



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2011-05-05
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3626-11 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Jensplus Säkerhet Kommanditbolag, 969719-1980
Erik Dahlbergsgatan 30
411 26 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011-05-06 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

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. Tilldelningsbeslut fattades den 23 mars 2011.

YRKANDEN M.M.

Jensplus Säkerhet KB (nedan Jensplus) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att utvärderingen av inkomna anbud görs om i enlighet med Jensplus förslag till ändring nedan och i andra hand att upphandlingen ska göras om i sin helhet samt anför följande som grund härför. Den upphandlande myndigheten har valt att dela in upphandlingen i tre delar nämligen (1) bevakning inklusive ordningsvakter, (2) skyddsvakter och (3) personskydd. Kategori 2 och 3 kräver separata auktorisationer medan kategori 1 kräver två olika kompetenser, dvs. både auktorisation för vaktare *och* ordningsvakter. Det finns i dag 16 företag som endast har auktorisation för ordningshållning och 9 som endast har auktorisation för stationär och ronderande bevakning. Av sammanlagt 48 auktoriserade bevakningsföretag har alltså 25 av dessa, vilket motsvarar 52 procent, inte kunnat lämna anbud i upphandlingen. De uteslutna bolagen utgörs till stor del av företag som väljer att leverera tjänster med högre kvalitet och som specialutbildar sin personal för särskilda uppdrag, exempelvis ungdomsvårdar. Den upphandlande myndigheten gör kategoriska uppdelningar av tjänsterna baserade på bekvämlighet i kombination med okunskap och ignorans. Det är inte tillåtet att en upphandling utformas på ett sätt så att en viss kategori bolag utesluts på ovidkommande grunder. Det finns tunga skäl för att område A delas upp i två delar, å ena sidan stationär och ronderande

bevakning och å andra sidan alla typer av ordningshållning. Jensplus är i dag en av de viktigaste leverantörerna och har mycket goda relationer till sina kunder. Upphandlingen har varit diskriminerande. Jensplus har utan avseende på upphandlingens kategoriska utformning lämnat anbud för de tjänster som bolaget är auktoriserade för. Jensplus har uteslutits från upphandlingen då bolaget inte har uppfyllt kravet på auktorisation för område A. Om så inte hade skett skulle bolaget ha kommit på tredje plats i upphandlingen.

Upphandlingsbolaget anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför följande. Den aktuella upphandlingen med tillhörande förfrågningsunderlag har utformats efter de behov som de upphandlande myndigheterna som kommer att göra avrop från ramavtalet har tillsammans med en avtalsgrupp bestående av representanter för dessa upphandlande myndigheter. Uppdelningen av upphandlingen i tre områden motsvarar sålunda de behov avtalsgruppen definierat hos de verksamheter som kommer att avropa från ramavtalet. Det är inte de stora leverantörerna som har dikterat upphandlingen. Precis som Jensplus anför är det i stort sett omöjligt att utforma en upphandling på så vis att den passar alla presumtiva leverantörer och dessutom förhåller det sig så att det är de upphandlande myndigheterna som förfogar över vad som ska upphandlas. I förevarande fall vill de upphandlande myndigheterna att leverantörerna kan erbjuda både väktare och ordningsvakter. Upphandlingen varken diskriminerar eller utesluter någon leverantör från att delta i upphandlingen eftersom det finns möjlighet för anbudsgivare att använda sig av underleverantörer. Det finns exempel på anbudsgivare i upphandlingen som använder sig av just underleverantörer. Av förfrågningsunderlaget har det klart och tydligt framgått vilka krav som ställts och hur utvärderingen ska gå till. Det förhåller sig inte, såsom Jensplus påstår, att Jensplus har uppfyllt kvalificeringskraven i upphandlingen och att utvärderingen hade kunnat göras på annat sätt. Jensplus har inte uppfyllt kravet på auktorisation för väktare och om förfrågnings-

underlaget skulle ha ändrats och utvärderingen hade gjorts för väktare och ordningsvakter var för sig, hade det varit en otillåten ändring i förhållande till vad som stipuleras i förfrågningsunderlaget. Kravet på auktorisation för väktare har inte på något sätt diskriminerat eller uteslutit Jensplus från att lämna ett kvalificerat anbud. Bolaget har inte uppfyllt kvalificeringskravet, utvärderingen har gjorts korrekt och Upphandlingsbolaget har inte brutit mot någon av upphandlingslagstiftningens grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 ska upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt.

Förvaltningsrättens bedömning

Jensplus har i sin ansökan om överprövning som grund härför anfört att Upphandlingsbolaget har brutit mot de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU och därför ska göras om.

Likabehandlingsprincipen innebär att leverantörer och de produkter som erbjuds ska behandlas lika. Krav som ställs på produkter ska upprätthållas och de förfaranden och den praxis som används av de upphandlande myndigheterna ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i upphandlingen. För krav på leverantörerna gäller samma sak. Kravet på auktorisation för väktare och ordningsvakter avseende område A har uppställts i förfrågningsunderlaget. Det har därmed kommit samtliga leverantörer tillhanda. Det framkommer inga uppgifter om att Upphandlingsbolaget skulle ha behandlat inkomna anbud olika med avseende på detta krav vid kvalificeringsfasen. Upphandlingsbolaget har därmed inte brutit mot likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU i och med kravet på auktorisation för väktare och för ordningsvakter för område A.

Icke-diskrimineringsprincipen innebär ett förbud mot att diskriminera leverantörer på grund av deras nationalitet. Kravet på auktorisation diskriminerar inte leverantörer p.g.a. nationalitet och är därför inte diskriminerande i LOU:s mening.

Transparensprincipen innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsebarhet. Det förutsätter att uppgifter som gäller upphandlingen inte hemlighålls, att upphandlingen annonseras offentligt, att de leverantö-

rer som deltagit i ett anbudsförfarande informeras om resultatet av upphandlingen och att upphandlingarna i princip är offentliga. Det uppställda kravet på auktorisation för område A innebär inte heller något brott mot denna princip.

Kravet på auktorisation strider heller inte mot proportionalitetsprincipen. Det får anses vara rimligt i förhållande till syftet med upphandlingen att ställa krav på auktorisation på väktare *och* ordningsvakter för område A med hänsyn till upphandlande myndigheters behov av båda dessa tjänster. Det framkommer heller ingenting i målet som visar att det är fråga om ett brott mot öppenhetsprincipen.

Utgångspunkten är att det är den upphandlande myndigheten som beslutar om vad som ska upphandlas och vilka krav som ska ställas samt hur kraven ska ställas, naturligtvis under förutsättning att den upphandlande myndigheten inte bryter mot principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Kravet på auktorisation strider inte mot principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Vad Jensplus anfört kan därför inte medföra ett ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Peter Kockum

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Emelie Lundin.