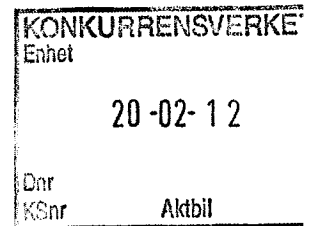




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Katarina Lindqvist

DOM
2020-02-12
Meddelad i Falun

Sida 1 (8)
Mål nr
5446–5449-19



SÖKANDE

Great Security Sverige AB, 556535-4726

Ombud: Advokat Nicklas Hansson och Camilla Granholm
MAQS Advokatbyrå Malmö
Box 226
201 22 Malmö

MOTPARTER

Varbergs kommun
Varbergs fastighetsaktiebolag
Varbergs Energi AB
Räddningstjänsten Väst

Ombud: Varbergs kommun
432 80 Varberg

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 272981

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND

Varbergs kommun (härefter Kommunen) upphandlar genom öppet förfarande i enlighet med bestämmelserna i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) säkerhetsteknik. Upphandlingen består av två delar. Kommunen beslutade den 28 oktober 2019 att tilldela kontrakt beträffande del 1 och del 2 till Midroc Electro Aktiebolag. Av tilldelningsbeslutet framgår även att Great Security Sverige AB (GS) är en av två anbudsgivare i del 1 i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

GS ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs avseende del 1 varvid Midrocs anbud förkastas. I andra hand yrkar GS att upphandlingen bör göras om. GS anför sammanfattningsvis följande. Kommunen har agerat i strid med principen om likabehandling när kommunen tilldelat Midroc kontrakt trots att bolaget inte uppfyller samtliga av upphandlingens obligatoriska krav. Kommunen har även förfarit i strid med transparensprincipen eftersom det föreligger en allvarlig transparensbrist i upphandlingsdokumenten. GS anbud uppfyller ställda krav och skulle ha rangordnats som nummer ett i upphandlingens del 1. GS lider eller riskerar att lida skada på grund av detta.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad GS anfört är visat att Kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna eller

annan bestämmelse i LOU och detta medfört att GS lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU). LOU ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokument ska vara utformade utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Högsta förvaltningsdomstolen har bl.a. uttalat att upphandlingsdokument ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av dessa kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen men att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte överträds (se RÅ 2002 ref 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingsdokumentens krav på offererad produkt

GS gör gällande att Midroc har offererat en artikel som inte är en låscylinde på en position i den förtryckta prisbilagan där en låscylinde efterfrågas. GS anför bl.a. följande. Den av Midroc offererade produkten är ett så kallat "dummy"-tillbehör till cylinderinsidor. En dummycylinder är inte en låscylinde. Detta bekräftas av dels de skrivelser som finns i målet från anställda vid Iloq, dels informationen och kategoriseringen av produkten på Iloqs hemsida. Midrocs offererade produkt faller under huvudkategorin "Cylindertillbehör och övriga tillbehör" medan den av GS offererade produkten faller under huvudkategorin "Nycklar och cylindrar". Det föreligger

en allvarlig transparensbrist i upphandlingen. Det är omöjligt för en rimligt upplyst och normalt aktsam anbudsgivare i aktuell bransch (låsbranschen) att förutse att Kommunen i själva verket avsett något annat än en ”låscylinder” när det som efterfrågas i upphandlingsdokumenten är offererat pris på just en ”låscylinder”.

Kommunen har i huvudsak uppgett följande. Det som efterfrågas är en låscylinder, som referensprodukt anges varumärket Iloq. Några andra krav har inte uppställts. En dummycylinder är en låscylinder. Midroc har offererat den billigaste typen av låscylinder och anbudet uppfyller ställda krav.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att den upphandlande myndigheten har ett visst tolkningsutrymme beträffande skrivningar i de egna upphandlingsdokumenten. Myndighetens tolkning bör således accepteras så länge den är förenlig med formuleringarna i upphandlingsdokumenten samt de grundläggande principerna i LOU. Förvaltningsrätten konstaterar att det i den förtryckta prisbilagan vid positionen ”låscylinder” ska anges offererad produkt och pris. Kvalificerat anbud med den lägsta anbudssumman per del tilldelas kontrakt. Det har inte i övrigt uppställts några krav i upphandlingsdokumenten på utformningen och användningsområdet för den aktuella låscylindern. I skrivelser från anställda på Iloq anges att företaget erbjuder en mängd cylindrar med olika krav på säkerhet och funktion, däribland digitala låscylindrar och så kallade dummycylindrar. En anställd uppger att en dummycylinder används som ersättning till vred men är ingen låscylinder. En annan anställd uppger att man inom Iloq i generella ordalag brukar jämföra en dummycylinder med en vredcylinder eftersom den kan öppnas med samtliga av Iloqs nycklar och de flesta typer av verktyg som går att föra in i nyckelhålet, samt att den har lägre säkerhet än de digitala låscylindrarna. Även med beaktande av denna jämförelse finner inte förvaltningsrätten att vad GS anfört visar att beteckningen ”låscylinder” endast avser en viss typ av cylinder med en viss typ av låsfunktion. Utformningen av kravet brister således inte i transparens på ett sådant sätt att de

principer som bär upp LOU överträds. Förvaltningsrätten anser inte att det är visat att Kommunen genomfört upphandlingen i strid med transparensprincipen och att det fått till följd att GS lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen på den grunden.

GS har även gjort gällande att Midrocs anbud borde ha förkastats eftersom offererad produkt inte uppfyller ställda krav. Förvaltningsrätten konstaterar att Midrocs anbud innehåller uppgift om offererad produkt samt pris. Mot bakgrund av vad förvaltningsrätten konstaterat ovan avseende den efterfrågade ”låscylindern”, samt att det i upphandlingsdokumenten varken har ställts något krav på låscylinderns utformning eller säkerhetsklass är det inte visat i målet att Midrocs anbud med den angivna cylindern inte kan anses uppfylla kraven i upphandlingsdokumenten. Midrocs anbud ska därför inte förkastas på den grunden.

Åberopande av annan leverantörs kapacitet

Det är i målet ostridigt att Midroc har åberopat en annan leverantörs kapacitet för uppfyllelse av kravet om referensuppdrag avseende mekaniska och elektriska låssystem samt så som underentreprenör beträffande krav på certifiering lås, licens och ”Iloq”. GS gör gällande att Midrocs anbud inte innehåller något åtagande från åberopad leverantör och att Midroc inte heller på annat sätt visat att man faktiskt kommer att förfoga över leverantörens kapacitet när kontraktet ska fullgöras. GS menar att anbudet därför inte uppfyller kvalificeringskraven i dessa delar. GS menar att tillgången till annans kapacitet som utgångspunkt ska visas vid anbudslämnandet.

Kommunen uppger att det inte uppställs något krav i LOU eller upphandlingsdokumenten på att leverantören redan vid tidpunkten för anbudslämnande måste uppfylla bevisbördan avseende tillgång till annans kapacitet. Vidare har Midroc nu inkommit med ett samarbetsavtal i vilket det framgår att åberopad leverantör åtar sig att leverera under avtalsperioden.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är tillåtet för en leverantör att åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser bl.a. teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det är leverantören som ska visa att den kommer att kunna förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras (14 kap. 16 § LOU).

Fråga är då om det har funnits en skyldighet för Midroc att tillsammans med sitt anbud ge in åtagande från det företag vars kapacitet bolaget får anses ha åberopat. I förfrågningsunderlaget har det inte uppställts något krav på att anbudsgivaren ska ge in ett åtagande för det fall andra företags kapacitet åberopas. Med hänsyn härtill och då det av 14 kap. 6 § LOU inte framgår att en upphandlande myndighet måste kontrollera att leverantören förfogar över nödvändiga resurser innan tilldelningsbeslut fattas anser förvaltningsrätten att Kommunen inte har agerat felaktigt som utvärderat anbudet trots att det inte innehållit åtagande från det företag vars kapacitet bolaget har åberopat. Skäl för ingripande med anledning av vad som framkommit i denna del saknas därför.

Krav på referens m.m.

Under upphandlingsdokumentens avsnitt avseende referenser anges bl.a. att "Anbudsgivaren ska ha teknisk förmåga och kapacitet att åta sig uppdraget Med teknisk förmåga och kapacitet menas att anbudsgivaren genom tidigare uppdrag av likvärdig omfattning visar att denne kan genomföra uppdraget. Kundreferensen ska kunna bekräfta att man är/har varit nöjd med uppdraget. Erfarenheten ska vara från tidigare utförda uppdrag (eller pågående under minst ett år) av liknande art och omfattning under de senaste (3) åren". Under rubriken "Kundreferens mekaniska och elektriska låssystem" har Midroc hänvisat till en kundreferens och kort beskrivit angivet referensuppdrag som "installation och leveranser av mekaniska lås".

GS gör gällande att Midrocs referens i den delen inte uppfyller kravet om angivande av referens och uppger bl.a. följande. Midrocs referens avser enbart erfarenhet av mekaniska låssystem. Referensen har själv bekräftat för GS att nämnt referensuppdrag inte innefattat installation eller leverans av elektriska låssystem. Midrocs anbud brister även i kravuppfyllelse vad gäller upphandlingsdokumentens krav om att anbudsgivaren ska inneha licens ASSA CN-14. Till anbudet ska bevis om detta bifogas genom kopia av licensens eller en avsiktsförklaring lämnas att licens ska införskaffas senast den 31 januari 2020. Midroc har i sitt anbud endast bifogat ett antal bilagor till en licens och uppfyller således inte kravet.

Kommunen anför i huvudsak följande. Kravet på referensuppdrag är utformat på så sätt att anbudsgivaren ska ange en kundreferens som omfattar varje del i upphandlingen. Uppdraget behöver dock inte omfatta både mekaniska såväl som elektriska låssystem. Det är tillräckligt att uppdraget utförts inom området för mekaniska och elektriska låssystem. Midroc gav av misslag in bilagorna till den licens som bolaget innehar men inkom innan den 31 januari 2020 med kopia av licensen. Kravet är således uppfyllt.

Syftet med att lämna referensuppdrag är att visa för upphandlande myndighet att anbudsgivaren kan genomföra uppdraget. Midroc har genom sitt anbud lämnat de referensuppgifter som efterfrågats i den del av upphandlingen som avser mekaniska och elektriska låssystem. Det har inte uppställts några ytterligare krav på hur angivandet av referensen ska utformas. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte visat i målet att kravet om referenslämnande i upphandlingsdokumenten avser något annat än att anbudsgivaren ska ange en kundreferens inom den del som avser mekaniska och elektriska låssystem. Det är inte heller visat i målet att Midrocs anbud inte uppfyller kraven på uppvisande av licensinnehav. Med hänvisning till det finner förvaltningsrätten inte att GS visat att Midrocs anbud inte uppfyller de i upphandlingsdokumenten uppställda kraven.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att GS inte har framfört omständigheter som visar att upphandlingsdokumenten strider mot principen om transparens eller att Kommunen förfarit i strid med upphandlingsdokumenten, någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU avseende del 1 i upphandlingen. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Eva Karlsson Helghe
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.