



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2013 -10- 0 8
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5722-13

SÖKANDE

Securitas Sverige AB, 556108-6082
 Box 125 16
 102 29 Stockholm

Ombud: Advokat Torbjörn Borg
 Öberg & Heijne Advokatbyrå, Eskilstuna
 Kungsgatan 16, 3 tr
 632 20 Eskilstuna



MOTPART

Lunds kommun
 Rådhuset, Box 41
 221 00 Lund

Ombud: Jurist Delia Ander
 Box 41
 221 00 Lund

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Securitas Sverige AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND, YRKANDEN OCH INSTÄLLNINGAR

Lunds kommun genomför tillsammans med Lunds kyrkliga samfällighet en upphandling av bevakningstjänster. Efter anbudsutvärdering meddelade Lunds kommun den 29 maj 2013 att anta anbud från Sydsec Bevakning AB.

Securitas Sverige AB har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Lunds kommun ska föreläggas att göra om utvärderingen och utesluta från prövningen den i tilldelningsbeslutet utsedde vinnaren. Bolagethar anfört följande. Den av kommunen genomförda utvärderingen av anbuden vidlades allvarliga fel genom att betydelsefulla avsteg skett från bestämmelserna i LOU. Kommunen har t.ex.

- felaktigt utvärderat anbuden i kvalificeringsfasen,
- i strid med gällande rätt blandat samman kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier,
- inte tillämpat sina egna i förfrågningsunderlaget uppställda villkor för anbudsutvärderingen och tillåtit den utsedde vinnaren att göra otillåtna reservationer i sitt anbud.

Kommunens hantering av anskaffningen har resulterat i att det inte är möjligt att avgöra vilket anbud som är att betrakta som anbudet med lägsta pris. Kommunens sätt att genomföra upphandlingen, utvärdera anbuden och besluta i denna anskaffning medför att Securitas anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada på sätt som stadgas i LOU. I förfrågningsunderlaget har uppställts 29 olika absoluta villkor, dvs. skall-krav, som alla leverantörer som vill ha en möjlighet att vinna upphandlingskontraktet ska uppfylla och acceptera. Kraven har olika betydelser, varav de flesta snarast är att betrakta som ordningsföreskrifter, t.ex. "accepteras kommersiella villkor", "accepteras anbudets giltighetstid" osv. En andra grupp skall-krav är direkt kopplade till kvalificeringsfasen, som t.ex. "uppfylls kravet på

certifiering?”. En tredje grupp av skall-krav är kopplade till utförandet av tjänsterna i upphandlingskontraktet. Till dessa tre kategorier av skall-krav har kommunen även öppnat för anbudsgivarnas kommentarer (s.k. fritextsvar) som ger en möjlighet att fördjupa informationen i anbudet, dvs. ”ja” kompletteras med anbudsgivarens förklaring. Kommunen har valt att jämställa alla anbud oavsett vad som angetts i anbuderna under rubriken ”fritextsvar”. Det innebär att 60 dagars beställningstid är lika mycket värt som 7, 5 eller 2 dagars beställningstid. Däremot utvärderas inte fritextsvaren av kommunen. Anbuderna är inte jämförbara och detta har kommunen bortsett från trots att det innebär åsidosättande av bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU. Huruvida någon kontroll gjorts av riktigheten av anbudsgivarnas jakande svar eller inte framgår inte av handlingarna. Lunds kommun har i strid med LOU blandat samman kvalificerings- och utvärderingsfaserna. Kommunen har felaktigt valt att utvärdera anbuderna efter principen om lägsta pris genom att till kvalificeringsfasen föra över prövningar som rätteligen endast kan göras i utvärderingsfasen. Detta förfarande strider mot LOU och har prövats av EU-domstolen. Tillämpningen har klargjorts genom avgörande den 24 januari 2008 i mål C-532/06 Lianakis. Av avgörandet framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivarna förfogar över, för att säkerställa ett gott utförande av projektet ifråga, inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Den upphandlande myndigheten ska vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet nämligen utgå från kriterierna avseende ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk kapacitet (”kriterier för kvalitativt urval”, dvs. kvalificeringskriterier). Tilldelningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av de kriterier som anges i upphandlingsdirektiv, nämligen lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kommunen har brutit mot LOU genom att inte göra åtskillnad mellan ”kriterier för kvalitativt urval” och ”kriterier för tilldelning”. Därigenom har kommunen gett sig själv en otillåten fri prövningsrätt med resultatet att likabehandlings- och transparensprinciperna åsidosätts. Utvärderingen av

anbudet skulle enligt förfrågningsunderlaget göras på följande sätt: "Det anbud kommer att antas som uppfyller samtliga obligatoriska krav och har lämnat lägst pris. Utvärderingsmetoden är så kallat "lägsta pris". Pris baserar sig på summan av de priser som angivits i prismatrisen under avsnitt 3.3.1." I kommunens förfrågningsunderlag anges beträffande redovisningen av offererade priser följande: "Pris anges för respektive del nedan. Samtliga kostnader ska vara inräknade i priset. I priset skall OB tillägg ingå. Angivna volymer i prismatrisen är uppskattade årsvolymer med nu tillgänglig statistik och kunskap om framtida behov. Volymen är inte garanterad och volymuppgifterna är inte förpliktigade för den upphandlande myndigheten. Tjänsterna ska kunna köpas minutvis. Avropar en enhet exempelvis 15 minuters rondering/natt på plats skall priset för denna tjänst vara angivet timpris/4." Punkten 3.3.1. Pris anger på transparent sätt vad anbudsgivarna ska uppfylla för att lämna ett korrekt anbud. Kommunen har begärt att anbudsgivarna ska presentera åtta (8) olika priser i en särskild prismatris. I bilaga 2 till ansökan finns denna prismatris angiven under punkten 3.3 Priser. Den utsedde vinnaren har reserverat sig mot kommunens villkor genom att inte offerera på sätt som föreskrivits. De felaktigheter som Securitas hittat i det vinnande anbudet visas genom tre exempel.

Exempel 1:

<u>Texten i förfrågningsunderlaget punkten 3.3 Priser:</u>	Pris/enhet
Ange pris per utryckning inklusive 30 minuter på plats (dygnet runt) – inom Lunds kommun (1300 st för Lunds kommun och 45 st för Lunds kyrkliga samfällighet per år)	1 345,00 st
<u>Texten i det vinnande anbudet:</u>	
Sydsec Bevakning AB/13/1	100,00
Vi förstår och specificerar det som att detta pris avser utryckningar efter utlösta larmsektioner ifrån anslutna larmanläggningar enligt 3.2.2 och är avsett att köpas per väktare och påbörjad 30 minuters period (på plats per objekt och larm) vilket ger ett timpris på 270 kronor per väktare i de fall larmåtgärden tar längre	

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM

än 30 minuter men mindre än 60 minuter på plats. I normalfallet beräknar vi utifrån vår erfarenhet av Lunds Kommun att en larmåtgärd inklusive fullgod kontroll av utlöst sek-tion tar ca 15 minuter på plats vilket ger oss ett timpris per väktare på 400 kronor per var fjärde larmutryckning som levererats (understrykningen i texten endast här!)

Som framgår av den vinnande anbudsgivarens svar offereras endast 15 minuter när kommunen i underlaget efterfråga 30 minuters perioder. Resultatet av denna otillåtna reservation är att endast 100 SEK (400 SEK/tim / 4 = 100 SEK) tas upp i utvärderingen, dvs. endast hälften av den summa som kommunen begärt ska presenteras av anbudsgivarna. För det vinnande anbudet innebär detta att den summerade kostnaden, dvs. den summa som kommunen utvärderar, minskar med 134 000 SEK. Det vinnande anbudet förefaller felaktigt vara billigare än övriga anbudsgivares. Rätteligen skulle kommunen ha förkastat det utsedda anbudet eftersom det innehöll en otillåten reservation som vid utvärderingen innebar att kommunen bröt mot likabehandlingsprincipen.

Exempel 2:

<u>Texten i förfrågningsunderlaget punkten 3.3 Priser:</u>	Pris/enhet
Ange pris/timme för utförande av månadsprov och kvartalsprov av brandlarm	1 560,00 timmar
<u>Texten i det vinnande anbudet:</u>	220,00

Sydsec Bevakning AB/13/1

Vi förstår och specificerar det som att detta pris är avsett att gälla köp per objekt och besök, och att planeringen av dessa uppdrag kan utgå ifrån att följa avtalstiden i denna upphandling. En del av proven kräver också arbetstid avseende objektsbokningar och kontakt med ansvariga där stor hänsyn behöver tas till den verksamhet som bedrivs på plats för att undvika oönskade störningar inför genomförande av proven. (Understrykningen i texten endast här!)

Som framgår av den vinnande anbudsgivarens svar offereras inte pris/timme utan pris ”per styck”; månadsprov och kvartalsprov av brand-

larm, dvs. köp per objekt och besök. Den vinnande anbudsgivaren anbud innebär en otillåten reservation i förhållande till villkoren i förfrågningsunderlaget. Rätteligen skulle kommunen ha förkastat anbudet. Prisjämförelsen baseras på summan av de priser som angivits i prismatrisen under avsnitt 3.3.1. Den vinnande anbudsgivaren har offererat något som inte kan eller får utvärderas.

Exempel 3:

<u>Texten i förfrågningsunderlaget punkten 3.3 Priser:</u>	Pris/enhet
Ange pris/timme för låsning och öppning	500,00 timmar
<u>Texten i det vinnande anbudet:</u>	250,00

Sydsec Bevakning AB/13/1

Vi förstår och specificerar det som att detta pris avser avtalad låsning/öppning och per objekt och besök och att planeringen kan utgå ifrån att följa avtalstiden i denna upphandling, samt är föremål för att kunna köpas per minut. Priset inkluderar tid på plats för den grundläggande uppgiften som upprättas mellan objektsansvarig och bevakningsleverantör. (Understrykningen i texten endast här!)

Som framgår av den vinnande anbudsgivarens svar offereras inte pris/timme utan pris ”per styck”; avser avtalad låsning/öppning och per objekt och besök, dvs. köp per objekt och besök. Den vinnande anbudsgivarens anbud innebär en otillåten reservation i förhållande till villkoren i förfrågningsunderlaget. Rätteligen skulle kommunen ha förkastat anbudet. Prisjämförelsen baseras på summan av de priser som angivits i prismatrisen under avsnitt 3.3.1. Den vinnande anbudsgivaren har offererat något som inte kan eller ens får utvärderas. Securitas kan konstatera att kommunens utvärdering av anbuderna vidlades allvarliga fel och brister som medfört att en anbudsgivare som inte uppfyller ställda krav tilldelas upphandlingskontraktet. Felen och bristerna i utvärderingen har medfört att Securitas lidit eller kan komma att lida skada.

Lunds kommun har bestritt bifall till Securitas Sverige AB:s ansökan och anfört följande. När det gäller påståendet att kommunen har sammanblandat kvalificerings- och utvärderingsfaserna ska inledningsvis framhållas något om de grundläggande principerna för förhållandet mellan prövningen av anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet (kvalificeringsfasen) och prövningen av ingivna anbud (tilldelningsfasen). Rättsläget beträffande dessa två upphandlingsmoment är klart och i allt väsentligt oomstritt. I kvalificeringsfasen ska den upphandlande enheten pröva huruvida det anbudslämnande företaget som sådant uppfyller de kvalificeringskrav i termer av finansiell ställning samt teknisk förmåga och kapacitet och som på sakliga grunder är kopplade till den aktuella upphandlingen. Kvalificeringsprövningen får inte leda fram till ett raderat resultat på en poängskala. I den efterföljande prövningen ska den upphandlande myndigheten utvärdera de anbud som lämnats av de företag som bedömts kvalificerade enligt den föregående prövningen. I det aktuella förfrågningsunderlaget har kvalificeringskraven angetts under punkten 3.1 och kravspecifikationerna under punkt 3.2. Båda delarna omfattar obligatoriska krav som dels avser anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella ställning och dels avser anbudsgivarnas förmåga att utföra uppdraget samt krav på tjänstens utförande. Underrubrikerna under 3.1 har följande symbolförklaringar: *texten ingår i kvalificeringen* eller *texten innehåller krav som måste uppfyllas*. Alla underrubriker under 3.2 har följande symbolförklaringar: *texten innehåller krav som måste uppfyllas* samt *texten kommer att ingå i avtalet* och har en uppföljningsfråga där anbudsgivaren ges möjlighet att besvara med ja/nej. I vissa fall, bl.a. under några punkter som Securitas tar upp i sin ansökan om överprövning har kommunen även lämnat utrymme för att anbudsgivaren ska kunna avge ett svar i fritext. Svaren i det vinnande anbudet kommer att vara en del av avtalstexten och innehåller bindande uppgifter för anbudsgivaren. Även om anbudsgivarna har svarat olika under rubriken fritextsvar, vilket är fullt tillåtet, har inte dessa svara varit avgörande för vem som ska få kontraktet. Deras syfte är inte att jämföra anbuden sinsemellan. Det

finns ingen poängskala kopplad till dessa frågor och det har inte skett någon uppdelad prövning av inkomna svar. Dessa kriterier är rätteligen kvalificerings-/obligatoriska kriterier i den mening som avses i det upphandlingsrättsliga regelverket. Grunden för tilldelning av kontrakt, dvs. tilldelningskriterierna anges under rubriken Utvärdering i punkterna 3.4 och 3.4.1. i förfrågningsunderlaget: *"det anbud som kommer att antas (är det) som uppfyller samtliga obligatoriska krav och har lämnat lägst pris."* Anbudspriset ska beräknas utifrån inlämnade priser i prismatisen under 3.3.1. Endast pris utgör kriteriet för tilldelning och ingen sammanblandning har skett. Lunds kommuns uppfattning är att kvalificeringskriterierna, de obligatoriska kraven samt tilldelningskriterierna följer gällande upphandlingslagstiftning och praxis och framgår av förfrågningsunderlaget med all önskvärd tydlighet och transparens. När det gäller påståendet att kommunen har felaktigt utvärderat ett anbud med reservationer så framgår det av Sydsecs anbud att *"Vi förstår att tjänsterna skall kunna köpas minutvis. Vi har ansträngt oss att specificera i prismatrisen där vi uppfattar att så är tillämpligt. Upphandlingsunderlaget överlåter även till anbudsgivaren att specificera varje tjänstekategori. Vi har efter bästa förmåga lämnat pris på hur vi förstått den kommande tillämpningen utifrån den erfarenhet vi besitter att prismatrisens tjänster kan/får användas för att erhålla bästa pris i kommande avtal. Sydsec har inget att invända mot eller tillägga utan accepterar anbudsunderlagets samtliga skallkrav och efterrättar sig dessa till fullo. Specificeringen utgör enbart en leverantörs givna möjlighet till en mer detaljerad beskrivning av vad leverantören uppfattar inkluderas i innehållet inom de tjänster och ramar som kommunen och upphandlingen anger."*

Av förfrågningsunderlagets specifikationer under rubriken pris 3.3.1 framgår uppskattat antal timmar per tjänst. Frågorna ställs och beskrivs specifikt per respektive tjänst. Securitas tolkning av konkurrentens anbud är verklighetsfrämmande. Varje exempel i Securitas ansökan om överprövning kommer att bemötas för sig.

Exempel 1:

Priset per utryckning inklusive 30 minuter på plats är 100 kr. Utryckning plus upp till 30 minuter på plats kostar 100 kr. Förklaringen som Securitas anmärker på är endast en förklaring till hur detta pris är beräknat. Sydsec uppger att erfarenhetsmässigt tar en kontroll efter utryckning i genomsnitt 15 minuter vilket är anledningen till att priset angetts på detta sätt. Är det dock så att kontrollen tar längre tid betyder inte detta att det kostar mer (så länge det inte tar mer än 30 minuter).

Exempel 2:

Priset är 220 kr per timme för månadsprov och kvartalsprov. Att Sydsec skrivit att detta gäller per objekt och besök är en förklaring till att priset för varje objekt och besök kommer att räknas ut utifrån hur lång tid varje besök vid varje objekt tar. Om t.ex. ett månadsprov i en byggnad tar 1,5 timme så kommer detta att kosta 220 x 1,5 dvs. 330 kr. Om ett kvartalsprov i en byggnad tar 2 timmar att utföra så kommer detta att kosta 220 x 2 dvs. 440 kr.

Exempel 3:

Priset är 250 kr per timme för låsning och öppning. Att Sydsec skrivit att detta gäller per objekt och besök är en förklaring till att priset för varje objekt och besök kommer att räknas utifrån hur lång tid varje besök vid varje objekt tar. Om låsning av en grind tar 5 minuter kommer detta att kosta 250/12 dvs. 21 kr.

Avslutningsvis vill Lunds kommun framhålla att det upphandlingsrättsliga regelverket följdes i denna upphandling och att det saknas laglig grund för att förkasta ett anbud där anbudsgivaren svarat korrekt och affärsmässigt på frågorna i anbudsinfördran.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Securitas Sverige AB:s ansökan om överprövning avseende upphandlingen av Lunds kyrkliga samfällighet har avvisats av förvaltningsrätten gneom beslut den 26 juni 2013 i mål nr 5723-13. Skäl för beslutet är att Lunds

kyrkliga samfällighet bedömts inte utgöra sådan upphandlande myndighet som omfattas av LOU.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 iakttas. Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor och omständigheter som sökanden tar upp. Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först edan rättelse gjorts.

I målet har gjorts gällande att Lunds kommun brutit mot grundläggande principer för upphandling genom att sammanblanda kriterier för kvalificering respektive utvärdering. Av föreliggande utredning framgår emellertid inget annat än att Lunds kommun endast tillämpat de kvalificeringskrav som uppställts i förfrågningsunderlaget, varvid för övrigt samtliga anbudsgivare godtagits, samt att utvärdering endast skett i förhållande till angivet kriterium, lägst pris. Sådan åberopad grund för ingripande ha således inte visats föreligga. Vidare har gjorts gällande att vinnande anbud innefattat otillåtna prisreservationer och inte uppfyllt ställda krav på prisuppgifter. Det förhållandet att vinnande anbud innehåller preciseringar och beskrivningar av lämnade prisuppgifter har emellertid inte visats innebära att prisuppgifterna som sådana skulle stå i strid med vad som begärts enligt förfrågningsunderlaget. Inte heller i detta avseende har således framkommit grund för ingripande.

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


Jan Bratt



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

Page 11 of 11