



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2012-10-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
18923-12
Enhet 18

1

SÖKANDE

Niscayah AB, 556076-0737
Box 12545
102 29 Stockholm

Ombud: Mårten Gunnarsson
Adress som ovan

MOTPART

Skatteverket
171 94 Solna

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -10- 26	
Avd	
Dnr	
Doss	Akthil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Niscayah AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 285819

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
09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Skatteverket genomför upphandling av säkerhetstjänster, dnr 131 347646-12/21, och avser att teckna avtal med en leverantör. Niscayah AB lämnade in anbud. I tilldelningsbeslut den 31 augusti 2012 antogs en annan leverantör. Niscayah AB diskvalificerades med följande motivering. Bolaget uppfyller inte kravet, 1.6.1. i förfrågningsunderlaget och 3.1.5. i kravspecifikationen, på underleverantörer. Det har i anbudet inte angivits; alla de underleverantörer, eller på vilken ort, eller inom vilket tjänsteområde de underleverantörer som bolaget avser att anlita för utförande av uppdraget.

Niscayah AB yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget ska godkännas som leverantör och tilldelas kontraktet som det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Till stöd för talan anför bolaget bl.a. följande. Skatteverket har trots upphandlingsformen förenklat förfarande hänvisat till 4 kap. 1 § LOU. Det anges inte i förfrågningsunderlaget att Skatteverket avser att ingå ett ramavtal. Skatteverket har inte genomfört upphandlingen som en ramavtalsupphandling och inte heller iakttagit bestämmelserna i LOU. Att ändra villkoren för upphandlingen till ett ramavtal efter sista anbudsdagen strider mot grundprinciperna i 1 kap. 9 § LOU. Definitionen av kontraktsföremålet i förfrågningsunderlaget är så otydligt formulerat att det inte är möjligt att presentera det mest konkurrenskraftiga anbudet. Vilka tjänster som ingår i anbudsområdena framgår inte. Det är endast en leverantör som idag känner till Skatteverkets faktiska behov, som kan göra sig en bild av det som ska anskaffas och vilka resurser som krävs. Konkurrensen har begränsats genom bristen på transparens och förutsebarhet i förfrågningsunderlaget. De rigorösa kraven beträffande underleverantörer innebär att en anbudsgivare inte kan lämna anbud om medverkan av underleverantörer krävs för att fullgöra tjänsterna. Kraven är varken motiverade eller förklarade i underlaget. Många av de efterfrågade tjänsterna kommer aldrig att avropas, som exempelvis stationär bevakning. Kravet att anbudet

ska omfatta hela uppdraget, det vill säga alla anbudsområden strider mot proportionalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen och principen om konkurrensneutralitet. I 6 kap. 11 § samt 11 kap. 11 § och 12 § LOU anges vilka villkor som en upphandlande myndighet kan ställa på underleverantörer samt vilka krav som kan ställas på en leverantör som åberopar tillgång till andra företags kapacitet. Skatteverket får begära att anbudsgivaren i sitt anbud ska redovisa vilka delar av upphandlingskontraktet som denne avser att lägga ut på någon annan och att det anges vilka underentreprenörer som föreslås. Bestämmelserna utgör dock ingen grund för Skatteverket att förbjuda eller begränsa användningen av underleverantörer eller ställa krav innan kontrakt är tilldelat eller tecknat. Kraven i förfrågningsunderlaget avseende underleverantörer i 1.6.1. och 3.1.5. strider därför mot 1 kap. 9 § LOU. Skatteverket har uppställt 43 positioner i förfrågningsunderlaget som behandlar underleverantörer och som utformats som absoluta villkor, dvs. som "skall-krav". Samtliga nödvändiga investeringar och avtal med underleverantörer ska vara ingångna och fullgjorda innan kontrakt tilldelas, vilket strider mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen samt 6 kap. 11 § och 11 kap. 11 § LOU. Det ställs vidare som krav att samtliga efterfrågade tjänster ska kunna avropas och verkställas på samtliga orter som omfattas av avtalet, vilket strider mot proportionalitetsprincipen. Bolaget har redovisat samtliga underleverantörer, totalt tre stycken. I en särskild bilaga till anbudet redovisas en förteckning över underleverantörer, deras placering och yrkesområden samt övriga begärda uppgifter såsom underleverantörsintyg. I anbudet beskrivs även hur dessa leverantörer avses att nyttjas för uppdragets genomförande. Någon grund för att diskvalificera anbudet finns således inte. Det är inte möjligt att uppfylla kravet eftersom nödvändig information inte redovisas i förfrågningsunderlaget. Nämnden för offentlig upphandling har påpekat att förlängningar av ingångna avtal om offentlig upphandling aldrig får vara längre en huvudavtalstiden två år. Skatteverkets villkor för avtalstecknande strider mot 1 kap. 9 § LOU i delarna kring avtalets förlängning. Förfrågningsunderlaget inne-

håller många allvarliga fel och brister. Bolaget har offererat det mest fördelaktiga anbudet men diskvalificerats i kvalificeringsfasen med stöd av villkor som strider mot bestämmelserna i LOU beträffande teknisk kapacitet och förmåga samt reglerna om underleverantörer. Skatteverkets beslut att diskvalificera bolaget har medfört skada eller riskerar att medföra skada för bolaget.

Skatteverket anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det vitsordas att lagrumshänvisningen angående upphandlingsform är en ren fel-skrivning. Skatteverket är en stor och geografiskt spridd organisation. Befintliga säkerhetslösningar ser olika ut på olika orter. Upphandlingen av säkerhetstjänster syftar därför till ett avtal som är flexibelt och över tid ska styra till en leverantör av säkerhetstjänster över hela landet. Att precisera en exakt volym över avtalsperioden är därför inte möjligt. Enbart det faktum att volym avseende de upphandlade tjänsterna inte kan anges utgör inget brott mot LOU. Som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget omfattar avtalet samtliga kontor i landet. Det framgår vidare tydligt att endast larmcentral och utryckning vid larm omfattar alla kontor. Övriga tjänster är det fritt för de olika kontoren att avropa. Slutsatsen av denna omfattning är att det rör sig om ett ramavtal med möjlighet att avropa tjänster under avtalsperioden. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare tydligt vad hela uppdraget omfattar, dvs. alla anbudsområden, dels den geografiska täckningen över landet, dels alla de tjänster som räknas upp i listan över anbudsområden. Det kom in tre anbud i upphandlingen, vilket visar att det finns tillräcklig konkurrens på marknaden trots de krav som ställs. Ingen av anbudsgivarna lämnade någon reservation för att inte kunna svara upp mot hela den efterfrågade leveransen. Det faktum att det går bra att lämna anbud baserat på underleverantörers medverkan möjliggör för alla att lämna anbud. Kravet är dock att eventuella underleverantörer ska redovisas i lämnat anbud. I Niscayah AB:s anbud finns underleverantörsintyg gällande tre underleverantörer. Däremot saknas underleverantörsintyg för övriga

underleverantörer som bolaget hänvisar till i sitt anbud. Av anbudet framgår heller inte i vilken omfattning och på vilka orter respektive underleverantör kommer att nyttjas, vilket är ett krav. Några krav gällande investeringar har inte ställts. Anbudet är således inte komplett och har förkastats i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget. Niscayah AB har i sitt anbud inte heller reserverat sig för att investeringar är nödvändigt för att fullgöra, i upphandlingen, ställda krav. Istället har det i anbud bekräftats att samtliga efterfrågade tjänster kan levereras från och med angivet datum. Det är rimligt att en anbudsgivare redovisar hur man kommer att hantera en leverans via sina underleverantörer. Det är nödvändigt anbudsgivaren kan styrka teknisk och yrkesmässig kapacitet, anbudsgivaren har möjlighet att åberopa underleverantör i detta syfte. Anbudsgivaren måste kunna styrka sitt förhållande till åberopade underleverantörer. Skatteverket kan inte på någon punkt se att myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

DOMSKÄL

I målet är fråga om upphandling av säkerhetstjänster som görs genom förenklat förfarande. Det är alltså fråga om s.k. B-tjänster. Det innebär, enligt 1 kap. 2 § andra stycket LOU, att 15 kap. LOU är tillämpligt. Enligt 15 kap. 2 § LOU tillämpas även bl.a. 1 kap. och 16 kap.

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 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när. (jfr RÅ 2002 ref. 50)

I förfrågningsunderlaget punkten 1.5.1. *Omfattning* anges bl.a. följande.

Uppdraget omfattar leverans av säkerhetstjänster vid Skatteverkets kontor i landet. Samtliga kontor bestämmer själva vilka tjänster de har behov av, endast Larmcentral och Utryckning vid larm omfattar alla kontor.

Med anledning av att flera av tjänsterna beror på omständigheter som ej på förhand kan bestämmas kan Skatteverket inte göra exakt bedömning av uppdragets totala omfattning varför någon lägsta volym inte kan garanteras.

Upphandlingens anbudsområden:

Larmcentral
Utryckning vid larm
Stationär bevakning
Ronderande bevakning
Bevakning av enskild person
Option-Personlarm

Krav på respektive tjänst: se dokumentet "Kravspecifikation"

Anbud ska omfatta hela uppdraget, det vill säga alla anbudsområden.

Under punkten 1.6.1. *Underleverantörer* anges följande.

Avser anbudsgivaren att nyttja underleverantörer för genomförande av delar av uppdraget ska detta anges i anbudet.

Namn på underleverantör/er inkl organisationsnummer samt för vilken del i uppdraget och var underleverantören ska nyttjas, ska framgå i anbudet.

Ett underleverantörsintyg (Bilaga 2 – U-levintyg) per underleverantör ska skannas och bifogas anbudet i elektronisk form.

Vidare anges bl.a. följande under punkten 3. *Kravspecifikation* med under-
rubriken 3.1.5. *Underleverantörer*.

Med underleverantörer avses samtliga företag/bolag/organisationer som anbudsgivaren nyttjar för att utföra sina förpliktelser i enlighet med detta avtal.

Anbudsgivaren ska i samband med inlämnat anbud redovisa samtliga underleverantörer samt på vilken eller vilka orter underleverantörerna ska agera. Skatteverket ställer samma krav på underleverantörerna gällande certifieringar, auktorisation m.m. som på avtalsslutande leverantör.

Under punkten 1.7.2. *Kvalificering av anbudsgivare* anges följande.

Anbudsgivare och eventuella underleverantörer måste uppfylla vissa krav beträffande juridiska, ekonomiska och finansiella ställning samt teknisk- och yrkesmässig kapacitet.

Av dokumentet ”Kvalificering”, framgår dels vilka kvalificeringskrav som ställs på anbudsgivare, dels vilka dokument (bevisning) anbudsgivare, i skannat format, ska bifoga anbudet för att visa att ställda kvalificeringskrav uppfylls.

Upphandlingens omfattning och krav på leverantörer

Bolaget har gjort gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt vad gäller uppdragets omfattning och att kravet att anbud ska lämnas på hela uppdraget är konkurrensbegränsade samt strider mot LOU. Av förfrågningsunderlaget framgår, såsom bolaget har anfört, att anbud ska omfatta hela uppdraget, dvs. samtliga anbudsområden. Vidare framgår att upphandlingen omfattar leverans av säkerhetstjänster vid Skatteverkets kontor i landet och att anbudsområdena är larmcentral, uttryckning vid larm, stationär bevakning, ronderande bevakning, bevakning av enskild person och option – personlarm. Omfattningen av anbudsområdena preciseras närmare i avsnit-

tet 3.2. Anbudsområden. Enligt förvaltningsrättens mening får förfrågningsunderlaget anses tillräckligt klart och tydligt formulerat i den delen. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att underleverantörer får anlitas av anbudsgivaren. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte visat att förfrågningsunderlaget har utformats på ett sådant sätt att endast en anbudsgivare har kunnat lämna anbud eller i övrigt strider mot LOU.

Bolaget har vidare anfört att kraven i förfrågningsunderlaget avseende underleverantörer strider mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen samt 6 kap. 11 § och 11 kap. 11 § och 12 § LOU. De av bolaget åberopade bestämmelserna är inte tillämpliga vid upphandling enligt 15 kap. En upphandlande myndighet har stor frihet att välja vad man vill upphandla och vilka krav som ska ställas på det som upphandlas. Proportionalitetsprincipen förutsätter dock att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Förvaltningsrätten anser att de uppställda kraven tar sikte på leverantörens kvalifikationer att utföra tjänsten. Det har inte heller framkommit att leverantörerna inte har behandlats lika. Kraven kan därför inte anses strida mot LOU på det sätt som bolaget har anfört.

Diskvalificering av bolagets anbud

I förfrågningsunderlaget uppställs som skall-krav att det i anbudet ska framgå namn på eventuella underleverantörer inklusive organisationsnummer samt för vilken del i uppdraget och var underleverantören ska nyttjas. Vidare ska anbudsgivaren i samband med inlämnat anbud redovisa samtliga underleverantörer samt på vilken eller vilka orter underleverantörerna ska agera. Bolaget har anfört att samtliga underleverantörer har redovisats i anbudet på det som föreskrivits i förfrågningsunderlaget. Bolaget har i dokumentet "underleverantörsförteckning" namngivit tre leverantörer och bifogat underleverantörsintyg beträffande dessa. Under rubriken övrigt

har bolaget även hänvisat till icke namngivna underleverantörer. Det framgår vidare inte av anbudet i vilken del i uppdraget och på vilken eller vilka orter underleverantörerna ska agera. Niscayah AB har därmed inte uppfyllt de skall-krav som Skatteverket har angivit. Den upphandlande myndigheten har en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Det har således varit korrekt att diskvalificera bolagets anbud.

Ramavtal och avtalsperiod

Bolaget har vidare anfört att Skatteverket inte har genomfört upphandlingen enligt bestämmelserna om ramavtal i LOU och att en ändring av villkoren i upphandlingen strider mot 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har även anfört att den angivna avtalsperioden strider mot bestämmelserna i LOU.

Avtalsperioden löper från och med den 1 oktober 2012 till och med den 30 september 2014, med möjlighet till tre förlängningsperioder om vardera ett år. I 5 kap. 3 § LOU anges att ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år om det finns särskilda skäl. I förarbetena till LOU anges att det åligger den upphandlande myndigheten att visa att det finns sådana särskilda skäl. Oaktat att Skatteverket underlåtit att åberopa sådana skäl är det inte visat att bolaget lidit eller riskerat att lida skada på grund av detta. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund föreligger därför inte.

Mot bakgrund av att förvaltningsrätten funnit att Niscayah AB rätteligen uteslutits då det inte uppfyllt samtliga skall-krav kan vad bolaget i övrigt anfört inte föranleda ett ingripande enligt LOU.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU inte föreligger. Niscayah AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

18923-12

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

Robert Johansson

Rådman

Föredragande har varit Theresa Winnberg Elliot



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU