att självriskerna ska vara högst ett prisbasbelopp strider därför mot proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten anser därmed att Securitas har förmått visa att Tyresö Bostäders förfarande har medfört en överträdelse av LOU. Tyresö Bostäders agerande har medfört att Securitas lidit eller riskerat att lida skada och felet har påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Securitas ansökan om ingripande enligt LOU ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Robert Johansson

Rådman

Katharina Samuelsson 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.