



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
2012-06-29
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3003-12 E

SÖKANDE

Götahus Hundbevakning AB, 556569-4147
 Storgatan 24
 261 31 Landskrona

Ombud: Advokat Katerina Strömsholm
 Magnusson Advokatbyrå
 Hamngatan 4
 211 22 Malmö

MOTPART

Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-07-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Götahus Hundbevakning AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 113523

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad genomför en upphandling av bevakningstjänster 2012, dnr 859/2011. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU.

Götahus Hundbevakning AB (Götahus) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att Götahus anbud utvärderas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Götahus bland annat följande.

Proportionalitetsprincipen

Alla åtgärder som vidtas ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till de mål som eftersträvas. Det måste finnas ett rimligt förhållande mellan det eftersträvade målet och de vidtagna åtgärderna. Syftet med att ställa krav på leverantörerna är för att erhålla bevis på leverantörernas tekniska förmåga och kapacitet samt ekonomiska och finansiella ställning. Man vill säkerställa att leverantören har tillräcklig ekonomisk kapacitet och förmåga för att utföra uppdraget.

Att ställa krav på tre referenser avseende uppdrag av samma eller liknande art som företaget har utfört är oproportionerligt i förhållande till kravets syfte. Kravet går utöver vad som är nödvändigt och får en överdrivet negativ effekt. Att kräva tre utförda uppdrag av samma eller liknande art är mer långtgående än att visa tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet. Detta blir särskilt tydligt då staden förefaller ha tillämpat den strikta tolkningen av begreppet "av samma eller liknande art". Kravet är konkurrensbegränsande i förhållande till mindre och nystartade företag, som i och för sig har förmåga och kapacitet att utföra uppdraget, men som inte kan åberopa tre re-

ferenser. I upphandlingen har ett flertal kvalificeringskrav ställts. Det ställs krav på både formella meriter som erfarenhet. Mot bakgrund av den totala kravnivån i upphandlingen är syftet uppfyllt redan genom att kräva en referens av samma eller liknande uppdrag. Genom att ställa det alltför ingripande kravet på referenser har staden brutit mot proportionalitetsprincipen.

Transparensprincipen

Utformningen av kravet på referenser är inte tillräckligt tydligt. Det har inte varit möjligt för leverantörerna att med tillräcklig säkerhet avgöra vilka referenser som kommer att godtas eller vilka uppgifter om uppdragen som ska lämnas. Det är omöjligt att avgöra vad som avses med uttrycket "av liknande art" då graden av "likhet" inte är närmare angiven. Oklarheterna förstärks ytterligare genom det sätt på vilket staden efterfrågar uppgifterna: "beskrivningen ska innehålla de uppgifter om uppdragen som anbudsgivaren anser relevanta för jämförelse med det uppdrag som upphandlas". Det framgår över huvud taget inte vilken typ av uppgifter den upphandlande myndigheten kommer att betrakta som relevanta vid sin bedömning av "uppdrag av liknande art". Kravets utformning öppnar för godtyckliga bedömningar i efterhand. Förfrågningsunderlaget brister i transparens.

Referenser

Staden har bedömt att två av Götahus referenser avser fastighetsservice och att referenskravet därmed inte är uppfyllt. I förfrågningsunderlaget anges att anbud ska innehålla en beskrivning av anbudsgivarens uppdrag av samma eller liknande art som företaget har utfört och att beskrivningen ska innehålla de uppgifter om uppdragen som anbudsgivaren anser relevanta för jämförelse med det uppdrag som upphandlas. Stadens påstående att två av referenserna avser fastighetsservice är direkt felaktigt. Till referensen HSB Landskrona tillhandahåller Götahus ett antal bevakningstjänster varav

flera är identiska med de i upphandlingen efterfrågade tjänsterna. Uppdraget för AB Helsingborgshem innefattar olika typer av uttryckningar av väktare vilka innefattar ca 1 800 uttryckningar per år. Samtliga referensuppdrag avser bevakningstjänster eller i vart fall av liknande art som de tjänster som är föremål för upphandlingen. Götahus har i enlighet med förfrågningsunderlaget lämnat tre referenser vilka uppfyller de ställda kraven. Götahus anbud har felaktigt diskvalificerats.

Götahus är ett bevakningsföretag, som har erforderlig auktorisation, vars verksamhet består av olika former av bevakningstjänster. Götahus ägnar sig inte åt fastighetstjänster på sätt som staden påstår men tillhandahåller olika typer av bevakning av fastigheter. Till skillnad från övriga bevakningsföretag på marknaden erbjuder Götahus inom ramen för sina bevakningstjänster även en viss enkel fastighetsservice i samband med olika former av larmutryckning. Götahus väktare har utöver sin yrkesutbildning även fått extra utbildning och träning vad gäller enklare fastighetsåtgärder. Genom att Götahus väktare således kan utföra t.ex. lås- och glasbyte kan akuta åtgärder vidtas omedelbart och ytterligare personal behöver inte tillkallas. Detta sparar både tid och kostnader för kunden. Konceptet är unikt.

Götahus har deltagit i Landskrona stads upphandling av motsvarande tjänster som staden nu upphandlar. Landskrona stad har i sin upphandling ställt krav på två referenser från liknande bevakningsuppdrag. Götahus har lämnat referenserna HSB Landskrona och Heimstaden och har både kvalificerat sig och vunnit uppdraget. Det förefaller därför egendomligt att staden nu skulle göra en helt motsatt bedömning av samma omständigheter.

Det har inte framkommit på vilket sätt referenser kommer att tas eller inte vilka frågor som kan komma att ställas till referenspersonerna. Inte heller anges det på vilket sätt eventuella svar kommer att bedömas i kvalificeringen. Förfarandet i sig samt förfrågningsunderlaget har varit oförutsebart.

Stadens referenstagning förefaller ha skett ytterst godtyckligt och bedömningen av referenternas eventuella svar förefaller ha varit obefogad. Staden har därigenom brutit mot principerna om transparens och likabehandling.

Helsingborgs stad bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Proportionalitetsprincipen

Upphandlande myndighet har en mycket stor frihet att ställa krav som den anser vara relevanta och befogade så länge kraven är objektivt utformade. Den aktuella upphandlingen avser ett förhållandevis stort uppdrag som löper över tre år med en årlig omsättning uppgående till cirka sju – åtta miljoner. Därtill syftar uppdraget till att upprätthålla informationssäkerheten inom staden samt att skydda allmän egendom och egendom av kulturellt och historiskt slag för vilken staden ansvarar. Vidare är det av stor betydelse att personer inom staden som är utsatta för hot kan skyddas på ett bra sätt. Uppdraget är således av mycket viktig natur eftersom det syftar till att upprätthålla och skydda vitala intressen inom staden. Konsekvenserna av att anlita en leverantör som inte klarar av att fullgöra uppdraget riskerar att bli förödande. För att motsvara stadens behov fordras att leverantören kan visa på erfarenhet och kompetens inom bevakningstjänster. Att kräva erfarenhet och kompetens beträffande just det område inom vilken upphandlingen sker kan inte anses strida mot proportionalitetsprincipen. Det bästa och mest lämpliga sättet att påvisa detta är om anbudsgivaren genom referenser kan styrka att denne tidigare har utfört uppdrag av samma slag på ett bra sätt. Enligt stadens uppfattning uppnås inte en tillräcklig grad av tillförlitlighet om det av anbudsgivarna endast krävs att de ska åberopa en eller två referenser. Mot bakgrund av upphandlingens storlek, avtalstiden och de upphandlande tjänsternas kritiska natur är kravet på tre referenser både rimligt och sakligt. Det uppställda referenskravet är dessutom direkt

kopplat till den efterfrågade tjänsten. Kravet är inte heller konkurrensbegränsande då det drabbar alla anbudsgivare lika.

Transparensprincipen

Kravet på referenser är utformat på vedertaget sätt och tydligt. Detta särskilt mot bakgrund av den utförliga beskrivningen i kravspecifikationen över vilka tjänster som upphandlas. Det torde inte heller möta några svårigheter för en anbudsgivare att kunna bedöma vilken typ av referenser som bör åberopas dvs. referenser som avser samma typ av uppdrag eller uppdrag av liknande art. Om Götahus ansett att det inte varit möjligt att med tillräcklig grad av säkerhet avgöra vilka referenser som skulle kunna godtas av staden borde Götahus under anbudstiden begärt ett förtydligande från staden. Övriga anbudsgivare i upphandlingen har förstått vilken typ av referensuppdrag som skulle åberopas. Med hänsyn härtill torde bristerna i Götahus anbud inte bero på hur staden utformat det aktuella kravet utan snarare på att Götahus inte har den efterfrågade erfarenheten.

Referenser

Götahus har i enlighet med förfrågningsunderlag angett tre referenser avseende uppdrag som bolaget utfört. Götahus har i sitt anbud beträffande referensen AB Helsingborgshem, angett i sin beskrivning av uppdraget "Åtgärdsarbeten/Förtäckning". Utifrån denna beskrivning står det klart att den aktuella referensen inte avser ett uppdrag av samma eller liknande art som är föremål för upphandling. Staden har redan av detta skäl varit skyldig att förkasta Götahus anbud. Oaktat detta tog staden kontakt med den av Götahus angivna kontaktpersonen som förklarade att Götahus inte utfört några bevakningstjänster åt bolaget. Uppdraget har i stället avsett fastighetsservice utanför ordinarie kontorstid dvs. sådana uppgifter som fastighetsskötare ombesörjer under ordinarie kontorstid. Götahus har alltså inte utfört

bevakningstjänster i någon form åt AB Helsingborgshem. Vad gäller referensen HSB Landskrona har Götahus i sin beskrivning av uppdraget angett "Larmutryckningar/åtgärdsarbeten/förtäckning/bevakning/störningsjour". Vid kontakt med den av Götahus angivna kontaktpersonen på HSB Landskrona har man upplyst att Götahus uppdrag huvudsakligen bestått i att utföra fastighets servicetjänster och inte bevakningstjänster.

Det ligger i sakens natur att kontaktpersonernas funktion är att verifiera lämnade uppgifter. Att staden kontakter kontaktpersonerna per telefon torde vara såväl okontroversiellt som transparent då staden efterfrågat kontaktpersonernas telefonnummer i förfrågningsunderlaget. Eftersom det har varit fråga om att verifiera av anbudsgivaren lämnade uppgifter är förfarandet dessutom förutsägbart för anbudsgivaren och utrymme för godtyckliga bedömningar torde vara obefintligt. Uppgifter från en åberopad kontaktperson kan dock inte läka brister i anbudet.

Det är varken rimligt eller korrekt att likställa fastighets servicetjänster med bevakningstjänster av den art som upphandlingen avser. De efterfrågade bevakningstjänsterna är betydligt mer komplexa utifrån ett säkerhetsperspektiv än fastighets service. Exempelvis krävs ingen auktorisation för att få utföra fastighets service vilket fordras för bevakningstjänster. Bevakningstjänster är således av betydligt mer kvalificerad art än fastighets service varför uppdrag som avser fastighets service knappast kan anses vara av samma eller liknande art som de tjänster som nu efterfrågas.

Mot bakgrund av kontaktpersonernas uppgifter och med hänsyn till vad Götahus anfört i sitt anbud har staden gjort bedömningen att två av de tre åberopade referenserna inte avser uppdrag av samma eller liknande art som den aktuella upphandlingen avser. Staden har således rätteligen diskvalificerat Götahus anbud.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt 3.0 att det anbud som har lägst pris kommer att antas.

I förfrågningsunderlagets leverantörskrav anges i punkt 6.0 att anbud ska innehålla en beskrivning av anbudsgivarens uppdrag av samma eller liknande art som företaget har utfört. Beskrivningen ska innehålla de uppgifter om uppdragen som anbudsgivaren anser relevanta för jämförelse med det uppdrag som upphandlas. Anbudet ska innehålla hänvisning till referenspersoner som beställaren kan kontakta om så erfordras. Referent ska kunna rekommendera anbudsgivaren.

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation anges i punkt 2.0 att upphandlingen omfattar följande bevakningsformer: Stationär bevakning utförd av väktare, ronderande bevakning utförd av väktare, larmutryckning utförd av

väktare, riktad bevakning utförd av väktare med hund, ordningsvakt, skyddsvakt, hundekipage samt personskydd.

Förvaltningsrättens bedömning

Proportionalitetsprincipen

Kvalificeringsfasen i en upphandling syftar till att fastställa att en anbudsgivare har tillräcklig förmåga och kapacitet att genomföra den tjänst som upphandlas. De krav som ställs får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet i den aktuella upphandlingen.

Syftet med den aktuella upphandlingen är att få ett bevakningsföretag som kan leverera bevakning i den omfattning som uppdraget kräver. För att uppnå syftet med upphandlingen är det följaktligen nödvändigt för staden att ställa krav på att leverantörerna ska ha erfarenhet och kompetens inom bevakningstjänster. Staden har anfört att en tillräcklig grad av tillförlitlighet inte uppnås om det av anbudsgivarna endast krävs att de ska åberopa en eller två referenser.

Med hänsyn till uppdragets storlek och karaktär anser förvaltningsrätten inte att det strider mot proportionalitetsprincipen att uppställa krav på tre referenser av samma eller liknande art av utförda uppdrag för att visa på leverantörens förmåga att utföra det aktuella uppdraget.

Transparensprincipen

I kravspecifikationen anges det klart och tydligt vilken typ av bevakningstjänster som upphandlas. Med hänsyn härtill borde en leverantör kunna bedöma om en referens avser samma typ av uppdrag eller uppdrag av lik-

nande art. Enligt förvaltningsrättens förmenande brister förfrågningsunderlaget inte i transparens.

Referenser

Det uppställda kravet på att lämna tre referenser är ett s.k. skall-krav. Kravet avser tre referenser av samma eller liknande art avseende uppdrag som företaget har utfört och anbudsgivarna ska lämna en beskrivning av uppdragen för jämförelse med det uppdrag som upphandlas. Ett anbud utvärderas följaktligen utifrån den information som anbudsgivaren har lämnat i sitt anbud.

Götahus har i sitt anbud i redovisningen avseende referens nr 2 – AB Helsingborgshem – angett som beskrivning av uppdraget att det avser åtgärdsarbeten och förtäckning av hela fastighetsbeståndet. Det framgår således inte över huvud taget i redovisningen att deras uppdrag innefattar bevakningstjänster. Fastighetsservice och bevakningstjänster kan rimligen inte anses vara samma eller ens liknande uppdrag. Staden har således redan på denna grund haft skäl att förkasta Götahus anbud. Trots detta har staden ringt upp angiven kontaktperson som dessutom förklarat att Götahus inte har utfört några bevakningstjänster åt AB Helsingborgshem. Det har således varit fråga om en verifiering av redan lämnade uppgifter. En sådan referenstagning, som i detta fall varit obehövlig, kan enligt förvaltningsrätten inte anses vara godtycklig. Med hänsyn till att varje upphandling är unik och att förutsättningarna i varje upphandling är olika kan inte den omständigheten att Götahus har kvalificerat sig och vunnit en annan upphandling tillmätas någon avgörande betydelse i nu aktuell upphandling.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Götahus inte förmått visa att Helsingborgs stad har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Götahus ansökan härom ska därför avslås.

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


Anders Mattsson



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 uppgive 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