



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM

2019-11-06
Meddelad i Göteborg

Mål nr
7944-19
7995-19
7996-19
7997-19
7999-19

SÖKANDE

Great Security Sverige AB, 556535-4726

Ombud:

Advokaten Nicklas Hansson och jur kand Camilla Granholm

MOTPART

1. Falkenbergs kommun
2. Falkenbergs Bostadsaktiebolag
3. Falkenbergs Vatten och Renhållnings AB
4. Varberg Vatten AB
5. Vatten & Miljö i Väst AB

ÖVRIG

Protectum AB

KONKURRENSVERKET	
2019 11 06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om rättelse.

Dok.Id 629421

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
-

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Falkenbergs kommun, Falkenbergs Bostadsaktiebolag, Falkenbergs Vatten och Renhållnings AB, Varberg Vatten AB och Vatten & Miljö i Väst AB (nedan kallade upphandlande myndigheter) genomför en ramavtalsupphandling avseende låsprodukter och låstjänster, dnr SVN 2019-62.

Av tilldelningsbeslutet den 17 juni 2019 framgår att tre leverantörer lämnat anbud och rangordnats enligt följande. 1. Protectum AB, 2. Great Security AB och 3. Skrea Lås & Smide AB.

Great Security Sverige AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av vinnande leverantörs anbud. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om samt anföra bl.a. följande. Vinnande leverantörs anbud uppfyller inte samtliga krav genom att inte vara auktoriserad och dess anbud skulle rätteligen ha förkastats. Eftersom så inte skett har upphandlingen genomförts i strid med principerna om transparens och likabehandling i LOU. Om anbudet hade förkastats skulle bolaget ha rangordnats som nummer ett i upphandlingen. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från vinnande leverantör inte ska ingå. Det saknar betydelse att vinnande leverantör skulle ha anställda som innehar så kallade mästarbrev utfärdade av SLR. Kravet på auktorisation gäller uttryckligen leverantören, dvs. bolaget. Därtill innefattar auktorisation av bolaget fler faktorer än auktorisation av privatpersoner.

För det fall upphandlingen inte ska rättas finns det brister i upphandlingsdokumentet och i upphandlande myndigheters agerande avseende kraven på transparens och likabehandling. Principen om likabehandling innebär bl.a.

att anbudsgivare ska ges lika möjligheter att utforma sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten. Utvärderingsmodellen är formulerad på ett sådant sätt att del 3 med anledning av rabattsatsen blir utslagsgivande. Bolaget har som en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare tolkat utvärderingsmodellen på så sätt att en rabattsats ska lämnas som gäller samtliga produkter som upptas på respektive tillverkares gällande officiella prislistor. Vinnande leverantör har i stället lämnat en rabattsats som enbart omfattar delar av sortimentet i de officiella prislistorna. Detta tillvägagångssätt står inte i överensstämmelse med utformningen i förfrågningsunderlaget. Trots detta har upphandlande myndigheter beslutat att tilldela vinnande leverantör kontrakt. Det saknar betydelse att vinnande leverantör till kommunen bekräftat att angiven rabattsats gäller samtliga produkter som kan bli aktuella för avrop under avtalstiden eftersom vinnande leverantör i sitt anbud begränsat vilka produkter som kan komma att avropas. Om bolaget hade känt till att upphandlingsdokumentet ska förstås på sådant sätt som upphandlande myndigheter gett uttryck för genom sin utvärdering och tilldelning hade bolaget kunnat offerera delar av sortimentet från respektive tillverkares officiella prislistor. Om det hade varit tillåtet att handplocka produkter från prislistorna på detta sätt hade bolaget kunnat erbjuda upphandlande myndigheter en högre rabattsats. Detta innebär att bolaget har fråntagits möjligheten att lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt. Upphandlingsdokumentet och upphandlande myndigheters agerande står därmed i strid med principerna om transparens och likabehandling i LOU. Eftersom bristerna i upphandlingsdokumentet är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Upphandlande myndigheter anser att ansökan ska avslås och anför följande. Syftet med kravet på att antagen leverantör ska vara auktoriserad låssmed

enligt SLR eller annan likvärdig auktorisering är att säkerställa att leverantören har en kvalitetssäkrad kompetens och förmåga att leverera de efterfrågade tjänsterna. SLR-auktorisering är i sig inget krav utan en likvärdig auktorisering är möjlig. På SLR:s egen hemsida framgår följande krav för att bli medlem. 1. Hantverksskicklighet genom gesäll- och mästarbrev, 2. 6 års yrkeserfarenhet för en låsmästare, 3. Att följa SLR:s etiska regler, 4. Att följa SLR:s ekonomiska krav och 5. Skydd av lokaler och förvaring av kunddokumentation etc. Syftet med kraven är att säkerställa företagets tekniska förmåga (1–2), etiska, ekonomiska samt lokal- och informationssäkerheten (3–5). Av vinnande leverantörs anbud framgår att de har två låsmästare med mästarbrev utfärdade av SLR. Vidare har de accepterat uppförandekoden, dvs. etiska krav, i upphandlingsdokumentet punkt 1.6.28 och genom sitt anbud kunnat visa att de uppfyller kraven om ekonomiskt och finansiell ställning i punkt 1.3.3. I anbudet framgår även att de innehar alla erforderliga licenser och utbildningar från ASSA, KABA m.m. som i sin tur har långtgående krav vad gäller skydd av lokaler och förvaring av kunddokumentation. Det framgår tydligt av upphandlingsdokumentet att kraven kan uppfyllas på olika sätt men att det av anbudet ska framgå hur kravet uppfylls. Mot bakgrund av upphandlingsdokumentets utformning och det som vinnande leverantör uppgett i sitt anbud, vilket motsvarar samtliga de punkter som en SLR-auktorisering omfattar, har upphandlande myndigheter bedömt att vinnande leverantör uppfyller kravet på auktorisering. Vinnande leverantör har därmed en kvalitetssäkrad kompetens och förmåga att leverera de efterfrågade tjänsterna.

Punkten 1.5.2 innebär att anbudsgivarna ska lämna en rabattsats per fabrikat (tillverkare) som gäller för samtliga varor under övrigt sortiment och i förhållande till fabrikatens (tillverkarens) officiella prislistor. Rabattsatsen ska dessutom anges i en specifik kolumn, kolumn D. Vinnande leverantör har,

precis som bolaget och övriga kvalificerade anbudsgivare, uppgett en rabattsats i kolumn D. Sökandens påstående om att vinnande leverantör angett rabattsats som enbart omfattar delar av de officiella prislistorna är en egen tolkning som saknar grund. Det framgår tydligt att det är uppgiften i kolumn D som är den rabattsats som ska gälla för de officiella prislistorna samt utgör beräkningsgrund vid utvärderingen. Såvitt avser utvärderingsmodellen i sig kan alla delar i utvärderingen vara avgörande för resultatet och att en del kan bli avgörande är inget speciellt. Det väsentliga är att utvärderingen görs på samtliga delar och helt i enlighet med den utförliga beskrivning som angetts i upphandlingsdokumentet, vilket är fallet i den här aktuella upphandlingen. Upphandlingsdokumentet punkten *1.5 Utvärdering av anbud* är klart och tydligt i beskrivningen av utvärderingsprocessens alla detaljer inklusive en förklaring av kolumnerna i bilagan och vad dessa kolumner är avsedda för. Upphandlingsdokumentet uppfyller väl transparens- och likabehandlingsprincipens höga krav på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar, så även vad avser rabattsatser. Sökandens påstående om att upphandlingsdokumentet varit bristfälligt och medfört att de inte kunnat lämna ett optimalt anbud saknar grund.

Protectum AB har givits tillfälle att yttra sig över ansökan och anför bl.a. följande. Auktorisation kan jämföras med certifiering eller licensiering. Företaget har personal med licensgrundande utbildningar certifikat/diplom och det är dessa som medför att företaget kan arbeta i branschen med de fabriker det berör.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se Regeringsrättens [numera Högsta förvaltningsdomstolen] avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Den första frågan är om Upphandlande myndigheter genom att godta vinnande leverantörs anbud kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen.

Bolaget menar att vinnande leverantör inte uppfyller kravet på auktorisation medan upphandlande myndigheter uppger att SLR-auktion i sig inte är ett krav utan att även en likvärdig auktorisering är möjlig genom att leverantören uppfyller samtliga punkter som en SLR-auktion omfattar.

I upphandlingsdokumentet uppställs i avsnitt ”1.4.8 Auktorisering” ett krav med lydelsen att *antagen leverantör ska vara auktoriserad låssmed enligt SLR eller annan likvärdig auktorisering.*

Det var ett obligatoriskt krav i upphandlingen att en anbudsgivare skulle vara auktoriserad. För att få kalla sig auktoriserad genomgår företag som är medlemmar i SLR en granskning och kontrolleras därefter enligt fastställda rutiner. Obligatoriska krav i upphandlingsdokument får i allmänhet antas ha avsevärd betydelse för upphandlingens genomförande. Förvaltningsrätten anser att så som upphandlande myndigheter har formulerat kravet innebär det att en anbudsgivare för att kunna antas som leverantör ska vara just auktoriserad av en organisation. I detta fall Sveriges lås och säkerhetsleverantörers riksförbund (SLR) eller annan likvärdig sammanslutning. Det kan därför inte anses vara tillräckligt att bolaget uppger att det uppfyller av SLR uppställda krav för att uppfylla kravet på auktorisation.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet inte är visat att vinnande leverantör är auktoriserad enligt SLR eller innehar någon annan likvärdig auktorisering. Av detta följer att vinnande leverantör inte kan anses uppfylla ett obligatoriskt krav som ställts i upphandlingen. Genom att upphandlande myndigheter ändå godtog anbudet har upphandlande myndigheter brutit mot den grundläggande principen om likabehandling. Att upphandlande myndigheter felaktigt avsåg att tilldela vinnande leverantör kontraktet har inneburit att bolaget led eller i vart fall kunde komma att lida skada.

Vad gäller bolagets invändning beträffande rabattsatserna och utvärderingsmodellen medför det som framförts inte att upphandlande myndigheter har brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Skäl att förordna om ingripande på denna grund saknas därför.

Sammanfattningsvis är förutsättningarna – utifrån den första av bolaget anförda grunderna – uppfyllda för ingripande i upphandlingen. Eftersom bristerna i upphandlingen inte hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet ska förvaltningsrätten förordna om rättelse. Bolagets ansökan ska därmed bifallas på så sätt att upphandlingen ska rättas genom att upphandlande myndigheter genomför en ny utvärdering av de inkomna anbuden där vinnande leverantörs anbud inte ska ingå.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Ann-Carin Glimstedt
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen M Georgsson.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.