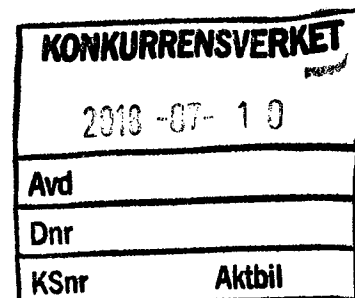




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2018-07-10  
Meddelad i Linköping

Mål nr  
2186-18



**SÖKANDEN**

1. Lykil Eskilstuna AB, 556513-1835
2. Lykil Säkerhet AB, 556251-5543

Ombud för 1 och 2: Advokaterna Madeleine Sifvert och Madeleine Ericson  
Advokatfirman Nova AB

**MOTPART**

Eskilstuna kommun

Ombud: Advokat Roger Hagman  
Advokatfirman Roger Hagman AB

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Eskilstuna kommuns yrkanden om avvisning.

Förvaltningsrätten avslår Lykil Eskilstuna AB:s respektive Lykil Säkerhet AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 330429

<b>Postadress</b> Box 406 581 04 Linköping	<b>Besöksadress</b> Brigadgatan 3	<b>Telefon</b> 013-25 11 00 <b>E-post:</b> forvaltningsratten@linkoping.dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	<b>Telefax</b> 013-25 11 40	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00–16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna kommun (nedan Kommunen) genomför en upphandling av ramavtal avseende Larm och passersystem (dnr MS 17.073). Avropsberättigade från ramavtalet är Eskilstuna Kommunfastigheter AB, Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö, Eskilstuna Logistik och Etablering AB, Eskilstuna Jernmanufaktur AB och Destination Eskilstuna AB. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Genom tilldelningsbeslut den 9 mars 2018 antogs Certego AB som leverantör i upphandlingen. Av upphandlingsprotokollet från samma dag framgår att Lykil Säkerhet AB:s (Lykil Säkerhet) anbud inte kvalificerades för utvärdering med motiveringen att det obligatoriska kravet avseende en årsomsättning, som uppgår till minst 20 miljoner kr per år under de senaste två räkenskapsåren, inte var uppfyllt. Lykil Eskilstuna AB (Lykil Eskilstuna) lämnade inte anbud i upphandlingen.

Lykil Eskilstuna och Lykil Säkerhet ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om.

Kommunen yrkar i första hand att Lykil Eskilstunas och Lykil Säkerhets ansökan ska avvisas. I andra hand yrkas att ansökan ska avslås.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR

### Lykil Eskilstuna och Lykil Säkerhet

#### *Talerätt*

Lykil Säkerhet och Lykil Eskilstuna omfattas av LOU:s definition av leverantör. Båda bolagen har och har haft intresse av att få ingå det avtal som

omfattas av upphandlingen. Avtalet avser ett åtagande som omfattas av bolagens verksamhet och som bolagen, var för sig, tillsammans eller tillsammans med annat bolag inom Lykil-koncernen har ett intresse av att utföra. Därmed är skaderekvisitet för talerätt uppfyllt och Kommunens avvisningsyrkanden ska därför lämnas utan bifall.

Talerätt enligt 20 kap. 4 § LOU tillkommer dessutom en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. I denna bestämmelse regleras vem som har möjlighet att ansöka om överprövning av en upphandling och ska inte förväxlas med 20 kap. 6 § LOU som innefattar den materiella prövningen av ett skaderekvisit som ankommer på domstolen som ett led i prövningen av en upphandling. Någon avvisning av Lykil Säkerhets talan, på grund av att omsättningskravet inte är uppfyllt, är således inte aktuellt. Därutöver har Lykil Säkerhet, trots förkastandet, ett sådant berättigat intresse av att få upphandlingen överprövad som bl.a. fastslagits av EU-domstolen i mål C-131/16 *Archus och Gama*.

Vidare har Lykil Säkerhet och Lykil Eskilstuna, och eventuellt ytterligare intressenter i leverantörskollektivet, ett starkt intresse av att Kommunen inte tilldelar kontrakt med utgångspunkt ifrån ett upphandlingsdokument och krav som inte är förenliga med 4 kap. 1 § LOU. Vid den prövningen saknar det betydelse om leverantören försökt lämna anbud trots uppställda krav; eller avstått från att lämna anbud i upphandlingen på grund av krav i strid mot LOU. Det ska även framhållas att båda bolagen ingår i Lykil-koncernen. Tillsammans uppfyller bolagen i koncernen omsättningskraven.

*Kravet avseende anläggarfirma enligt larmklass 3*

Av punkten 2.1.8. i upphandlingsdokumentet ”kravspecifikation” framgår att anbudsgivaren ska vara anläggarfirma enligt larmklass 3.

Förevarande upphandling avser ett fastighetsbestånd bestående av kommunala lokaler, bostäder och industrifastigheter inom främst Eskilstuna och Strängnäs kommun. Skyddsvärdet av objekten som är föremål för ramavtalet är inte sådant att larmklass 3 erfordras, med påföljd att nämnda krav saknar samband med det som kommunen efterfrågar i upphandlingen.

Det oproportionerliga i Kommunens agerande blir tydligt vid en genomgång av de olika larmklasserna som kan bli aktuella. Reglerna för inbrottslarm beskrivs i SSF:s regelverk "SSF 130 Projektering och installation av inbrottslarmanläggning" och i "SSF 140 Projektering och installation av inbrottslarm intern radioöverföring". SSF 130 innehåller fyra larmklasser.

Larmklass 1: Anläggningar i klass 1 får utföras som enbart försåtskydd med minst två volymdetekterande detektorer. Anläggningen i sin helhet får kopplas till och från genom låsförbikopplare vid entrén. Exempel på användningsområden: bostäder och företag med lågt skyddsvärde.

Larmklass 2: I denna klass ska larmövervakningen utföras som skalskydd, kompletterat med invändigt försåtskydd. Till- och frånkoppling utförs i centralapparaten eller via separat manöverpanel. Exempel på användningsområden; bostäder med stort värde samt företag.

Larmklass 3: Vad gäller klass 3 ska övervakningen utföras som skalskydd, kompletterat med invändigt volymskydd, undantaget hygien- och fönsterlösa utrymmen mindre än 4 kvadratmeter. Högsta krav på sabotageskydd ställs på centralapparat och manöverdon. Förbikoppling ska ske med knapp- eller kortförbikopplare i s.k. delat montage. Kortförbikopplare ska vara kombinerad med en knappsats med personlig kod. Exempel på användningsområden: företag med stort skyddsvärde, vapenförvaring.

Larmklass 4: Beträffande larmklass 4 ska larmövervakning utföras som skalskydd kompletterat med invändigt volymskydd för samtliga utrymmen. Högsta krav på sabotageskydd ställs på centralapparat och manöverdon. Förbikoppling ska ske med knapp- eller kortförbikopplare i s.k. delat montage. Kortförbikopplare ska vara kombinerad med en knappsats med personlig kod.

I aktuell upphandling förekommer inte några företag med sådant stort skyddsvärde som avses med larmklass 3 i SFF:s regelverk. Någon vapenförvaring är inte heller aktuell. Bevisbördan för Kommunens påstående om motsatsen måste ligga på Kommunen. Redan genom uppfyllande av certifiering av larmklass 2 har Lykil Eskilstuna och Lykil Säkerhet kunnat presentera ett full gott skydd för de avsedda fastigheterna och en tydlig beskrivning av de angreppssätt, metoder och verktyg som skulle kunna tillämpas vid utförandet av uppdraget för att åstadkomma ett bra och effektivt skydd av Kommunens fastigheter. Kvaliteten på säkerhetsanordningarna hade inte påverkats om det obligatoriska kravet begränsats till certifiering enligt larmklass 2. De objekt som ska skyddas i Eskilstuna och Strängnäs kommun är i huvudsak bostäder och kommunala lokaler. Typiska objekt för larm och passersystem i enlighet med larmklass 2 är bostäder med stort värde samt företag. Det ska i sammanhanget också noteras att till och med larmklass 1, avsett för bostäder och företag med lågt skyddsvärde, hade kunnat vara tillräckligt. Bolagens förmåga att utföra uppdraget har således inte påverkats av att bolagen saknar certifiering enligt larmklass 3. Kommunens krav på att anbudsgivare måste ha certifiering för larmklass 3 är oproportionerligt och saknar ett naturligt samband med syftet och målet för upphandlingen.

Den omständigheten att upphandlingen i sig är säkerhetsskyddad saknar samband med larmklass och innebär inte att larmklass 3 är erforderligt. Säkerhetsskydd och säkerhetsskyddsavtal syftar till att beställaren ska kunna ställa krav på säkerhetsprövning av de personer som utför arbeten. Det ska

också framhållas att säkerhetsskyddsavtalet enbart omfattar Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, vilket framgår av punkten AFD.11 i upphandlingsdokumentet. Larminstallationsverksamhet till sin karaktär är dessutom sådan att den omfattas av lagkrav enligt lag (1983:1097) med vissa bestämmelser om larmanläggningar m.m. Det anförda innebär att det ligger i sakens natur att anbudsgivare i en upphandling av aktuellt slag som utgångsläge bedriver tillståndspliktig verksamhet med högt ställda krav på bl.a. omsorg, laglydnad och ordentlighet.

Den omständigheten att säkerhetsskyddsavtal enbart är aktuellt för Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB visar att övriga avropsberättigade i upphandlingen, Eskilstuna Kommunfastigheter AB, Eskilstuna Logistik och Etablering AB, Eskilstuna Jernmanufaktur AB och Destination Eskilstuna AB inte har verksamheter med behov av högre larmklass än högst larmklass 2. Den bilden förstärks ytterligare vid en genomgång av de kommunala bolagens egna beskrivningar. Av beskrivningarna framgår att kommunalbolagen bedriver verksamheter för vilka larmklass 2 är tillräcklig och väl lämplig larmklass. De kommunala bolagens verksamhet avser bostäder, lokaler, logistik, turism och lobbyverksamhet. Det är således inte nödvändigt att inneha certifiering av larmklass 3 för att på ett ändamålsenligt sätt uppnå det mål som uppställs av Kommunen. Till följd av det oproportionerliga kravet avseende larmklass 3 har bolagen inte kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud.

Om förvaltningsrätten finner att Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB bedriver verksamhet som motiverar larmklass 3, återstår den omständigheten att de övriga kommunala bolagen inte bedriver sådan verksamhet. I så fall har kommunen, genom att upphandla avtal innefattande samtliga kommunala bolag istället för att dela upp kontraktet utformat på ett sätt som begränsar konkurrensen. Det utgör ett brott mot 4 kap. 2 § LOU.

Kravet avseende certifiering för s.k. larmklass 3 medför vidare att det i praktiken endast finns någon enstaka leverantör som kan komma i fråga för kontraktet, trots att det finns ett flertal aktörer på marknaden med tillräcklig certifiering för att kunna utföra det som Kommunen efterfrågar i upphandlingen. Antalet anläggningsföretag som är certifierade enligt larmklass 3 i Sverige uppgår till 33 stycken. Kommunens påstående om att antalet skulle vara 62 stycken kan ha sin grund i antalet adresser/filialer. I Eskilstuna finns det en enda anläggningsfirma med certifikat enligt larmklass 3. Det är Certego AB som tilldelats ramavtalet i aktuell upphandling och som därtill varit Kommunens befintliga leverantör under den avtalsperiod som föregått den nu aktuella avtalsperioden. Genom att uppställa krav som endast kan uppfyllas av en eller ett fåtal leverantörer, trots att ett flertal leverantörer skulle kunna komma ifråga om kraven utformats på annat sätt, har Kommunen också brutit mot likabehandlingsprincipen.

*Anbudstid m.m.*

Implementeringstiden, det vill säga tiden mellan avtalstecknande och avtalsstart, är för kort. Tidsramen är alltför snäv vilket medför att befintlig leverantör gynnas. Tidsramen är därmed oförenlig med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Detta utgör dels en ytterligare grund för ingripande mot upphandlingen, dels ett ytterligare skäl som ska vägas in i proportionalitetsbedömningen och bedömningen av skaderekvisitet. Såväl tiden för anbudsgivning som implementeringstiden har varit kort.

Kommunen annonserade upphandlingsdokumentet den 19 januari 2018 med sista dag för att inkomma med anbud angiven till den 20 februari 2018. Det innebär att Kommunen har tillämpat kortast tänkbara anbudstid. Därutöver framgår av upphandlingsdokumentet att avtalet är tänkt att träda i kraft den 1 mars 2018. Vidare framgår av AFD.45 att den anbudsgivare som blir av-

talspart, och därmed bunden av avtalsinnehållet, ska vara beredd att inställa sig inom tre dagar efter beställning.

Tiden för anbudsgivning ligger förvisso inom minimifristen för öppet förfarande om 30 dagar. Tidsfristen innebar emellertid att tiden för arbetet med anbuden blev för kort. Det resulterade i att enbart Lykil Säkerhet hade möjlighet att lämna anbud i tid. Anbudet lämnades huvudsakligen i skadebegränsande syfte. Vidare kunde det konstateras att krav ställdes på larmklass 3 för vilket bolagen inte innehar certifikat. Den korta tiden för inkommande med anbud i kombination med den korta implementeringstiden innebar vidare att det inte fanns någon möjlighet för bolagen att ordna med certifikat.

### **Kommunen**

#### *Talerätt*

Skälet till att Lykil Säkerhets anbud förkastades var att bolaget inte uppfyllde kravet på årsomsättning. I sammanhanget ska framhållas att Lykil Säkerhet i sitt anbud inte hänvisade till någon annans kapacitet. Bolaget svarade istället, i anbudet, uttryckligen nej på frågan om bolaget avsåg att nyttja annans kapacitet. Den omständigheten att ett annat koncernbolag uppfyller kravet saknar betydelse när någon hänvisning till det andra koncernbolagets kapacitet inte görs i anbudet.

Lykils Säkerhets anbud förkastades inte med hänvisning till att bolaget inte uppfyllde det obligatoriska kravet avseende larmklass 3. Det bedömdes därför inte vara nödvändigt att kontrollera om Lykil Säkerhet uppfyllde kravet på anläggarfirma larmklass 3, särskilt då bolaget i sitt anbud intygat att kravet var uppfyllt. Lykil Säkerhet uppgav dock felaktigt att kravet på anläggarfirma enligt larmklass 3 var uppfyllt. I och med att Lykil Säkerhets anbud förkastades med hänvisning till att kravet avseende årsomsättning inte



var uppfyllt saknas dock grund för att pröva invändningarna avseende det obligatoriska kravet på larmklass 3. Bolaget kan nämligen till följd härav inte anses som skadelidande i LOU:s mening såvitt avser det obligatoriska kravet på anläggarfirma larmklass 3. Lykil Säkerhets talan bör således avvisas.

Av aktuella bolagsordningar framgår att Lykil Eskilstunas föremål för verksamheten är försäljning och installation av styr- och reglerutrustning, elinstallationer samt därmed förenlig verksamhet. Lykil Säkerhets föremål för verksamheten är däremot att bedriva försäljning, installationer och service av larmanläggningar och elektronikprodukter, främst brandlarm, inbrottslarm, CCTV och passagesystem. Lykil Säkerhets föremål för verksamheten ligger således inom ramen för aktuell upphandling medan Lykil Eskilstunas inte gör det. Att Lykil Eskilstuna dessutom i konkurrens med systerbolaget skulle lämna anbud måste anses som osannolikt, vilket också vinner stöd av att Lykil Eskilstuna de facto inte lämnade anbud i upphandlingen. Lykil Eskilstuna, som varken haft eller har intresse av att tilldelas kontrakt i upphandlingen, saknar således talerätt. Lykil Eskilstunas talan ska därför avvisas.

*Kravet avseende anläggarfirma enligt larmklass 3*

Som anges i upphandlingsdokumentet finns det i kommunens fastighetsbestånd anläggningar som är säkerhetsklassade och som därmed är särskilt skyddsvärda. Kommunen har också bland de anläggningar som omfattas av avtalet en samhällsviktig anläggning (skyddsobjekt) som har larmklass 3. Ytterligare anläggning med larmklass 3 kommer att tillkomma inom en snar framtid. I och med krav på höjd säkerhet bedömer dessutom Kommunen att ytterligare samhällsviktiga anläggningar under avtalstiden kommer att klassificeras i larmklass 3. Vilka objekt som omfattas av larmklass 3 samt vilka som bedöms tillkomma under avtalstiden kan av säkerhetsskäl inte avslöjas.

Kravet på certifiering enligt larmklass 3 är mot bakgrund av bl.a. Kommunens skyddsobjekt och kommande skyddsobjekt ett nödvändigt krav som inte kan uppfyllas på ett mindre ingripande sätt.

Det ska påtalas att Kommunen, vilket även innefattar de kommunala bolagen, bedriver samhällsviktig verksamhet som kan vara utsatt från säkerhetsynpunkt. Det torde också vara oomstritt att det tidigare förelegat en viss okunskap eller en godtrogen inställning till utsattheten för olika viktiga samhällsfunktioner. Inför upphandlingen har det bedömts nödvändigt att över tid, vilket även innefattar närtid, öka säkerheten för ett antal samhällsviktiga verksamheter. Vidare är det Kommunen som bedömer vilka krav den har på larmklassnivå för sina anläggningar, vilken inkluderar de helägda kommunala bolagen. I och med att det redan förekommer objekt med krav på larmklass 3 samt att ytterligare objekt kommer att tillkomma under avtalstiden står kravet i upphandlingen på certifiering enligt larmklass 3 inte i strid med LOU. Det går inte att jämföra kravet på larmklass 3 med författningskravet på tillstånd.

Vad gäller den samordnande upphandlingen har Kommunen valt att organisera sin verksamhet på så sätt att vissa verksamheter bedrivs i aktiebolag istället för i förvaltningsform. Säkerhetsarbetet inom kommunen drivs på dock på koncernnivå och är gemensamt. Därtill är en samordnad upphandling av betydelse för en teknisk enhetlighet inom det upphandlande teknikområdet liksom att en betydligt bättre prisbild kan förväntas vid en gemensam upphandling. Något hinder mot att genomföra en samordnad upphandling föreligger inte.

I fråga om antalet aktörer på marknaden som är certifierade anläggarfirmer i larmklass 3 framgår av Svenska Brand- och Säkerhetscertifierings hemsida att 62 företag innehar certifiering larmklass 3 anläggarfirma. Påståendet att endast ett företag uppfyller kravet stämmer således inte. Oavsett om det är

62 eller 33 företag som är certifierade för att utföra arbeten avseende larmklass 3, så är det betydligt fler än Lykil Eskilstunas och Lykil Säkerhets påstående om ett företag. Det förhåller sig vidare att Eskilstuna är beläget i Mälardalen med storstäder som Stockholm, Västerås, Uppsala, Norrköping och Örebro inom ett avstånd på som längst tolv mil resvägen. Inom den radien finns det omkring 20 olika företag som är certifierade för arbeten avseende larmklass 3. Sammantaget har upphandlingen inte riktats mot en specifik utvald leverantör.

*Anbudstid m.m.*

Upphandlingen annonserades den 19 januari 2018 och sista dag för anbudsgivning var den 20 februari. Anbudstiden var således 32 dagar och anbudsförfarande genomfördes elektroniskt. Vidare omfattar anbuderna bl.a. service-, reparations- och installationsarbeten avseende passerkontrollsystem och inbrottslarm m.m., det vill säga vanligt förekommande arbeten för ett företag inom den aktuella sektorn. Kraven på vad anbudsgivarna skulle prestera i sina anbud var inte särskilt omfattande. Anbudsgivarna skulle besvara ett antal frågor gällande vissa uppställda krav, exempelvis krav på årsomsättning, lämna ett antal uppgifter såsom offererat team, certifiering, timpriser, rabatter och referenser samt bifoga vissa dokument. Upphandlingen är således inte så pass komplicerad att en normalt insatt och omsorgsfull anbudsgivare inte skulle kunna utarbeta och lämna anbud inom den satta tidsfristen om 32 dagar. Det bör också särskilt noteras att ingen leverantör under anbudstiden efterfrågade ytterligare tid för att lämna anbud eller haft synpunkter på avtalets villkor avseende inställetider.

I fråga om certifieringskravet avseende larmklass 3 har inte heller det ifrågasatts under upphandlingen utan Lykil Säkerhet har istället felaktigt intygat att kravet var uppfyllt. Vid bestämmandet av den tid som står tillbuds för certifiering kan det inte generellt tas hänsyn till certifieringstider av olika

slag då anbudsgivningstiden skulle kunna bli orimligt lång. Sammantaget har det inte visats att anbudstidens längd står i strid mot LOU.

Av upphandlingsdokumentet framgår att avtalet skulle träda i kraft den 1 mars 2018 och att planerade arbeten ska påbörjas senast tre dagar efter beställning alternativt i samråd beställaren. De efterfrågade tjänsterna är att anses som normalt förekommande för ett företag inom den aktuella sektorn. Därtill är det fråga om ett ramavtal inom en sektor, larmsektorn, där snabba inställetider i många fall är legio. Vidare innebär anbudsgivningen i sig att anbudsgivaren har att vidta vissa förberedande åtgärder för att fullgöra uppdraget vid avtalsstart. Sammantaget har det inte visats att angivna inställetider för påbörjande av uppdraget varit för korta.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Kommunen har framställt yrkande om att Lykil Eskilstunas respektive Eskilstuna Säkerhets talan ska avvisas. Bolagen har å sin sida invänt att samtliga förutsättningar för talerätt är uppfyllda.

Förvaltningsrätten har därmed inledningsvis att pröva huruvida Lykil Eskilstuna respektive Lykil Säkerhet är taleberättigade.

Talerätten regleras i 20 kap. 4 § LOU. Enligt bestämmelsen får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada ansöka om överprövning av en upphandling.

Definitionen i 1 kap. 16 § LOU av begreppet ”leverantör” innehåller inte något mer än att leverantören på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader. Begreppet leverantör ska dock tolkas vidsträckt och omfattar varje fysisk eller juridisk person som anser sig vara lämpad att och intresserad av att ensam eller tillsammans med underleveran-

törer säkerställa att kontraktet genomförs. Detta gäller oberoende av om denne är stadigvarande på marknaden eller inte (jfr bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 2200-15).

För att talerätt ska föreligga krävs det vidare inte att leverantören har lämnat anbud i den aktuella upphandlingen. En förutsättning för att en leverantör ska ha rätt att få en upphandling överprövad är emellertid att denne har eller har haft ett intresse av att tilldelas kontrakt i samma upphandling (jfr EU-domstolens avgörande C-26/03 *Stadt Halle* och HFD 2017 ref. 62). Vad gäller skaderekvisitet beträffande frågan om talerätten är det sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant (jfr HFD 2013 ref. 53).

Lykil Eskilstuna bedriver enligt vad som kommit fram i målet försäljning och installation av styr- och regleringsutrustning, elinstallationer samt därmed förenlig verksamhet och har förklarat sig ha ett intresse av att tilldelas kontraktet i aktuell upphandling. Enligt förvaltningsrätten får bolaget i vart fall anses bedriva närliggande verksamhet som upphandlingen avser. Med beaktande av att begreppet leverantör bör tolkas extensivt finner förvaltningsrätten att vad Lykil Eskilstuna har framfört i målet ger ett tillräckligt stöd för att bolaget ska betraktas som leverantör på marknaden i den mening som avses i LOU och att bolaget har eller har haft ett intresse att tilldelas kontraktet i aktuell upphandling. Lykil Eskilstuna har även redogjort för att bolaget anser sig lida eller riskerat lida skada genom att Kommunen ställt upp krav i upphandlingen som gjort att bolaget varit förhindrad att lämna anbud och att tidsfristen för att lämna anbud samt tidsfristen mellan avtalstecknande och avtalsstart var alltför kort. Mot angiven bakgrund finner förvaltningsrätten att Lykil Eskilstuna uppfyller förutsättningarna för talerätt enligt 20 kap. 4 § LOU och att en sakprövning av bolagets ansökan därmed ska ske i målet. Yrkandet om att Lykil Eskilstunas talan bör avvisas ska således avslås.

Vad gäller Kommunens yrkande om att Lykil Säkerhets talans ska avvisas kan det konstateras att det föreligger en skillnad vid bedömningen av skaderekvisitet för talerätt enligt 20 kap. 4 § LOU och skaderekvisitet för ingripande mot en upphandling enligt 20 kap. 6 § LOU. För att talerätt ska föreligga är det nämligen sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant (jfr HFD 2013 ref. 53). Skälen som Kommunen har framfört till stöd för att Lykil Säkerhets talan ska avvisas får anses vara hänförliga till den materiella överprövningen av en upphandling, det vill säga huruvida Lykil Säkerhet i objektiv mening har lidit skada eller kan komma att lida skada till följd av de upphandlingsbrister som påtalats. Det är inte möjligt att avvisa en ansökan om överprövning på grund av att skaderekvisitet som krävs för bifall till en ansökan om överprövning enligt 20 kap. 6 § LOU inte kan anses vara uppfyllt.

Lykil Säkerhet har lämnat anbud i upphandlingen och får även anses ha haft ett intresse av att ingå det aktuella kontraktet som upphandlingen avser. Bolaget har även redogjort för att det anser sig lidit eller riskerat lida skada till följd av att Kommunen bl.a. ställt krav i upphandlingen som står i strid med LOU. Enligt förvaltningsrätten uppfyller Lykil Säkerhet därmed samtliga förutsättningar för att anses vara taleberättigat enligt 20 kap. 4 § LOU. Yrkandet om att Lykil Säkerhets talan bör avvisas ska således avslås.

Frågan härefter är om det föreligger förutsättningar för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU utifrån vad Lykil Säkerhet respektive Lykil Eskilstuna har gjort gällande i målet.

Kommunen har förkastat Lykil Säkerhets anbud i upphandlingen på den grunden att ställt krav på årsomsättning som uppgår till minst 20 miljoner kr per år under de senaste två räkenskapsåren inte var uppfyllt. Förvaltningsrätten konstaterar att det aktuella kravet på årsomsättning utgör ett obligatoriskt krav och att en bristande uppfyllelse av kravet således bör föranleda att

anbudet inte kan godtas (jfr bl.a. HFD 2016 ref. 37). Av anbudshandlingarna som Lykil Säkerhet lämnade in i upphandlingen framgår att bolaget inte har haft en årsomsättning på minst 20 miljoner kr per år under de senaste två räkenskapsåren. Någon hänvisning till annat företags kapacitet i detta hänseende har inte heller gjorts i anbudet. Lykil Säkerhets anbud har således varit behäftat med en brist i förhållande till ett obligatoriskt krav. Kommunen har därmed förfarit korrekt i enlighet med LOU genom att förkasta Lykil Säkerhets anbud på den angivna grunden.

I rättspraxis (se t.ex. EU-domstolens avgörande i mål C-100/12 *Fastweb* och C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA*) har det klargjorts att en anbudsgivare, vars anbud rätteligen förkastats p.g.a. bristande kravuppfyllelse likväl kan riskera att lida skada för det fall kvarvarande anbud borde ha förkastats. I en sådan situation kan nämligen sökanden göra gällande ett berättigat intresse av att övriga anbud förkastas, vilket kan leda till slutsatsen att det är omöjligt för den upphandlande myndigheten att anta ett anbud som uppfyller de ställda kraven. Situationen som förelegat i dessa rättsfall är således när sökanden har framställt invändningar mot övriga anbudsgivares anbud.

I förevarande fall har Lykil Säkerhet inte framställt några invändningar mot den antagna leverantörens anbud. De överträdelser som görs gällande avser istället brister i utformningen av krav i upphandlingsdokumenten. Som konstaterats ovan har Lykil Säkerhet rätteligen blivit diskvalificerad från anbudsutvärdering till följd av att kravet avseende årsomsättning inte var uppfyllt. Någon invändning mot detta obligatoriska krav har dock inte gjorts gällande från bolagets sida. Enligt förvaltningsrätten har Lykil Säkerhet inte heller visat hur bolagets möjligheter att tilldelas kontraktet hade förbättrats och hur anbudet hade utformats annorlunda i förhållande till det obligatoriska kravet avseende årsomsättning för det fall de påstådda bristerna inte hade förelegat. Vidare avser de brister som bolaget gör gällande inte en sådan situation där den upphandlande myndigheten har avvikit från vad som

angivits i upphandlingsdokumenten eller att den upphandlande myndigheten genomfört otillåtna ändringar i upphandlingsdokumenten. De överträdelse som bolaget gör gällande har således inte varit av en sådan art att en anbudsgivare som rätteligen har blivit diskvalificerad från anbudsutvärderingen ändå kan anses ha lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 2809-17). Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Lykil Säkerhet inte kan anses lidit eller riskerar att lida skada även för det fall påstådda brister i upphandlingen skulle föreligga. Det saknas därmed anledning att pröva Lykil Säkerhets invändningar som avser brister i utformningen av upphandlingsdokumenten (jfr HFD 2013 ref. 53).

Det föreligger emellertid anledning att pröva Lykil Eskilstunas invändningar avseende brister i de aktuella upphandlingsdokumenten.

Lykil Eskilstuna har som grund för sitt yrkande att upphandlingen ska göras om gjort gällande att (i) det obligatoriska kravet avseende att anbudsgivaren ska vara anläggarfirma enligt larmklass 3 strider mot proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen (ii) att upphandlingen har utformats på ett sätt som begränsar konkurrensen och därmed står i strid med 4 kap. 2 § LOU (iii) att tidsfristen för att lämna anbud samt tidsfristen mellan avtalstecknande och avtalsstart var alltför kort.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa upp i ett upphandlingsdokument så länge dessa krav är förenliga med de unionsrättsliga principerna, däribland proportionalitetsprincipen. Denna princip innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav än vad som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska alltså ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (se t.ex. prop. 2006/07:128 s.132 och 155).



Kommunen har i punkten 2.1.8 i upphandlingsdokumentet ”kravspecifikation” ställt ett obligatoriskt krav avseende att anbudsgivaren ska vara anläggarfirma enligt larmklass 3.

Såvitt framkommit i målet avser de ifrågavarande larmklasserna enligt SFF 130, som en leverantör kan vara certifierade i enlighet med, hur larmövervakningen ska utformas och utföras. Att varje larmklass har ett avsett användningsområde utesluter enligt förvaltningsrätten inte i sig att en beställare likväl kan ha grundande skäl för att kräva en högre larmklass än rekommenderat. Kommunen har också som skäl för det aktuella kravets utformning framfört att den har en anläggning som omfattas av krav avseende larmklass 3 och att ytterligare en anläggning med sådant krav kommer att tillkomma under den aktuella avtalstiden. Det finns därtill inget absolut legalt krav på att en upphandlande myndighet ska dela upp en upphandling i flera delar utan frågan om så bör ske får den upphandlande myndigheten själv bedöma utifrån vad bedöms vara lämpligt och ändamålsenligt i den enskilda upphandlingen. För att vald leverantör ska kunna utföra det upphandlande uppdraget i alla delar under kontraktstiden stödjer således befintlig utredning att denne behöver inneha den certifieringsgrad som efterfrågats i upphandlingsdokumentet. Kravet får därmed anses ha ett naturligt samband med det som upphandlingen avser och det kan inte heller anses gå utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen. Kravet står vidare i rimlig proportion till föremålet för upphandlingen.

Det har heller inte kommit fram skäl att ifrågasätta Kommunens påstående om att det finns 33 olika leverantörer som är certifierade för att utföra arbeten enligt larmklass 3, varav cirka 20 leverantörer är verksamma i närheten av där de aktuella tjänsterna ska utföras. Enligt förvaltningsrätten finns det således i målet inte ett tillräckligt stöd för att det aktuella kravet avseende anläggarfirma enligt larmklass 3 skulle medföra en sådan konkurrensbegränsande effekt som inte kan godtas vid en proportionalitetsbedömning

eller som medför att en viss leverantör gynnas på andra leverantörers bekostnad. Sammantaget finner förvaltningsrätten att kravet ifråga inte står i strid mot proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen. Inte heller kan anses visat att Kommunen till följd av aktuellt certifieringskrav utformat upphandlingen på ett sådant sätt som begränsas konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Vad gäller framförda invändningar avseende tidsfrister att komma in med anbudsansökningar och anbud kan konstateras att det av 11 kap. 1 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten vid bestämmandet av dessa ska ta särskild hänsyn till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid leverantören kan antas behövas för att utarbeta anbudsansökningarna eller anbuden. Det är i målet klarlagt att anbudsingivningen skedde elektroniskt och att tidsfristen för att inkomma med anbud var 32 dagar, vilket innebär att tidsfristen inte understiger minimifristen för öppet förfarande enligt 11 kap. 2 och 6 §§ LOU. Vad Lykil Eskilstuna har anfört om tidsfristen för att lämna anbud i upphandlingen visar inte att det förelegat sådana omständigheter som medför att tidsfristen om 32 dagar kan anses varit för kort. Förvaltningsrätten finner således att tidsfristen för att lämna anbud har varit tillräckligt lång för att leverantörer ska kunna göra en tillfredställande bedömning av vad som krävs i upphandlingsdokumentet och kunna utarbeta ett anbud.

Av upphandlingsdokumentet (punkterna AFA.21 och AFD.45) framgår att ramavtalet skulle träda ikraft den 1 mars 2018 och att planerade arbeten skulle påbörjas senast tre dagar efter beställning alternativt i samråd med beställaren. Inget annat har kommit fram än att de tjänster som upphandlingen avser är normalt förekommande för en leverantör inom den aktuella branschen. Det får dessutom förutsättas att en anbudsgivare har att vidta vissa förberedande åtgärder för att kunna leverera de efterfrågade tjänsterna vid avtalsstart. Mot denna bakgrund ger inte utredningen stöd för att den

aktuella tidsfristen mellan avtalstecknande och avtalsstart är alltför kort. Tidsfristen kan, med beaktande av vad som anförts, inte heller anses ha utformats på ett sådant sätt att en viss leverantör gynnas på ett otillbörligt sätt. Skäl för att ingripa mot upphandlingen på denna grund föreligger därmed inte.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte har kommit fram skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU utifrån vad Lykil Säkerhet respektive Lykil Eskilstuna har anfört. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Tomas Kjellgren  
Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

