



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-01-31
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 10654-16

SÖKANDE

Easypark AB, 556626-7893
 Box 7127
 103 87 Stockholm

Ombud: advokaten Ulf Käll och jur.kand. Gariella Fossum
 Advokatfirman Vinge KB
 Box 11025
 404 21 Göteborg

MOTPART

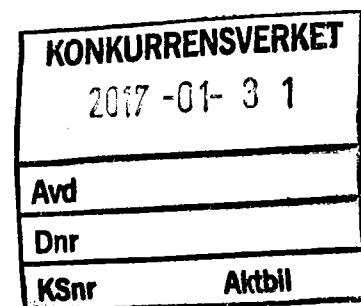
Ystads kommun
 Nya Rådhuset
 271 80 Ystad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Easypark AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 352924

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Ystads kommun genomför upphandling avseende telefonparkeringsystem, dnr 16/95. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 5 oktober 2016 ska uppdraget tilldelas Inteleon AB samt Parkster AB.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Easypark AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs, i vilken bolagets anbud ska beaktas. Till grund för ansökan anføres bl.a. följande. Kommunen har förkastats bolagets anbud i strid med likabehandlingsprincipen. Bolaget har på grund härav lidit, eller i vart fall riskerat att lida skada. Bolagets anbud förkastades på grund av bristande uppfyllelse av obligatoriska krav. Kommunens motivering till detta var följande. - Kreditvärderingsintyg avseende moderbolaget. Det är helt i sin ordning att luta sig på ett moderbolag och ert moderbolagsintyg är korrekt men vi saknar bevis på moderbolagets kreditvärdering. - I referensen från Västerås stad framgår inte att antal parkeringstransaktioner överstiger minst 50 000 st. sålda parkeringsbiljetter per år. - I anbudet saknas redogörelse för vilka underleverantörer bolaget använder.

Vad gäller kreditvärdigheten konstateras inledningsvis att kommunen inte har förkastat anbudet p.g.a. att bolaget inte har en tillräckligt god ekonomisk stabilitet i förhållande till förfrågningsunderlagets krav. Anledningen är endast att bevis på kreditvärdering saknas för moderbolaget. Något kreditvärderingsintyg har dock inte efterfrågats i fall av lägre rating för anbudsgivaren. Bolaget har till styrkande av sin kreditvärdighet gett in en moderbolagsgaranti. Det är ostridigt att denna garanti uppfyller de krav som ställs på den. I moderbolagsgarantin redogörs inledningsvis för koncernstrukturen

och att anledningen till bolagets låga rating inte är en följd av låg likviditet och soliditet utan intern omstrukturering. Moderbolaget lämnar sedan en proprieborgen gentemot kommunen att avhandlad tjänst kommer att levereras till fullo enligt ställda krav i förfrågningsunderlaget. Bolaget har således lämnat en förklaring som visar att det har ekonomisk stabilitet och en redogörelse för hur uppdraget kommer att tillgodoses trots lägre rating. Bolaget har således lämnat den bevisning som efterfrågas i det aktuella kravet. Eftersom det inte finns något krav på att intyg avseende kreditvärdighet ska lämnas även för moderbolaget har kommunen inte haft fog för att förkasta bolagets anbud på den angivna grunden.

Vad gäller referenser framgår inte av den aktuella punkten 4.1.7 i förfrågningsunderlaget att det är ett krav på att samtliga uppdrag ska avse minst 50 000 sålda parkeringsbiljetter per år. Tvärtom är kravet att bolaget sammantaget ska ha sådan erfarenhet. Till detta kommer att det i referensbilagan inte finns något fält att särskilt ange att uppdraget avsett ett visst antal sålda biljetter. Bolaget har således fyllt i de uppgifter som efterfrågas i bevisbilagan. Även om kravet skulle anses vara att samtliga uppdrag ska avse minst 50 000 sålda biljetter finns inget krav på att detta ska anges särskilt. Utifrån beskrivningen av omfattningen på uppdraget för Västerås stad saknas anledning att anta att detta understiger denna volym. Särskilt eftersom uppdraget inte bara är jämförbart med de andra referensuppdragen som med råge överstiger 50 000 sålda biljetter per år utan har en transaktionsvolym om flera hundratusen biljetter per år. Sammantaget har bolaget uppfyllt de uppgifter som efterfrågas och uppfyller det aktuella kravet avseende volym. Kommunen kan inte i efterhand ställa upp högre krav än vad som uttryckligen framgår.

Vad gäller underleverantörer avser bolaget inte att använda underleverantörer i den mening som avses i förfrågningsunderlaget och LOU. Det saknas därför förutsättningar för kommunen att förkasta anbudet på denna grund.

Ystads kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i lagen. Förutsättningar för ingripande mot upphandlingen saknas. I kvalificeringen av Easypark AB:s anbud framkom tre brister avseende ställda skallkrav som inte ansågs uppfyllda.

Avseende kreditvärdighet vill upphandlande myndighet inför tecknande av kontrakt försäkra sig om att den nya affärspartneren har ekonomisk kapacitet att fullfölja uppdraget. Easypark AB angav i sitt anbud att bolaget innehar en för låg rating i förhållande till kommunens krav. Istället inkom bolaget med en moderbolagsgaranti, vilket är helt i sin ordning. Denna garanti innehöll även en förklaring till varför Easypark AB för tillfället har en lägre rating. Dock innehöll Easypark AB:s anbud inte någon redogörelse avseende hur uppdraget kommer att tillgodoses, trots lägre rating. Moderbolagsgarantin innehöll inga uppgifter överhuvudtaget om moderbolagets ekonomiska kapacitet. I förfrågningsunderlaget anges att upphandlande myndighet gör en individuell bedömning av företagets ekonomiska ställning utifrån uppställda krav och inlämnade uppgifter. Så har skett. Inga uppgifter om moderbolaget har inkommit och upphandlande myndighet kan därför inte avgöra om denna garanti kan säkerställa att uppdraget kan tillgodoses vad gäller ekonomisk kapacitet.

Vad gäller referenser medger kommunen att kravet kan uppfattas som otydligt formulerat. Dock har de flesta av anbudslämnarna uppfattat kravet så som upphandlande myndighet avsett det, minst 50 000 sålda parkeringsbiljetter per år och referens. Easypark AB inkom med tre referenser. Två av dessa innehöll uppgift om sålda parkeringsbiljetter, men inte den tredje referensen. Det framstår självklart för den upphandlande myndigheten att Easypark AB innehar såväl teknisk som yrkesmässig kapacitet för att klara kravet. Det är otvistigt. Dock uppfyller inte anbudet skallkravet på så sätt

som upphandlande myndighet avsett. Dessutom förefaller det märkligt att Easypark AB angett antal parkeringsbiljetter i två av tre referenser om bolaget vidhåller att kravet på minst 50 000 sålda parkeringsbiljetter per år avser samtliga tre referenser. Enligt bolaget hade bolaget då uppfyllt kravet så som bolaget ser det genom att endast lämna transaktionsantal för en referens.

Vad gäller underleverantörer har kommunen missuppfattat situationen.

- 13 Detta står klart efter att ha läst förklaringen i ansökan om överprövning.
- 14 Easypark AB uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav.
- 15
- 16 Sammanfattningsvis har kommunen vid sin anbudsprövning funnit brister av sådan karaktär i Easypark AB:s anbud att bolaget inte kan anses uppfylla i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. Det föreligger därför grund att förkasta bolagets anbud.

Easypark AB genmäler bl.a. följande. Bolaget ska enligt förfrågningsunderlaget endast lämna in en förklaring om hur kapaciteten säkerställs. Bolaget har därför förklarat detta med att kapaciteten säkerställs med hjälp av moderbolagets kapacitet. Förklaringen har styrkts genom moderbolagsgarantin. Den bevisning som efterfrågats till styrkande av att bolaget har tillräckligt god och stabil ekonomi för fullgörande av avtalet har således getts in. Kommunen har visserligen förbehållit sig rätten att göra en bedömning av företagets ekonomiska ställning. När det inte ställs några särskilda krav på vad redogörelsen ska innehålla, eller vad som faktiskt avses med god och stabil ekonomisk förmåga kan det inte ställas särskilt höga krav på bolagets förklaring. Bolagets anbud kan inte förkastas enbart på den grunden att det saknas kreditvärderingsintyg för moderbolaget eftersom det finns flera sätt att visa att tillräcklig kapacitet innehas och det inte ställs krav på särskilt sätt. Det har inte framkommit omständigheter som gett kommunen fog för att ifrågasätta bolagets ekonomiska kapacitet. Bolagets anbud bör

därför godtas. Vad gäller kravet på referenser har kommunens tolkning inget stöd i förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte uppfattat att det har ställts krav på att antal sålda parkeringsbiljetter ska anges i redogörelsen för respektive referens eftersom detta inte framgår uttryckligen. De tre referensuppgifterna och bolagets förteckning av uppdrag utförda de senaste två åren visar sammantaget att kapacitetskravet är uppfyllt. Detta har även konstaterats ostridigt i målet. Det är numera även ostridigt att bolaget uppfyller det aktuella kravet gällande underleverantörer.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

4.1.5 Ekonomisk ställning

Leverantören ska ha en god och stabil ekonomisk ställning samt inneha ekonomisk kapacitet att fullgöra uppdraget under hela kontraktperioden.

Leverantören ska till anbudet bifoga intyg på att företaget uppfyller minst kreditvärderingsbetyget tre (3) enligt UC, minst ranking "kreditvärdig", dvs. lägst 40, enligt kreditupplysning hos Credit Safe eller motsvarande rating hos likvärdigt kreditupplysningsinstitut på marknaden.

I de fall lägre riskklassificering/rating redovisas kan leverantören ändå anses uppfylla dessa krav om denne lämnar en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att leverantören innehar ekonomisk stabilitet. Till anbudet ska då även en redogörelse bifogas avseende hur uppdraget kommer att tillgodoses, trots lägre rating. Samma kvalificeringskrav tillämpas för nystartade företag och utländska anbudsgivare. Har leverantören, utifrån ovan angivna omständigheter, ingen rating eller sämre rating än angiven i förfrågningsunderlaget gör den upphandlande myndigheten en individuell bedömning av företagets ekonomiska ställning utifrån uppställda krav och inlämnade uppgifter.

Den upphandlande myndigheten samarbetar med Skatteverket och kommer i samband med kvalificeringsgranskningen att inhämta uppgifter motsvarande blankett SKV 4820.

Leverantören ska bifoga uppgifter som visar att denne uppfyller ovanstående kvalificeringskrav. (Bifogat dokument)
Eventuell beskrivning om intyg enligt ovanstående krav ej kan uppvisas.
(Fritextsvar)
Uppfyller leverantören kraven avseende ekonomisk och finansiell ställning?
(Ja/Nej svar)
Kravgräns Ja

Förvaltningsrättens bedömning

Easypark AB åberopar som grund för sin ansökan att Ystads kommun brutit mot LOU genom att felaktigt förkasta bolagets anbud. Easypark AB:s anbud har förkastats med hänvisning till att samtliga uppställda skall-krav inte har uppfyllts. Bristerna har angetts vara hänförliga till kreditvärdighet, referenser och underleverantörer. Det är dock numera ostridigt att Easypark AB uppfyllt aktuellt krav gällande underleverantörer.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste

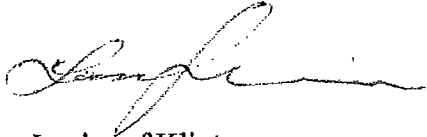
upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Av utredningen i målet framgår att Easypark AB inte har ett kreditvärderingsbetyg som uppfyller i upphandlingen ställda krav och att bolaget därför till anbudet har bifogat en moderbolagsgaranti till styrkande av kravuppfyllelse avseende punkten 4.5.1. i förfrågningsunderlaget. I moderbolagsgarantin anges bl.a. att Easypark AB har mycket god likviditet och soliditet, men p.g.a. intern omstrukturering i koncernen uppvisar bolaget en för upphandlingen för låg rating. Till säkerställandet av Easypark AB:s rätta fullgörande av ingånget avtal går moderbolaget i borgen som för egen skuld gentemot Ystads kommun och utfäster också en fullgörandegaranti under kontraktperioden. Easypark AB anser med hänvisning härtill att bolaget har lämnat en förklaring som visar att det har ekonomisk stabilitet och en redogörelse för hur uppdraget kommer att tillgodoses trots lägre rating samt gör gällande att bolaget har lämnat den bevisning som efterfrågas i det aktuella kravet.

Ystads kommun har dock, utifrån att inga uppgifter om moderbolagets ekonomiska ställning har redovisats av Easypark AB, gjort bedömningen att det inte går att avgöra om moderbolagsgarantin kan säkerställa att uppdraget kan tillgodoses vad gäller ekonomisk kapacitet. Kommunen anser mot denna bakgrund att Easypark AB:s anbud inte innehåller någon redogörelse avseende hur uppdraget kommer att tillgodoses trots lägre rating och att ställda obligatoriska krav angående ekonomisk ställning inte är uppfyllda. Vad Easypark AB anfört och åberopat i målet visar enligt förvaltningsrättens mening inte att Ystads kommun vid denna bedömning tagit ovidkommande hänsyn, avvikit från förfrågningsunderlaget eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Då samtliga ställda obligatoriska krav i upphandlingen inte har uppfyllts av Easypark AB anser förvaltningsrätten att Ystads kommun haft fog för att förkasta bolagets anbud. Vid sådant förhållande föreligger inte skäl för förvaltningsrätten att även pröva vad Easypark AB i övrigt har anfört avseende anbudets uppfyllelse av i upphandlingen ställda krav.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att grund för ingripande mot upphandlingen enligt LOU inte visats föreligga. Easypark AB:s ansökan ska därmed avslås.

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



Louise af Klint

☺

Lena Palmér har föredragit målet.

☺

☺



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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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 **värddag**.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller 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.

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.