



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

DOM

2018-05-24

Meddelad i Jönköping

Mål nr 3427-17

KONKURRENSVERKET	
2018-05-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Stanley Security Sverige AB, 556076-0737

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 27 november 2017 i mål nr 6917-17, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandlingen ska göras om.
2. Kammarrätten avslår Migrationsverkets yrkande om att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

Dok.Id 223728

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Stanley Security Sverige AB (bolaget) yrkar att kammarrätten ska förordna om rättelse innebärandes en ny utvärdering utan beaktande av anbuderna från Offentlig Säkerhet i Sverige AB (OSAB) och Sensec AB (Sensec).

Migrationsverket anser att överklagandet ska avslås och yrkar för egen del att kammarrätten i samband med att målet avgörs ska besluta att någon tio-dagarsfrist enligt 20 kap. 10 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) inte ska gälla.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Migrationsverket har genom att utvärdera anbuderna från OSAB och Sensec brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling. Bolaget skulle, om det inte vore för Migrationsverkets överträdelser, ha placerat sig först i anbudsutvärderingen. Bolaget har därmed lidit, eller riskerar i vart fall att lida, sådan skada som avses i 16 kap. 6 § LOU.

Det är ostridigt att OSAB och Sensec inte innehar auktorisation för larmcentral enligt SSF 136:4 eller motsvarande norm inom EU. Det är också ostridigt att en sådan auktorisation utgör ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Det är dock enligt upphandlingsdokumenten tillåtet att tillhandahålla larmcentralen genom en underleverantör, men detta förutsätter att även huvudleverantören är auktoriserad. Ordalydelsen i upphandlingsdokumenten ger inget utrymme för tolkningen att kravet på auktorisation kan uppfyllas antingen av leverantören själv eller genom en kontrakterad underleverantör. Synsättet strider även mot lag. Att behörighet att utöva yrkesverksamhet inte är en åberopbar kapacitet framgår nämligen av 14 kap. 6 § LOU. Bestämmelsen utgör en uttömmande reglering av de situationer då leverantörer får åberopa annans kapacitet.

Migrationsverket

Migrationsverket hänvisar till de yttranden som getts in till förvaltningsrätten.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 14 kap. 1 § LOU får en upphandlande myndighet ställa krav på att en leverantör ska vara kvalificerade i vissa avseenden. Kraven får endast avse

1. Behörighet att utöva yrkesverksamhet enligt 2 §,
2. ekonomisk och finansiell ställning enligt 3 och 4 §§ eller
3. teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 5 §.

Ett krav på behörighet att utöva yrkesverksamhet får enligt 14 kap. 2 § LOU innebära att leverantören ska ha ett sådant tillstånd som krävs för att leverantörer ska kunna tillhandahålla tjänsten.

Migrationsverket har ställt krav på att leverantören ska ha en larmcentral samt att larmcentralen ska vara auktoriserad och uppfylla kraven enligt SSF 136:4. Migrationsverket har således uppställt ett krav på behörighet att utöva yrkesverksamhet eftersom bristande auktorisation enligt 2 § lagen (1974:191) om bevakningsföretag utgör hinder för att bedriva verksamhet.

Möjligheten för en leverantör att åberopa andra företags kapacitet regleras i 14 kap. 6 § LOU. Ett sådant åberopande får enligt bestämmelsen ske för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 1 § 2 och 3. Det är enligt bestämmelsen således inte möjligt att åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser behörighet att utöva yrkesverksamhet.

Under det i målet upphandlingsförfarandet ställdes två frågor om kravet på larmcentral:

Fråga: "[...] Är det upphandlarens tolkning och således ett krav i denna förfrågan att för att tilldelats kontraktet krävs att leverantören är auktoriserad larmcentral?"

Svar: "Ja, leverantören ska i denna efterfrågade helhetstjänst vara certifierad enligt SSF 136:4 eller motsvarande norm inom EU".

Fråga: "[...] Har vi uppfattat det korrekt att en larmcentral kan vara en underleverantör?"

Svar: "Ja, det är okej att ha en larmcentral som underleverantör under förutsättning att underleverantören godkänns av Migrationsverket och i övrigt följer vad som sägs i upphandlingsdokumentationen."

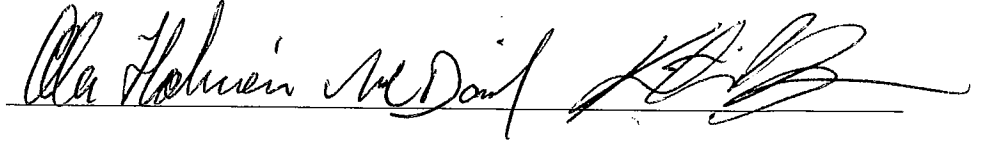
Enligt kammarrättens uppfattning bör en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare uppfatta anvisningarna i upphandlingsdokumentationen, jämte Migrationsverkets svar på frågor rörande upphandlingen, på så sätt att det är tillräckligt om en underleverantör bedriver och är auktoriserad för att bedriva en larmcentral som uppfyller kraven enligt SSF 136:4. Upphandlingsdokumentationen tillåter med andra ord leverantörer att åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser behörighet att utöva yrkesverksamhet, vilket saknar stöd i lag. Genom att tillåta detta har Migrationsverket brutit mot LOU.

Bolaget har uppgett att det, om det inte hade varit för Migrationsverkets överträdelse, skulle ha tilldelats kontrakt i upphandlingen. Migrationsverket har inte ifrågasatt denna uppgift och bolaget får därför anses ha gjort sannolikt att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada på sätt som avses i 20 kap. 6 § LOU.

Eftersom den brist som finns i upphandlingen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om. Överklagandet ska således bifallas.


Vid denna utgång saknas anledning att förordna om att någon tiodagarsfrist inte ska gälla. Migrationsverkets yrkande därom ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ola Holmén', followed by a large, stylized flourish or signature mark.

Kammarrättslagmannen Ola Holmén (ordförande), kammarrättsrådet
Anders Davidson (referent) och adjungerade ledamoten Kristina
Mannerback har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Håkan Jöngren 

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2017-11-27
Meddelad i LinköpingMål nr
6917-17**SÖKANDE**Stanley Security Sverige AB, 556076-0737
Box 12545
102 29 Stockholm**MOTPART**Migrationsverket, 202100-2163
Slottsgatan 81-82
601 70 Norrköping**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDEFörvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 305655

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	013-25 11 40	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen *Personlarm 3.2.1-2017-40304* (upphandlingen). Upphandlingen utgör ett ramavtal med en leverantör och genomförs genom öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån lägst pris. Migrationsverket har i tilldelningsbeslut den 1 september 2017 antagit anbud lämnat av Offentlig Säkerhet i Sverige AB. Anbudet från Stanley Security (Bolaget) har placerats på tredje plats i upphandlingen.

Bolaget ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att en ny utvärdering ska genomföras där anbuderna från Offentlig Säkerhet i Sverige AB (OSAB) samt Sensec Aktiebolag (Sensec) inte beaktas.

Migrationsverket motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

Migrationsverket har i upphandlingen ställt upp ett obligatoriskt krav på att leverantör ska vara certifierad enligt SSF 136:4 eller motsvarande norm inom EU samt att om en certifierad leverantör önskar använda en underleverantör som larmcentral så måste även underleverantören vara certifierad enligt SSF 136:4 eller motsvarande norm inom EU. Ett anbud som inte uppfyller detta krav i upphandlingen måste förkastas.

På Stöldskyddsföreningens hemsida framgår en uttömmande lista över certifierade larmcentraler i Sverige och på denna lista finns varken OSAB eller Sensec upptagna. De har således inte uppfyllt det obligatoriska kravet i

punkten 1.5.3 *Specifikation* och Migrationsverket har därför varit skyldigt att förkasta de båda anbudena.

Det saknar härvidlag betydelse om OSAB eller Sensec i sina anbud har angivit en underleverantör som larmcentral, och detta även om underleverantören är certifierad. OSAB har angivit företaget Nokas som underleverantör och larmcentral. Att Nokas är certifierade saknar emellertid betydelse då det av upphandlingsunderlaget och ”Frågor och svar” framgår att detta endast är tillåtet under förutsättning att också huvudleverantören är certifierad. Detta då det obligatoriska kravet är att *leveratören* ska vara certifierad larmcentral. Eftersom varken OSAB eller Sensec är certifierade larmcentraler skulle deras anbud rätteligen ha förkastats.

Att så är fallet framgår även av praxis. Förvaltningsrätten i Stockholm har i dom den 29 april 2015 i mål nr 17557-14 uttalat följande beträffande ett företag som inte var auktoriserade (i detta fall för att utföra personskyddstjänster), men som hade en underleverantör som var auktoriserad:

”Förvaltningsrätten anser att bestämmelserna i lagen om bevakningsföretag innebär att ett bevakningsföretag måste ha auktorisation för samtliga verksamhetslag som företaget ingår avtal om att tillhandahålla.”

Att ett företag inte är auktoriserat kan således inte läkas genom tillhandahållandet av en auktoriserad underleverantör.

Förvaltningsrätten i Jönköping uttrycker sig ännu tydligare i domstolens avgörande den 26 april 2017:

”Mot bakgrund av det ovan sagda finner förvaltningsrätten att det av lagen (1974:191) om bevakningsföretag följer sådana uttryckliga förutsättningar som Securitas gör gällande, dvs. att det saknas lagliga förutsättningar för

ett bevakningsföretag att lämna anbud och tilldelas avtal avseende sådan bevakningsverksamhet som det inte har egen auktorisation för. Detta gäller även om leverantören har för avsikt att anlita underleverantör som har relevant auktorisation.”

Mot bakgrund av det ovan anförda skulle Migrationsverket rätteligen ha förkastat OSAB:s och Sensecs anbud (se även Förvaltningsrättens i Uppsala dom den 5 oktober 2017 i mål nr 4409 – 4410-17 E).

Migrationsverket påstår att det av 14 kap. 6 § LOU framgår att företag får åberopa andra företags kapacitet. Detta är korrekt i sak. Hela första mening- en i första stycket av 14 kap. 6 § lyder dock enligt följande:

”En leverantör får för ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 1 § första stycket 2 och 3” (Bolagets understrykning).

Det är således endast kapacitet enligt 14 kap. 1 § första stycket punkterna 2 och 3 LOU som en leverantör har möjlighet att åberopa. Av 14 kap. 1 § första stycket LOU framgår följande:

”En upphandlande myndighet får i upphandlingen ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade i vissa avseenden. Kraven får avse endast

- 1. behörighet att utöva yrkesverksamhet enligt 2 §,*
- 2. ekonomisk och finansiell ställning enligt 3 och 4 §§, eller*
- 3. teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 5 § ”* (Bolagets understrykning).

Behörighet att utöva yrkesverksamhet är således inte möjligt att åberopa genom en annan leverantör utan måste vara uppfyllt av huvudleverantören.

Behörighet att utöva yrkesverksamhet är således inte en åberopbar kapacitet. Av 14 kap. 2 § LOU framgår vad som avses med behörighet att utöva yrkesverksamhet.

”Ett krav enligt 1 § första stycket 1 får innebära att leverantören ska

- 1. vara registrerad i ett aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register som förs i den stat där leverantörens verksamhet är etablerad, eller*
- 2. ha ett sådant tillstånd eller vara medlem i en sådan organisation som, när upphandlingen avser en tjänst, krävs för att leverantören ska kunna tillhandahålla tjänsten i den stat där leverantören är etablerad”*
(Bolagets understrykning).

OSAB och Sensec har, ostridigt, inget sådant tillstånd eftersom de saknar sådan certifiering och auktorisation som Migrationsverket har kravställt. Migrationsverket har således inte haft någon möjlighet att, utan att bryta mot LOU, utvärdera anbuderna från OSAB och Sensec och tilldela kontrakt till OSAB eftersom 14 kap. 6 § LOU inte möjliggör åberopande av annan leverantör för uppfyllande av behörighet att utöva yrkesverksamhet. I tillägg till uttrycklig lagtext framgår det även av praxis att auktorisation inte är en åberopbar kapacitet, utan är hänförlig till anbudsgivarens egen kompetens. Kammarrätten i Göteborg skriver följande i dom den 17 mars 2017 i mål nr 6073-13.

”Ett sådant krav [på auktorisation] tar sikte på anbudsgivarens kompetens och innebär således inte att denne ska ha en viss kapacitet för att kunna utföra tjänsten”.

Det är således inte möjligt att, för uppfyllande av krav i en upphandling, åberopa någon annans behörighet att utöva yrkesverksamhet.

Migrationsverket tycks dock mena att en domstols bedömning i ett upphandlingsmål är begränsad till upphandlingslagarna. Bolaget menar att diskrepansen mellan att ett ingånget avtal till följd av en offentlig upphandling och lag (1974:191) om bevakningsföretag ska prövas inom ramen för LOU, om ett eller flera krav som framgår av lag (1974:191) om bevakningsföretag är en del av upphandlingsdokumenten, beträffande förevarande upphandling till och med som ett obligatoriskt krav. Bedömningen görs inom ramen för LOU, även om kravet i upphandlingsdokumenten är relaterat till annan lagstiftning, vilket för övrigt är vanligt förekommande.

Sammanfattningsvis så utvisar upphandlingsdokumenten i upphandlingen att det är leverantören som ska inneha certifiering och att detta krav inte kan uppfyllas av en underleverantör. Att Migrationsverket inte har begärt in bevis om certifiering saknar härvid betydelse eftersom att det är klarlagt, och dessutom vitsordat, att såväl OSAB och Sensec saknar certifiering. Om det är Migrationsverkets inställning att det är möjligt, i strid med upphandlingsdokumentens ordalydelse, att uppfylla kravet genom åberopande av underleverantör, vilket bestrids, så innebär detta att upphandlingsdokumenten inte är förenliga med 14 kap. 6 § LOU och dessutom är i strid med praxis på området.

Migrationsverket har brutit mot principerna om likabehandling och transparens genom att utvärdera anbud från OSAB och Sensec och genom att anta anbudet från OSAB, trots att detta anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Om det inte vore för Migrationsverkets överträdelse av bestämmelserna i LOU hade Bolaget istället tilldelats kontraktet i upphandlingen.

Migrationsverket

Förvaltningsrätten i Malmö skriver i en dom den 20 oktober 2016 i mål nr 6555-16 (hänvisning till den äldre versionen av LOU):

”För att ett ingripande enligt LOU överhuvudtaget ska bli aktuellt krävs det, enligt 16 kap. 6 § LOU, att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Detta oavsett om det följer av lagen (1974:191) om bevakningsföretag att bevakningsföretag inte får bedriva verksamhet att bevaka enskild person för dennes skydd utan tillstånd enligt lagen. Diskrepans mellan ett ingånget avtal till följd av en offentlig upphandling och lagen om bevakningsföretag prövas inte inom ramen för LOU. Frågan i målet är således om staden har brutit mot bestämmelserna i LOU.”

Förvaltningsrätten fann att något upphandlingstekniskt skäl för ingripande inte förelåg och avslog ansökan.

Den av Bolaget åberopade domen i mål nr 17557-14 från Förvaltningsrätten i Stockholm rör inte en överprövning av en upphandling och saknar relevans i sammanhanget. Frågan rörde om en tillsynsmyndighet haft fog för att förelägga ett företag att vidta vissa åtgärder eller inte.

Domen i mål nr 5838-16 från Förvaltningsrätten i Jönköping, som Bolaget också hänvisar till, rör en upphandling med bl.a. ett skall-krav som innefattade att bevis om att anbudsgivarna innehade erforderliga tillstånd och auktorisationer som krävdes för att utföra uppdragen enligt den aktuella förfrågan skulle bifogas anbudet. Migrationsverkets nuvarande upphandling saknar motsvarande skall-krav med beviskrav.

Beträffande Förvaltningsrätten i Uppsalas dom i mål nr 4409-17 önskar Migrationsverket framföra följande. I det målet fanns det i upphandlingsdokumentet ett uttalat krav på egen auktorisation och domen är därför inte direkt jämförbar. Det anförs också i domen att frågan inte har avgjorts i praxis och att olika tolkningar har gjorts i olika underrättsdomar.

När det gäller den åberopade domen från Kammarrätten i Göteborg i mål nr 6073-13 avser den en upphandling där den sökande åberopade att det i förfrågningsunderlaget ställts krav på att anbudsgivaren bl.a. ska inneha en auktorisation att bedriva bevakning av enskild person för dennes skydd. Domstolen fann inte skäl att ingripa. Frågan som prövades var om den upphandlande myndigheten kunde ha som krav att anbudsgivaren innehade auktorisation. Detta var alltså tillåtet enligt domen.

Detta mål rör inte den frågan (utan snarare om den upphandlande myndigheten måste ha ett sådant krav) och 6073-13 är därför inte relevant. Vidare är den vinnande leverantören OSAB inte ett bevakningsföretag och omfattas därför inte av lagen om bevakningsföretag. OSAB behöver ingen särskild auktorisation för att administrera själva larmen, ge support m.m.

14 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling (2016:1145), LOU, handlar om vilka kvalificeringskrav som får (inte ska) ställas. Att 14 kap. 1 § p 1 inte finns med i 14 kap. 6 § betyder att anbudsgivare inte automatiskt har rätt att använda underleverantör för att uppfylla ett sådant krav, oavsett vad som står i upphandlingsdokumentet. Syftet är att ha ett rättsligt ramverk så att en upphandlande myndighet inte mot sin vilja tvingas acceptera ett anbud som hänvisar till underleverantör här. Det innebär emellertid inte ett förbud mot att tillåta underleverantör för detta kvalificeringskrav, så länge det framgår av upphandlingsdokumentet, ev. kompletterat av "Frågor och svar", samt att principerna om likvärdighet och icke-diskriminering följs. Så har skett i denna upphandling.

Enligt upphandlingsdokumentet (och fråga 3 i "Frågor och svar") är det tillåtet att ha en underleverantör som larmcentral. Enligt punkten *1.5.3 Specifikation* i upphandlingsdokumentet är det själva larmcentralen som ska vara auktoriserad och uppfylla kraven enligt SSF 136:4. Svaret på fråga 1 i "Frågor och svar" ska läsas tillsammans med punkten *1.5.3 Specifikation* i upp-

handlingsdokumentet och fråga 3 i ”Frågor och svar”. Dessutom finns det inget förbud mot att leverantören innehar auktorisering/certifiering genom underleverantör. OSAB använder Nokas som underleverantör för larmcentralen och Nokas har den kravställda certifieringen. Sensec har också angett en underleverantör med den kravställda certifieringen som larmcentral.

Av det ovan sagda följer att Bolaget inte förmått visa att OSAB och Sensec brister i skall-kravuppfyllnad i upphandlingen. Varken utvärderingen eller upphandlingsdokumentet strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen. Migrationsverket har inte brutit mot någon grundläggande princip i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

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 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 § LOU).

En leverantör får för ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 1 § första stycket 2 och 3. När kapaciteten gäller sådana utbildnings- och yrkeskvalifikationer som avses i 15 kap. 11 §

7 får leverantören dock endast åberopa ett annat företags kapacitet om det företaget också kommer att utföra den tjänst eller byggtreprenad för vilken kapaciteten krävs (14 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs det, enligt 20 kap. 6 § LOU, att upphandlande myndighet antingen har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Huruvida krav i upphandlingen står i strid med annan lag, t.ex. lagen om bevakningsföretag, kan därmed inte bli föremål för vidare prövning.

Av punkten *1.5.3 Specifikation* under avsnitt "*1.5 Krav på tjänsten*" i upphandlingsdokumentet framgår följande.

"Leverantören ska ha en larmcentral. Larmcentralen ska vara auktoriserad och uppfylla kraven enligt SSF 136:4."

Av "Frågor och svar" framgår följande av fråga 1 och 3:

Fråga 1: Ni efterfrågar att leverantören ska ta emot och förmedla larm med hjälp av tekniska hjälpmedel vid en s.k. larmcentral. För att få bedriva bevakning med tekniska hjälpmedel skall man vara auktoriserat bevakningsföretag med särskilt krav för verksamhetsslaget larmcentral. Alla bevakningsföretag måste ha tillstånd (auktorisation) av länsstyrelsen, se lag (1974:191) om bevakningsföretag, förordningen (1989:149) om bevakningsföretag, RPSFS 2012:18-FAP 579-2. Vidare framgår det av RPSFS 2012:18-FAP 579-2 att det finns ett särskilt krav för auktorisation av larmcentraler som innebär att larmcentral även ska vara certifierad som larmcentral enligt SSF 136:4 eller motsvarande norm inom Europeiska Unionen

eller kunna antas uppfylla sådana krav. Vår tolkning för att kraven enligt ovan ska uppfyllas är att den leverantör som tilldelas kontrakt i upphandlingen är certifierad som larmcentral enligt SSF 136:4 eller motsvarande norm inom Europeiska Unionen eller kunna antas uppfylla sådana krav. Är det upphandlarens tolkning och således ett krav i denna förfrågan att för att tilldelas kontraktet krävs att leverantören är auktoriserad larmcentral?”

Svar: ”Ja, leverantören ska i denna efterfrågade helhetstjänst vara certifierad enligt SSF 136:4 eller motsvarande norm inom EU.”

Fråga 3: ”[...] Har vi uppfattat det korrekt att en larmcentral kan vara en underleverantör?”

Svar: ”Ja, det är ok att ha larmcentral som underleverantör under förutsättning att underleverantören godkänns av Migrationsverket och i övrigt följer vad som sägs i upphandlingsdokumentationen.”

Vid tolkning av i ett upphandlingsdokument uppställt kravs innebörd bör den upphandlande myndigheten ges ett visst tolkningsföreträde förutsatt att den upphandlande myndighetens tolkning inte innebär en överträdelse av unionsrättens principer, i synnerhet transparensprincipen (se Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 2225-16). Förvaltningsrätten konstaterar att det uppställda obligatoriska kravet i punkten 1.5.3 *Specifikation* i upphandlingsdokumentet tillsammans med svaren på frågorna 1 och 3 i ”Frågor och svar” inte ger stöd för den av Bolaget förordade tolkningen att det är anbudsgivaren som måste vara auktoriserad och certifierad. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av den språkliga formuleringen i punkten 1.5.3 *Specifikation* och det som angivits i ”Frågor och svar” att kravet på auktorisation och certifiering riktar sig mot anbudsgivarens larmcentral och kan uppfyllas såväl av anbudsgivaren själv som av en kontrakterad underleverantör.

Den vinnande leverantören OSAB använder sig av sin underleverantör Nokas för att uppfylla kravet på larmcentral. Det är i målet ostridigt att Nokas innehar den efterfrågade auktorisationen och certifieringen. Även Sensec har angett en underleverantör med den kravställda certifieringen som larmcentral. OSAB och Sensec uppfyller därmed det aktuella uppställda obligatoriska kravet i upphandlingen genom åberopande av annans kapacitet.

Förvaltningsrätten har därefter att pröva Bolagets invändning om att för det fall det är möjligt att uppfylla ovan nämnt krav genom åberopande av underleverantör så innebär detta att upphandlingsdokumenten inte är förenliga med 14 kap. 6 § LOU och dessutom är i strid med praxis på området.

Bestämmelsen i 14 kap. 6 § LOU som reglerar möjligheten att åberopa annans kapacitet avser att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentlig upphandling och därmed öppna upp för en så bred konkurrens som möjligt. Bestämmelsen är till för att säkerställa anbudsgivares rätt att åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet för att uppfylla obligatoriska krav i en upphandling. Mot bakgrund av det bakomliggande syftet med bestämmelsen konstaterar förvaltningsrätten att även om det saknas en uttrycklig rätt enligt 14 kap. 6 § LOU för anbudsgivare att åberopa extern kapacitet av nu aktuellt slag så kan detta inte anses innebära att den upphandlande myndigheten är förhindrad att tillåta detta, så länge det framgår tydligt av upphandlingsdokumentet. Den lagtolkning som Bolaget framfört i denna del kan således enligt förvaltningsrätten inte motivera något ingripande enligt LOU. Inte heller de rättsfall som Bolaget har åberopat i målet ger stöd för Bolagets tolkning då dessa avser begränsningar enligt annan lagstiftning än LOU samt upphandlande myndigheters möjlighet att inskränka rätten att åberopa annans kapacitet.

Sammanfattningsvis föreligger inte skäl för ingripande enligt LOU på av Bolaget anförda grunder. Ansökan ska i enlighet härmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Tomas Kjellgren

Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.