



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-04-16
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 5296-12
 Enhet 17

SÖKANDE

Cubsec Bevakning AB, 556639-4937
 Långedragsvägen 48
 426 71 Västra Frölunda

Ombud: Advokat Roger Wier
 Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg AB
 Box 11235
 404 25 Göteborg

MOTPART

Sveriges Television AB, 556033-4285
 105 10 Stockholm

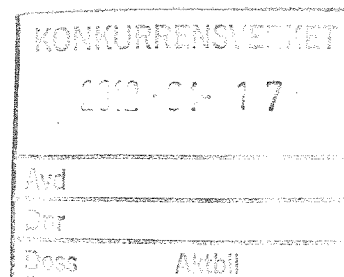
Ombud: Mats Lindgren
 Sveriges Television AB
 105 10 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

1. Förvaltningsrätten avslår Cubsec Bevakning AB:s yrkande om att Sveriges Television AB ska föreläggas att utge det vinnande bolagets anbud och samtliga andra anbud som lämnats i upphandlingen.
2. Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.
3. Förvaltningsrätten avslår Sveriges Television AB:s yrkande om att någon tiodagarsfrist inte ska gälla efter förvaltningsrättens dom.



Dok.Id 231217

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Sveriges Television AB (SVT) genomför en upphandling av bevakningstjänster. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 7 mars 2012 har SVT antagit annat anbud än anbudet från Cubsec Bevakning AB (Cubsec).

YRKANDEN

Cubsec ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Cubsec yrkar vidare att förvaltningsrätten enligt 38 kap. 2 § RB ska förplikta SVT att utge det vinnande bolagets anbud och samtliga andra anbud som lämnats in i upphandlingen.

SVT bestrider bifall till ansökan om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att någon tiodagarsfrist inte ska gälla efter förvaltningsrättens beslut. SVT yrkar även att förvaltningsrätten ska lämna Cubsec:s yrkande om edition utan bifall.

Cubsec yrkar att förvaltningsrätten ska avslå SVT:s yrkande om att någon tiodagarsfrist inte ska gälla efter förvaltningsrättens beslut.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Cubsec anför till stöd för sin talan sammanfattningsvis följande. SVT har uppställt krav på att leverantörer ska lämna anbud på uppdraget i sin helhet. Genom detta krav har leverantörer hindrats från att lämna anbud på en särskild del i förfrågningsunderlaget eller ett visst geografiskt område. Det finns endast två leverantörer som har en fullständig geografisk täckning varför alla andra leverantörer är utestängda från att lämna anbud. Genom

detta krav begränsar och snedvrider SVT konkurrensen på ett otillbörligt sätt. Kravet utestänger Cubsec från att lämna anbud och är oproportionerligt. SVT har inte utvecklat vad det bakomliggande syftet med det aktuella kravet är.

SVT har vidare ställt krav på att leverantörer ska vara etablerade på marknaden för bevakningstjänster. Cubsec är inte etablerad på hela den geografiska marknaden upphandlingen avser. Kravet innebär att SVT har begränsat och snedvridit konkurrensen på ett otillbörligt sätt genom att utestänga leverantörer som inte är etablerade på hela den geografiska marknaden. Även detta krav utestänger Cubsec från att lämna anbud och är oproportionerligt.

Tecknande av avtal ska ske tio dagar efter tilldelningsbeslut vilket innebär att det är en orimligt kort tid som står till förfogande för att etablera verksamhet på de orter uppdraget avser. Detta gynnar de leverantörer som har verksamhet etablerad på samtliga orter som uppdraget omfattar vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Det saknas dessutom reell möjlighet för leverantörer som inte har verksamhet på samtliga orter att etablera verksamhet enkom för uppdraget eftersom uppdraget på mindre orter endast omfattar ett fåtal timmar per månad. Den tidsplan som SVT satt upp i förfrågningsunderlaget har hindrat Cubsec från att lämna anbud. Mot bakgrund av att den absoluta huvuddelen av uppdraget ska utföras i Stockholm hade det varit lämpligast och effektivast för SVT att uppnå sund konkurrens genom att låta leverantörer lämna anbud på delar av uppdraget. Cubsec har lidit eller kan komma att lida skada mot bakgrund av att de krav som SVT uppställt har utestängt Cubsec från att lämna anbud.

Cubsec har av SVT begärt att få ta del av det vinnande bolagets anbud samt andra anbudsgivares anbud. SVT lämnar inte ut handlingarna. Handlingarna kan antas äga betydelse som bevis då de är hänförliga till frågan

angående om SVT genom uppställda krav har utestängt anbudsgivare från att lämna anbud. Det är av vikt i målet att utreda vilka underleverantörer det vinnande bolaget har avtal med och om det åberopat någon av de andra anbudsgivarna som underleverantör.

Ett beslut om att någon tiodagarsfrist inte ska gälla frántar Cubsec en reell möjlighet att få sin sak prövad i överinstanserna. SVT:s dåliga planering utgör inte ett sådant undantagsfall som uttalas i motiven till den tillämpliga bestämmelsen.

SVT anför till stöd för sin talan sammanfattningsvis följande. Det bestrids att de i upphandlingen ställda kraven otillbörligt begränsar eller snedvrider konkurrensen. Kraven är under alla förhållanden proportionerliga eftersom de är lämpliga och motiverade av SVT:s behov av bevakningstjänster och syftet med upphandlingen. Den upphandlande myndigheten måste själva få bestämma kraven i upphandlingen med utgångspunkt från sina behov och önskemål, så länge kraven inte är godtyckliga eller uppenbart osakliga. Det bestrids även att kraven ska ges den innebörd och tolkning som Cubsec påstår samt att de uppställda kraven utestänger Cubsec från att lämna anbud i upphandlingen. Det är inte riktigt att leverantörer utan geografisk täckning på vissa orter är utestängda från att lämna anbud. Anbudsgivare har rätt att anlita underleverantörer för att utföra delar av bevakningsuppdraget. Att anbud enbart kan lämnas på uppdraget i sin helhet innebär inte att anbudsgivaren måste ha fullständig geografisk täckning. SVT har angivit att anbudsgivare ska vara etablerad på marknaden för bevakningstjänster och inte, som Cubsec påstår, etablerad på hela den geografiska marknad som upphandlingen avser. Genom tilldelningsbeslut har en leverantör som avser att anlita underleverantörer för vissa orter som omfattas av bevakningsuppdraget tilldelats avtalet. Detta innebär att Cubsec:s beskrivning av såväl innebörden av kraven som konsekvenserna av dessa är felaktiga. Det

förhållande att Cubsec inte kunnat anlita underleverantörer är inte hänförligt till kraven i upphandlingen.

SVT:s behov av bevakningstjänster omfattar såväl ett ansvar för själva den fysiska bevakningen på orter där SVT driver verksamhet som ett samordningsansvar och samlat kommunikationsansvar gentemot SVT. För att SVT ska kunna hantera kontakter på ett sätt som lever upp till den nivå på skydd och säkerhet som gäller för SVT är det en förutsättning att all kommunikation sker med en leverantör med ansvar för samtliga bevakningsobjekt i landet. Eventuella svårigheter som kan uppstå för anbudsgivare att etablera sig på en ort eller där träffa avtal med underleverantörer kan inte innebära att SVT ska behöva ändra på sina behov för att anpassa upphandlingen efter anbudsgivarens situation.

Den preliminära tidpunkt som SVT angivit för avtalets tecknande är den tidigaste tidpunkten som medges enligt LOU och innebär inte något skallkrav eller annat bindande krav på att avtal ska tecknas vid den angivna tidpunkten. Den angivna tidplanen hindrar inte att avtal tecknas senare om det är nödvändigt eller annars är påkallat. Eftersom kraven såsom de är formulerade i upphandlingen inte utestängt Cubsec från att lämna anbud bestrider SVT att de krav som ställts orsakat Cubsec någon skada.

Cubsec har i sin begäran om edition inte uppgivit vad bolaget avser att styrka med innehållet i inkomna anbud. Vad som förekommer eller inte i inkomna anbud ändrar inte kravens utformning eller innebörd och anbuden saknar därmed betydelse som bevis för att kraven i sig utestänger anbudsgivare från upphandlingen.

En väsentlig del av uppdraget avser en fastighet vilken utgör skyddsobjekt enligt skyddslagen. För att uppfylla de krav på skydd och säkerhet som gäller för skyddsobjekt är det nödvändigt att ha tillgång till de bevaknings-

tjänster som omfattas av upphandlingen. Det finns därför skäl att förordna att någon tiodagarsfrist inte ska gälla efter förvaltningsrättens beslut.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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 beaktas.

Den 1 november 2011 ändrades lydelsen av bestämmelser i 16 kap. LOU. Av övergångsbestämmelser framgår dock att äldre lydelse ska tillämpas för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet.

I 16 kap. 5 § LOU i dess lydelse före den 1 november 2011 anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principer som återfinns i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts.

Enligt 16 kap. 10 § första och fjärde stycket LOU i dess lydelse före den 1 november 2011 gäller följande. När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 9 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet. Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

Av 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, framgår att skriftlig handling som åberopats till bevis, ska tillställas rätten utan dröjsmål. I fråga om sådant bevis gäller i övrigt 38 kap. 1-5 och 7-9 § rättegångsbalken, RB, i tillämpliga delar.

Av 38 kap. 2 § RB framgår följande. Innehar någon skriftlig handling, som kan antagas äga betydelse som bevis, vare han skyldig att förete den.

Är någon skyldig att förete skriftlig handling som bevis, äge rätten enligt 38 kap. 4 § RB förelägga honom att förete handlingen.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande:

För upphandlingen gäller följande tidplan:

- Tilldelningsbeslut preliminärt 27 februari 2012
- Avtalstecknande preliminärt 9 mars 2012

Anbudsgivare kan enbart lämna anbud på uppdraget i sin helhet. Anbud som enbart omfattar vissa orter, eller på annat sätt delar av uppdraget, kommer att förkastas.

Av förfrågningsunderlagets bilaga ”Kravspecifikation och svarsformulär” framgår bland annat följande:

Anbudsgivaren **skall** vara en etablerad leverantör på marknaden av bevakningstjänster.

Endast anbudsgivaren kan utgöra SVT:s juridiska motpart i avtalet. Eventuella underleverantörer **skall** redovisas senast innan avtalets tecknande enligt mall nedan. Av sådan redovisning **skall** det tydligt framgå vad respektive företag fyller för funktion i avtalet. Ett etablerat samarbetsförhållande mellan anbudsgivare och underleverantör **skall** kunna påvisas senast innan avtalets tecknande genom intyg eller avtal på begäran av SVT.

Förvaltningsrättens bedömning

De omständigheter som angivits som grund för ansökan om överprövning och begäran om editionsföreläggande ger inte stöd för att de inkomna anbuden kan antas ha betydelse som bevis i målet. Cubsecs yrkande att SVT ska föreläggas att med stöd av 38 kap. 2 § och 4 § RB utge det vinnande bolagets anbud och samtliga andra anbud ska därför avslås.

De grundläggande principer som ska efterlevas 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. 5 § LOU.

Cubsec har anfört att SVT genom att uppställa som krav att anbud måste lämnas på uppdraget i sin helhet begränsar och snedvrider konkurrensen samt är oproportionerligt. Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid att underleverantörer får anlitas av anbudsgivaren. Det vinnande bolaget har inte haft fullständig geografisk täckning utan avser att anlita underleverantörer. SVT:s krav kan därmed inte anses begränsa eller snedvrider konkurrensen. Det kan heller inte anses vara ett oproportionerligt krav. Att Cubsec inte har kunnat anlita underleverantörer är, såsom SVT angivit, inte hänförligt till kraven i upphandlingen.

Cubsec har vidare anfört att det av SVT uppställda kravet på att anbudsgivare ska vara en etablerad leverantör på marknaden av bevakningstjänster begränsar och snedvrider konkurrensen samt är oproportionerligt då det utestänger leverantörer som inte är etablerade på hela den geografiska marknaden upphandlingen avser. Av SVT:s förfrågningsunderlag framgår dock att det inte uppställts något krav på att anbudsgivare ska vara etablerad på hela den geografiska marknaden som upphandlingen avser. Skallkravet anger endast att anbudsgivaren ska vara en etablerad leverantör på marknaden för bevakningstjänster. Det uppställda kravet kan inte anses begränsa eller snedvrider konkurrensen och är inte heller oproportionerligt. Cubsec:s talan kan inte heller på denna grund vinna framgång.

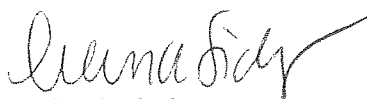
Cubsec har dessutom anfört att en orimligt kort tid stått till förfogande för att etablera verksamhet på de orter uppdraget avser då tecknande av avtal ska ske tio dagar efter tilldelningsbeslutet. Då detta i SVT:s tidplan endast angivits såsom en preliminär tidpunkt kan det inte anses utgöra ett krav och inte heller anses strida mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten inte anledning att ingripa mot upphandlingen enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

SVT har yrkat att förvaltningsrätten ska förordna att någon tiodagarsfrist inte ska gälla efter förvaltningsrättens beslut. Enligt 16 kap. 10 § LOU får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten avgjort målet, under förutsättning att en förlängd avtalsspärr gäller. Rätten har emellertid möjlighet att besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla. Enligt lagmotiven har bestämmelsen införts för att undvika orimliga konsekvenser. Ett sådant förordnande kan dock förta leverantören rätten till överprövning, varför möjligheten bör användas i undantagsfall och med stor försiktighet. Situationen kan jämföras med de överväganden som görs när rätten avslår ett yrkande om interimistiskt beslut (se prop. 2009/10:180 s. 357).

Mot bakgrund av vad som har framkommit i målet finner förvaltningsrätten inte skäl att förordna att tiodagarsfristen inte ska gälla. SVT yrkande härom avslås därmed.

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



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Sara Uhrbom.



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