



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2011-05-04
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
20871-10 E

Enhets 17 KONKURRENSVERKET	
2011-05-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Rapid bevakning AB, 556565-3002
Rissneleden 140
Box 2046
174 02 Sundbyberg

Ombud:

Advokat Fredrik Linder och Mikael Dubois
Hamilton Advokathyrå Stockholm HB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Göteborgs Stad
Upphandlingsbolaget
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 73363

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsratten@goteborg.dom.se	031 - 711 78 59	måndag – fredag 09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****BAKGRUND**

Göteborgs stad, Upphandlingsbolaget, har genomfört en upphandling av ett ramavtal avseende bevakningstjänster och larmcentraler för Göteborgs Stad, Göteborgs Kyrkogårdsförvaltning, kommunerna Partille, Ale, Öckerö och Stenungsunds samt Göteborgsregionens kommunala förbund. Sista anbudsdag var den 8 november 2008. Vid tidpunkten för ansökan om överprövning hade något tilldelningsbeslut inte fattats.

YRKANDEN M.M.

Rapid bevakning AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om samt anför följande. En inställetid om 20 respektive 10 minuter är alltför kort. Upphandlingsbolaget har inte angivit något specifikt syfte med bestämmelsen i punkt 21.2 i avtalsvillkoren. Syftet får dock antas vara att tillse att leverantören är på plats så snart som möjligt efter larm. Bestämmelsen är varken lämplig, effektiv eller nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet. Den negativa effekten som den nu aktuella bestämmelsen får är oproportionerlig i förhållande till syftet med bestämmelsen. Bestämmelsen strider därför mot proportionalitetsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Rapid bevakning AB kan komma att lida skada eftersom bolaget inte kommer att kunna lämna anbud i upphandlingen. Det ligger i de aktuella tjänsternas karaktär att en leverantör av bevakningstjänster tillser att personalen tar sig till aktuell plats så snart som möjligt efter att ett larm har gått. Det är fullständigt främmande för leverantörer av denna typ av tjänster att exempelvis medvetet utnyttja hela den inställetid som gäller enligt ett avtal endast för att det finns möjlighet härtill, trots att leverantören kan komma till aktuell plats tidigare. Med hänsyn till detta är en inställetid på 20 respektive 10 minuter inte en lämplig och effektiv åtgärd för att tillse att leverantören är på plats så snart som möjligt efter ett larm, eftersom leverantören kommer att ta sig till platsen så fort som möjligt även utan en sådan bestämmelse. Inte ens ambulanser har ett krav om

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

inställelsetid som uppgår till vad som gäller i ifrågavarande upphandling. VHS har vid den statliga upphandlingen av bevakningstjänster varit mycket noga med att understryka att ett krav på inställelsetid under 30 minuter aldrig får förekomma, vare sig för ronderande och stationär bevakning eller skyddsvakter. Normalstandard får med hänsyn härtill anses vara en klart längre inställelsetid än den som Upphandlingsbolaget uppställt. Bevisbördan för att det inte föreligger något mindre ingripande alternativ än det krav som har ställts ligger på den upphandlande myndigheten. Upphandlingsbolaget har inte angett något skäl till den korta inställelsetiden. Bestämmelsen i punkt 21.2 avtalsvillkoren kan leda till att den befintliga konkurrensen på det aktuella området minskar och snedvrids då potentiella anbudsgivare avstår från att lämna anbud eftersom de inte kan uppfylla kravet på inställelsetid.

Inställelsetiderna ger negativa effekter för leverantörerna bestående i omorganisering av verksamheten och ökade kostnader. Dessa negativa effekter är oproportionerliga i förhållande till syftet med bestämmelsen om inställelsetider.

Rapid bevakning AB har vid undersökning funnit att de korta inställelsetiderna tidigare svårigen har kunnat hållas. De typer av larm som Upphandlingsbolaget anser kräva en inställelsetid på 10 minuter avser A-larm och utgör endast 10 procent av samtliga larm, dvs. en mycket liten del av alla larm. Större delen av alla larmsituationer är alltså sådana där krav på inställelsetider inte behövs. Eftersom inställelsetiderna i många fall inte behöver tillämpas vid enskilda avrop i upphandlingen, kan kravet inte anses nödvändigt för att uppnå dess syfte.

Kravet på fasta inställelsetider har lett till att Rapid bevakning AB inte har ingett anbud i upphandlingen till följd av denna bestämmelse. Bestämmelsen har alltså haft betydelse för vilka leverantörer som inger anbud i upp-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

handlingen samt för hur anbuden som ingivits har utformats och därmed för utgången i upphandlingen. I bestämmelsen ges också en möjlighet för avropande myndigheter att göra avsteg från bestämmelsen om inställetider, på så sätt att andra inställetider kan överenskommas vid enskilda avrop. Ett avrop där längre avtalstider än vad som är huvudregeln i punkt 21.2 avtalsvillkoren skulle innebära att man i avropskontraktet underlåter att tillämpa en bestämmelse som anges i de ursprungliga avtalsvillkoren och som har stor betydelse för utgången i upphandlingen. Villkoret kan således leda till otillåtna direktupphandlingar.

Upphandlingsbolaget bestrider ansökan om överprövning och anför följande. Bestämmelsen i avtalsvillkoren avseende inställetid är lämplig, effektiv och nödvändig för att uppnå de eftersträlvade syftena och strider därmed inte mot proportionalitetsprincipen eller 1 kap. 9 § LOU. Ingen presumtiv anbudsgivare riskerar att lida skada i anledning av bestämmelsen. Aktuell ramavtalsupphandling avser att täcka de behov av bevakningstjänster som finns hos de beställare ramavtalet är avsett för. Bl.a. behovet av att leverantörerna av bevakningstjänsterna ska kunna vara på plats på många bevakningsobjekt inom 10 minuter helgfri måndag till lördag mellan klockan 06.00 och 18.00 och inom 20 minuter övrig tid. Innan krav på inställetider med vitessanktioner infördes i avtalen hade beställarna stora problem med anledning av att leverantörerna av bevakningstjänsterna i många fall tog allt för lång tid på sig för att komma till bevakningsobjekten. För att åstadkomma en ändring ställdes krav på en inställetid på 10 minuter i den tidigare ramavtalsupphandlingen, vilket ledde till att leverantörerna planerade sin verksamhet efter kravet och också uppfyllde det vid de flesta tillfällena. Varken beställarna eller Upphandlingsbolaget har fått information från det förra ramavtalets leverantörer om att det skulle vara svårt att uppfylla kravet på inställetiden. Kravet har ställts under de senaste fyra åren och ramavtalsleverantörerna har i stort sett alltid uppfyllt det. På många bevakningsobjekt och i flera situationer har beställarna be-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

hov av att leverantörerna av bevakningstjänster är på plats inom de tider som krävs i upphandlingen, t.ex. vid överfall, olycksfall vid ensamarbete, inbrottslarm etc. Vid dessa situationer krävs det att leverantörerna är på plats inom de begärda tiderna, i annat fall finns det ingen anledning att överhuvudtaget köpa tjänsterna för beställarna eftersom de då skulle vara meningslösa. För de bevakningsobjekt och situationer som inte kräver en lika snabb inställetid kan andra tider avtalas vid avrop. Det faktum att andra upphandlande myndigheter har krav på längre inställetider än i förevarande fall är irrelevant eftersom kraven i nu aktuell upphandling ställs för att täcka de behov beställare som kommer att avropa från detta ramavtal har. Beställarna är medvetna om att presumtiva leverantörer kanske måste ta höjd för en kostnad för planering och organisation i sina anbud och att priserna därför kan komma att bli högre än annars, men eftersom behovet måste täckas är beställarna beredda att betala ett högre pris för dessa bättre tjänster. Syftet med inställetiderna är att minska skadorna för beställarna och deras anställda och även att förebygga brott. Dessutom har kortare inställetider en preventiv och brottsförebyggande inverkan på presumtiva förövare.

Det krav på inställetid som Upphandlingsbolaget har uppställt är ett kvalificerande krav, inte något utvärderingskrav. Vid avrop från ramavtalet kan även andra inställetider avtalas, vilket klart framgår av förfrågningsunderlaget. Villkoren för inställetider som kan avtalas vid avrop från ramavtalet är med andra ord de samma som framgår av förfrågningsunderlaget. Så länge avrop görs på så vis innebär det inte att något villkor i förfrågningsunderlaget frångås. Villkoren strider inte mot likabehandlingsprincipen eller 1 kap. 9 § LOU. Att Rapid bevakning AB inte har lämnat något anbud i upphandlingen innebär inte att kravet strider mot likabehandlingsprincipen eller proportionalitetsprincipen utan endast att bolaget inte är berett att leverera de tjänster beställarna efterfrågar och som upphandlas.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser*

Den aktuella upphandlingen har utförts som en förenklad upphandling enligt LOU. Bestämmelserna i 15 kap. LOU ska därför tillämpas. Enligt 15 kap. 2 § LOU tillämpas vid offentlig upphandling enligt detta kapitel även 1 och 16 kap.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören 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 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I förarbetena till ändring av LOU (se prop. 2001/02:142, s. 21) anges bl.a. följande. En upphandlande enhet har frihet att själv specificera krav på det som skall upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om avtalsvillkoret om inställetider i punkt 21.2 strider mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU och om samma villkor strider mot LOU på så sätt att det ger utrymme för otillåtna direktupphandlingar. Aktuella avtalsvillkor lyder enligt följande:

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Gäller endast område A och B i upphandlingen. Som huvudregel ska inställelsetider vid larm vara högst:

- *helgfri måndag-lördag kl 06:00-18:00, 20 minuter.*
- *övrig tid, 10 minuter"*

Andra inställelsetider än ovan angivna kan överenskommas i underavtal vid enskilt avrop."

Utgångspunkten enligt förarbetena är att den upphandlande myndigheten är fri att ställa de krav som behövs i upphandlingen. Upphandlingsbolaget har ställt ett visst krav på inställelsetider om 10 respektive 20 minuter i avtalsvillkoren. Anledningen till tidsangivelsen är att det krävs en sådan inställelsetid vid vissa typer av larm och att tjänsten saknar syfte om inte inställelsetiden uppfylls vid dessa situationer. Vidare anför Upphandlingsbolaget att kravet har ställts i tidigare ramavtal och har fungerat bra och att man innan bestämmelsen infördes hade svårigheter med leverantörer som inte uppfyllde inställelsetiden. Rapid bevakning AB menar att det inte ska finnas någon så kort begränsning i inställelsetiden eftersom detta inte är proportionerligt i förhållande till syftet med bestämmelsen. Leverantörerna utnyttjar inte en längre inställelsetid bara för att de kan och den upphandlande myndigheten kan även utan dessa inställelsetider ställa leverantörer som inte kommer i tid vid larm till svars. Såsom avtalsvillkoret är utformat menar Rapid bevakning AB också att Upphandlingsbolaget öppnar för otillåtna direktupphandlingar.

Det ifrågavarande kravet på inställelsetider uppställs i avtalsvillkoren och inte i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget finns inte heller något krav på att leverantörer som lämnar anbud ska godkänna avtalsvillkoren för att inte diskvalificeras. Det är således varken ett kvalificeringskrav eller ett utvärderingskriterium. Utformningen av punkten 21.2 i avtalsvillkoren ger också utrymme för andra inställelsetider. Med hänsyn till detta kan också leverantörer som inte alltid kan uppfylla inställelsetiderna lämna

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

anbud och delta i upphandlingen och även tilldelas kontrakt vid avrop. Eftersom inställelsetiderna är av beskriven karaktär och inte utesluter leverantörer som inte uppfyller kravet kan det uppställda avtalsvillkoret inte anses som oproportionerligt. Såsom nämnda avtalsvillkor är utformade kan de inte heller anses ge utrymme för otillåtna direktupphandlingar. Rapid bevakning AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Peter Kockum

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Emelie Lundin.



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. 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 uppge 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 3109/1B LOU