



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-09-28
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 12531-12
 Enhet 12

SÖKANDE

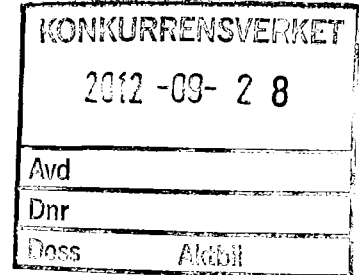
G4S Security Services (Sverige) AB, 556095-6772

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
 Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
 Box 2523
 403 17 Göteborg

MOTPART

Stockholms stad
 Trafik- och renhållningsnämnden

Ombud: Stadsadvokat Malin Lindvall
 Juridiska avdelningen
 Stadsledningskontoret
 105 35 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 267771

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, YRKANDEN M.M.

Stockholms stad genomför en upphandling gällande parkeringsövervakning. Ett förenklat förfarande används. Upphandlingen omfattar två områden och Stockholms stad har i beslut tilldelat följande bolag uppdrag.

Område Väst Europark Svenska AB

Område Öst Svensk Bevakningstjänst AB

G4S Security Services (Sverige) AB, fortsättningsvis G4S, ansöker om överprövning av upphandlingen med yrkande att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelsen ska innebära att en ny utvärdering ska ske. Europark Svenska AB:s anbud ska i denna inte utvärderas vad gäller Område Väst och Svensk Bevakningstjänst AB:s anbud ska inte utvärderas vad gäller Område Öst. Bolaget yrkar även att förvaltningsrätten ska meddela deldom vad avser Område Väst och samtidigt vilandeförklara prövningen såvitt avser Område Öst i avvaktan på lagakraftvunnet tilldelningsbeslut för Område Väst.

Till stöd för sin talan uppger G4S bl.a. följande.

Område Väst; uteslutning av anbudsgivare på grund av tidigare brottslighet

En ledande befattningshavare och legal företrädare för Europark Svenska AB har i december 2006 dömts för bestickning av Stockholms tingsrätt. De aktuella brotten har enligt domen begåtts i tjänsten av en chef i ledande befattning och i hans egenskap av företrädare för en leverantör. Brotten skedde dessutom i förhållande till en upphandlande myndighet och under en pågående avtalsrelation. Sammantaget med brottens karaktär utgör detta en särskilt försvarande omständighet som ska beaktas. I dag har personen i fråga i sin nya anställning en sådan befattning att han regelmässigt har kon-

takt med upphandlande myndighetens olika företrädare, förhandlar och avtalar om delmoment i uppdraget och löpande företräder Europark Svenska AB vid kontakterna med Stockholms stad.

Domen meddelades drygt fem år före annonseringen av nu aktuell upphandling och knappt fem och ett halvt år före det att anbud gavs in. Av domen framgår att företrädarens brott var en del av ett större samlat agerande av flera personer, där ett omfattande förfarande med givande och tagande av förmåner förekom under en längre tid. Det har alltså inte varit fråga om en enstaka händelse utan om ett systematiskt felbeteende som varit accepterat av en grupp människor under en längre tid och där den nu aktuella företrädaren har haft ett helhetsansvar för den avdelning som utfört leverans till upphandlande myndighet. Europark Svenska AB skulle med beaktande av detta rätteligen ha uteslutits från upphandlingen.

Område Väst; åberopande av annans kapacitet

Europark Svenska AB har till sitt anbud bifogat en handling benämnd "Åtagande underleverantör". Handlingen är inte ställd till någon angiven mottagare och är inte daterad. Det anges inte vilket uppdrag eller upphandling åtagandet avser, vilken tid åtagandet gäller och vilka resurser som ställs till leverantörens förfogande. Åtagandet är därmed inte förpliktande för underleverantören. Europark Svenska AB har således inte visat att man förfogar över underleverantörens resurser och kapacitet. Staden är skyldig att upprätthålla skall-kravet i denna del och Europark Svenska AB:s anbud skulle därför rätteligen ha förkastats redan i kvalificeringsfasen.

Område Öst; otillåten reservation

Svensk Bevakningstjänst AB har i sitt anbudssvar angett att bolaget "noterat", "noterat och accepterat" respektive "noterat, tagit del av och accepterat" olika krav. Beträffande kravspecifikationen för handdatorer har Svensk

Bevakningstjänst AB dock – i motsats till vad bolaget särskilt angett beträffande andra krav – endast lagt till "läst och tagit del av". Bolaget har således inte angett att bolaget accepterat kraven på handdatorerna. Detta är en reservation såvitt avser uppställda skall-krav och en begränsning av vilka tekniska krav bolaget accepterar. Svensk Bevakningstjänst AB:s anteckningar är att betrakta som en icke prissatt inskränkning eller reservation varför bolaget inte har uppfyllt uppställda skall-krav. I vart fall innebär reservationen att Stockholms stad saknat möjlighet att göra relevanta jämförelser mellan de ingivna anbuden. Svensk Bevakningstjänst AB:s anbud borde därmed inte ha tagits med vid utvärderingen.

Område Öst; ofullständiga referensuppgifter

Svensk Bevakningstjänst AB har inte lämnat någon uppdragsbeskrivning avseende de referensuppdrag som åberopats. Det kan inte godtas att Stockholms stad först genom att inhämta uppgifter från referenten eventuellt har kunnat bilda sig en uppfattning om de åberopade referensuppdragens karaktär. Stockholms stad kan inte med ledning av lämnade uppgifter avgöra om det är ett relevant referensuppdrag eller inte och borde rätteligen inte ha utvärderat anbudet.

Slutsats

Stockholms stad har genom att – trots ovan redovisade brister – kvalificera och utvärdera Europark Svenska AB:s och Svensk Bevakningstjänst AB:s anbud och därefter lägga dem till grund för tilldelningsbeslut, agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Förfarandet åsidosätter både likabehandlings- och transparensprincipen. Felaktigheterna kan dock rättas genom en ny utvärdering varvid nyss nämna bolags anbud inte utvärderas.

Stockholms stad medger bifall till G4S:s ansökan såvitt avser Område Väst men bestrider bifall till bolagets ansökan såvitt avser Område Öst. Till stöd för sin talan uppger Stockholms stad bl.a. följande.

Område Väst; företrädares tidigare brottslighet

Brotten har begåtts av en företrädare för anbudsgivaren i hans roll som chef i ledande befattning hos en leverantör, dessutom i affärsrelation med en upphandlande myndighet. Även om brotten begicks ca tio år före anbudstidens utgång kan, med hänsyn till brottens allvarliga karaktär och till det sammanhang som de begicks i, det inte anses föreligga särskilda skäl att avstå från att utesluta leverantören. Hade Stockholms stad haft kännedom om domen, hade Europark Svenska AB uteslutits från upphandlingen; i första hand med stöd av 10 kap. 1 § andra punkten LOU och i andra hand med stöd av 10 kap. 2 § tredje punkten samma lag.

Område Väst; åberopande av annans kapacitet

Europark Svenska AB har åberopat ett annat företags kapacitet och har i enlighet med förfrågningsunderlaget bifogat ett åtagande från underleverantören till sitt anbud. Underleverantören intygar i detta att dess resurser står till anbudsgivarens förfogande för utförande av uppdraget under avtalstiden inklusive förlängning. Åtagandet är inte allmänt hållet utan omfattar de uppgifter som Stockholms stad efterfrågat och som krävs för att bedöma åtagandet som sådant. Grund för att inte godkänna handlingen har inte förelegat.

Område Öst; otillåten reservation

Svensk Bevakningstjänst AB har i sitt anbud genom undertecknandet av anbudsformuläret bekräftat att uppdraget kommer att utföras i enlighet med förfrågningsunderlaget, inklusive kravspecifikationen. Svensk Bevaknings-

tjänst AB har valt att utöver vad som föreskrivs om anbudsformulär, göra noteringar om de olika kraven. Handlingen har inte legat till grund för stadens utvärdering och innehåller heller inga reservationer.

Område Öst; ofullständiga referensuppgifter

Den av Svensk Bevakningstjänst AB ifyllda referensblanketten innehåller samtliga i blanketten efterfrågade uppgifter. Hur omfattningen ska anges preciseras inte i blanketten och anbudsgivarna har fyllt i blanketten på olika sätt. Uppdragen som åberopas kan dock enligt blanketten avse antingen parkering eller bevakning, men vilket av områdena behöver inte anges. Vid referenstagningen som genomförts med samtliga referenspersoner har framgått om uppdragsgivarens ställda krav/mål har uppfyllts. I viss mån har förfrågningsunderlaget varit otydligt i aktuell del, men Svensk Bevakningstjänst AB har fyllt i samtliga uppgifter som efterfrågats. Grund för att förkasta anbudet har därmed inte förelegat.

Europark Svenska AB uppger, sedan bolaget av förvaltningsrätten getts tillfälle att yttra sig över uppgifterna i G4S:s ansökan, bl.a. följande.

De brott som har begåtts omfattas inte av bestämmelsen i 10 kap. 1 § andra punkten LOU. Brotten har heller inte begåtts av Europark Svenska AB eller av någon företrädare för bolaget. Det finns därför ingen grund för att utesluta Europark Svenska AB med stöd av vare sig 10 kap. 1 § andra punkten LOU eller 10 kap. 2 § tredje punkten samma lag. Att göra så vore i vart fall oproportionerligt med beaktande av brottens karaktär och den tid som har förflutit sedan de begicks.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandlande myndighet ska, enligt 10 kap. 1 § andra punkten LOU, utesluta en leverantör från att delta i en offentlig upphandling, om myndigheten får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för brott som innefattar bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i, respektive artikel 3.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/742/RIF av den 22 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen rörande korruption inom den privata sektorn.

I 10 kap. 1 § andra och tredje styckena LOU anges följande. Är leverantören en juridisk person, ska leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brottet. Om det finns särskilda skäl, får en upphandlande myndighet avstå från att utesluta en leverantör som dömts för brottslighet enligt första stycket.

En leverantör får, enligt 10 kap. 2 § tredje punkten LOU, uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen.

Är leverantören en juridisk person, får leverantören, enligt 10 kap. 2 § andra stycket LOU, uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i första stycket 3.

I 11 kap. 12 § LOU anges följande. En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt återropa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Förvaltningsrättens bedömning

Parterna i målet, G4S och Stockholms stad, är överens om att Europark Svenska AB:s anbud inte ska utvärderas i en ny utvärdering avseende Område Väst. Frågan är därför inledningsvis vilken betydelse parternas – och då framför allt Stockholms stads – inställning har för förvaltningsrättens prövning.

Högsta förvaltningsdomstolen har i ett avgörande (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69) uttalat att officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i mål om offentlig upphandling och att mål om offentlig upphandling har större likhet med sådana mål där man inom den allmänna processrätten tillämpar förhandlingsprincipen än med mål som är typiska i förvaltningsdomstolarna. Högsta förvaltningsdomstolens uttalande kan dock inte tolkas på så sätt att parterna i ett mål om offentlig upphandling själva till fullo kan disponera över processen i förvaltningsdomstol; särskilt inte som utgången i målet kan ha en direkt inverkan på en annan leverantör. För att så inte skulle vara fallet talar även det förhållandet att en kommunikering med det bolag, vars anbud eventuellt inte ska komma att beaktas vid en ny utvärdering (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande 2011 ref. 29), skulle sakna egentlig mening om domstolen ändå inte skulle kunna beakta vad bolaget anför vid sin bedömning. Förvaltningsrätten finner mot den angivna bakgrunden att domstolen inte är bunden av att Stockholms stad delvis har medgett bifall till G4S:s ansökan.

Område Väst; företrädares tidigare brottslighet

En leverantör kan uteslutas enligt 10 kap. 1 § andra punkten LOU eller 10 kap. 2 § tredje punkten samma lag så länge principen om proportionalitet iakttas. Vid denna bedömning bör bl.a. den brottsliga handlingens svårighetsgrad och den tid som har förflutit sedan brottet begicks tillmätas betydelse (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 ref. 79).

Den person som numera arbetar som VD för Europark Svenska AB har dömts till dagsböter (80 å 250 kr) för bestickning. Brotten begicks i januari och mars 2002 och domen – som har vunnit laga kraft – meddelades i december 2006. Även om bestickning är ett relativt allvarligt brott som under vissa omständigheter kan anses vara ett artbrott (jfr Högsta domstolens avgörande i mål nr B 3673-10), måste den tid som har förflutit sedan brotten begicks ändå innebära att det vore oproportionerligt att nu utesluta Europark Svenska AB från en upphandling med hänvisning till 10 kap. 1 § andra punkten LOU eller 10 kap. 2 § tredje punkten samma lag. Oavsett om övriga förutsättningar för uteslutning enligt nyss nämnda bestämmelser är uppfyllda eller inte, föreligger därför inte någon grund för ingripande enligt LOU i denna del.

Område Väst; åberopande av annans kapacitet

Stockholms stad har i förfrågningsunderlaget (anbudsformuläret) angett bl.a. att om en anbudsgivare vill åberopa andra företags kapacitet, ska anbudet innehålla ett skriftligt åtagande från det andra företaget att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Åtagandet ska vara utformat så att underleverantören intygar att dess kapacitet verkligen står till förfogande för utförande av uppdraget under avtalstiden, inklusive eventuell förlängning.

Att Europark Svenska AB inte ensamt har tillräcklig kapacitet för att fullgöra det uppdrag som upphandlingen avser och därför avser att anlita en underleverantör är ostridigt. Bolaget har också åberopat en skrivelse med rubriken *åtagande underleverantör* i vilken bl.a. anges följande.

Härmed intygas att EPS Bevakning AB och dess resurser står till Europark Svenska AB:s förfogande för utförande av uppdraget under avtalstiden inklusive eventuell förlängning.

Det åtagande som Europark Svenska AB har gett in uppfyller enligt förvaltningsrättens mening i tillräcklig mån de krav som kan ställas enligt 11 kap. 12 § LOU och enligt det aktuella förfrågningsunderlaget. Någon grund för ett ingripande enligt LOU föreligger således inte i denna del.

Område Öst; otillåten reservation

I det anbudssvar som leverantörer har att underteckna anges bl.a. att ”[h]ärmed erbjuder vi oss att utföra uppdraget i [...] Område Öst i enlighet med kravspecifikationen, arbetsinstruktionen, de kommersiella villkoren – avtalet och med förfrågningsunderlaget i övrigt”. Oavsett Svensk Bevakningstjänst AB:s noteringar att bolaget har ”läst och tagit del av” kraven på handdatorsystem, har inte framkommit annat än att Svensk Bevakningstjänst AB har godtagit de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Någon grund för ett ingripande enligt LOU föreligger alltså inte heller i denna del.

Område Öst; ofullständiga referensuppgifter

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbudsgivande företag ska på bifogad referensblankett redovisa tre genomförda eller pågående uppdrag, för extern uppdragsgivares räkning, inom parkerings- eller bevakningsområdet. Uppdragen ska ha utförts under de senaste tre åren samt ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål/krav. Uppgiften ska innehålla:

- Ansvarig hos företaget
- Kort uppdragsbeskrivning, omfattning, storlek mnkr
- Över vilken tid uppdraget utförts
- Beställare
- Referenspersonens telefonnummer och e-postadress

Referensblanketten ser i aktuell del ut enligt följande.

Företagets namn och org.nr:	
Beskrivning av uppdraget: <ul style="list-style-type: none">• Uppdragets omfattning• Över vilken tid uppdraget utfördes• Storlek mnkr	
Referensperson:	
E-postadress:	
Telefonnummer:	

Förfrågningsunderlaget är i denna del i viss mån otydligt. Bl.a. ska en kort uppdragsbeskrivning lämnas på en blankett, men av blanketten som det hänvisas till ges intrycket att denna beskrivning enbart innefattar uppgift om uppdragets omfattning, under vilken tid uppdraget utfördes samt uppdragets storlek. Bristen är dock inte av en sådan art eller omfattning att förfarandet strider mot de krav som uppställs i LOU. Något ingripande är därför slutligen inte heller aktuellt i denna del.

G4S:s ansökan ska, mot bakgrund av det ovan anförda, avslås i sin helhet. Bolagets yrkanden vad gäller deldom och vilandeförklaring har vid denna utgång förfallit och föranleder därför ingen åtgärd från förvaltningsrätten.

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

Göran Wickström
rådman

Föredragande har varit Håkan Jöngren.