



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-08-04
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
7064-11 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Custor AB, 556809-5144
Ruskvädersgatan 8
418 34 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Parkeringsaktiebolag, 556119-4878
Box 7174
402 33 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-08-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen av
"Parkeringsövervakning" (dnr 12137) ska göras om.

Dok.Id 96109

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag - fredag 09:00-15:00
---	---	--	-----------------------------------	---

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM****BAKGRUND**

Göteborgs Stads Parkeringsaktiebolag (Parkeringsbolaget) har genomfört upphandlingen "Parkeringsövervakning", dnr 12137. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande över tröskelvärdena. Föremålet för upphandlingen är en tjänst, parkeringsövervakning. Den upphandlande myndighetens behov av tjänsten är totalt cirka 25 000 – 35 000 övervakningstimmar per år. Kontraktet ska löpa i fem år. Tre leverantörers anbud ska antas och tilldelas kontrakt utifrån följande andel av efterfrågade övervakningstimmar, 48 %, 32 % respektive 20 %.

Custor AB:s (Custor eller bolaget) anbud har inte ansetts uppfylla kraven avseende tidigare erfarenhet och har därför inte kvalificerats för vidare utvärdering.

YRKANDEN M.M.

Custor yrkar att förvaltningsrätten beslutar att bolaget tillåts tillgodoräkna sig nyckelpersoners innehav av för upphandlingen relevant utförande-kompetens och den i anbudet upptagna referensen samt att upphandlingen får avslutas först sedan Parkeringsbolaget vidtagit rättelse med innebörden att bolaget är en av anbudsgivarna som tilldelas kontrakt. Som skäl för sin begäran om överprövning anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget är ett relativt nystartat bevakningsföretag och dess försäljning och egentliga verksamhet startade den 29 oktober 2010. I anbudet har bolaget begärt att bolaget ska få lov att åberopa nyckelpersoners tidigare och hos annan arbetsgivare införskaffad erfarenhet avseende tjänsteproduktion av civilrättslig parkeringsövervakning. De nyckelpersoners erfarenhet som bolaget angett sig vilja åberopa är den erfarenhet som innehas av bolagets verkställande direktör Gay Johansson respektive bolagets föreståndare Roberto Agosti. Aktuell uppdragsgivare som bolaget angett som referent är

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Parkeringsbolaget vilket under Roberto Agostis anställning vid G4S Security Services AB (G4S) var driftenhetens och bolagets största upphandlare av parkeringsövervakningstjänster. Parkeringsbolagets beslut att förkasta bolagets anbud genom att hävda att kraven i anbudsinbjudan punkt 4.2 inte är uppfyllda är obegripligt, orimligt och oriktigt. Att neka bolaget möjligheten att få tillgodoräkna sig nyckelpersoners relevanta erfarenhet står i strid med lagstiftningens intention såväl som med likabehandlings- samt proportionalitetsprincipen. I upphandlingen torde det framgå att Parkeringsbolaget i anbudsinbjudan, punkt 4.2, vill försäkra sig om att tjänsteleveransen sker på ett kompetent sätt. Såväl Roberto Agostis som Gay Johanssons åtaganden i bolaget garanterar att leverans av parkeringsövervakningstjänster kommer att ske med erfarenhet och professionalism. Ett nystartat företag kan inte visa att det under de senaste fem åren haft parkeringsövervakningsuppdrag som varat i minst två år. Det torde därför vara självklart att ett nystartat bolag i en renodlad tjänsteupphandling måste kunna tillgodoräkna sig den kompetens och erfarenhet som bolaget knutit till sig i form av nyckelpersoner i organisationen. Alternativt skulle detta innebära att upphandlande part genom ett uppställt krav på tidigare erfarenhet konsekvent skulle tillåtas att utesluta nystartade bolag och på så sätt skulle tillåtas frångå principerna om likabehandling och proportionalitet.

Parkeringsbolaget bestrider bolagets yrkande och yrkar för egen del att förvaltningsrätten ska avslå ansökan om överprövning samt fastställa att Parkeringsbolaget får fullfölja upphandlingen i enlighet med tilldelningsbeslutet. Som grund för inställningen anför Parkeringsbolaget i huvudsak följande. Grunden för Parkeringsbolagets kravställning i såväl det aktuella förfrågningsunderlaget som i de flesta andra upphandlingar är att Parkeringsbolaget är ett av Göteborgs Stad helägt bolag. Allmänhetens krav på Parkeringsbolagets sätt att agera – oavsett om agerandet sker i egen regi eller genom upphandlade underleverantörer – ställer stora och rättmätiga

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

krav på god ordning och reda, god service, "goodwill" för Göteborgs Stad, miljöhänsyn och rättsäkerhet. De krav som Parkeringsbolaget ställer på leverantörer i allmänhet och leverantörer av parkeringsövervakning i synnerhet, tar därför sin utgångspunkt i verksamhetens krav och formuleras därefter inom ramen för det eller de regelverk som gäller. Vad gäller verksamhetens krav torde detta framgå i förfrågningsunderlaget, avsnitt 5 *Krav på tjänsten*. Förutom det som framgår där är det oundvikligt att som offentligt ägt bolag ta till sig samhällsdebatten om vissa bevakningsbolags seriositet bl.a. när det gäller parkeringsövervakning och det kommer oundvikligt att påverka överväganden vid utformning av krav på leverantörens referenser från tidigare uppdrag. Parkeringsbolaget har tagit utgångspunkt i 11 kap. 10 §, 11 kap. 11 § punkterna 2 och 5 samt 11 kap. 12 § LOU vid utformningen av kravet i 4.2 om tidigare erfarenhet. Bolaget har inte visat att det enligt 10 kap. 12 § LOU kommer att förfoga över ett annat företags nödvändiga resurser. Det är mot bakgrund av kraven i 11 kap. 11 § punkterna 2 och 5 samt att bolaget inte visat att det förfogar över ett annat företags nödvändiga resurser som Parkeringsbolaget bedömt att bolaget som leverantör inte uppfyller de krav på teknisk och yrkesmässig kompetens som ställts i Anbudsinbjudan. De leverantörer som tilldelats kontrakt har, till skillnad mot Custor, visat att de uppfyller samtliga krav som ställts i upphandlingen, vilket innebär att olika fall inte har behandlats lika och att lika fall inte har behandlats olika. Kravet på erfarenhet har heller inte i praktiken inneburit att nystartade företag inte kan delta i upphandlingen eftersom de kan uppfylla kravet, antingen genom att anlita underleverantör, eller genom att åberopa ett annat företags kapacitet. Syftet med kravet på erfarenhet är att säkerställa att leverantörerna kan uppfylla de krav som ställs på tjänsten i upphandlingen vilka grundar sig dels på krav allmänheten ställer på Parkeringsbolaget som ett kommunalt bolag, dels krav som avser bl.a. goodwill för Göteborgs Stad och att leverantörerna sköter tjänsten på ett seriöst sätt. Syftet uppnås på ett lämpligt och effektivt sätt genom kravet på att leverantörerna ska ha tidigare erfarenhet av utförande av tjänsten och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

kan inte uppnås på ett mindre ingripande sätt. Det är med leverantörerna och inte dess enskilda medarbetare som upphandlingskontrakt kommer att ingås och därmed uppstår inte några förpliktelser för enskilda medarbetare gentemot Parkeringsbolaget. Vid en eventuell tvist om rättsfrågor, service eller ekonomi kan Parkeringsbolaget aldrig ställa kravet på individerna, det ställs alltid på företaget. Således är referenskravet ställt för att så långt möjligt säkerställa att allmänhetens krav, genom Parkeringsbolaget, kan riktas mot leverantörerna. Det finns heller ingen garanti för att enskilda medarbetare inte lämnar sina uppdrag.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att 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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I 1 kap. 9 § LOU anges. Upphandlande myndigheter ska 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 iaktas.

I 11 kap. 2 § LOU anges. En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 7-15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6-15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Av 11 kap. 10 § följer att om den upphandlande myndigheten har ställt krav på en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet ska denna kontrolleras och bedömas enligt 11 och 12 §§.

I 11 kap. 11 § punkterna 2 och 5 LOU anges följande. Den upphandlande myndigheten ska i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange på vilket eller vilka av de sätt som anges i andra stycket som en leverantör ska styrka sin tekniska kapacitet. Den tekniska kapaciteten får styrkas endast på ett eller flera av följande sätt:

- genom en förteckning över de viktigaste varuleveranser eller tjänster som utförts under de tre senaste åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare,
- när det är fråga om komplexa varor eller tjänster eller, om det finns särskilda skäl, varor eller tjänster avsedda för ett särskilt ändamål, genom en kontroll som ska utföras av den upphandlande myndigheten själv eller på dennas vägnar av ett behörigt organ i leverantörens etableringsland, förutsatt att detta organ ger sitt samtycke. En kontroll enligt denna punkt ska avse en varuleverantörs tillverkningskapacitet eller en tjänsteleverantörs tekniska kapacitet och, om det behövs, leverantörens undersöknings- och forskningsresurser samt åtgärder för kvalitetskontroll.

Av 12 § samma kapitel i samma lag följer. En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa 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.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 7
7064-11 E

Utredningen

I förfrågningsunderlaget anges under avsnitt 4 *Krav på leverantör*, i punkt 4.2 *Tidigare erfarenhet* följande skall-krav:

Leverantören skall ha för tjänsten adekvat erfarenhet och kunskap. Leverantören skall redovisa minst en (1) referens där man under de senaste fem (5) åren haft parkeringsövervakningsuppdrag som varat minst två (2) år. Uppdragen skall ha innefattat uppgifter inom civilrättslig eller offentlig-rättslig parkeringsövervakning.

Bolaget har i sitt anbud uppgett Göteborgs Stads Parkeringsaktiebolag som referens. Under rubriken *upplysningar om referenser* har bolaget anfört följande. Såväl Custors verkställande direktör Gay Johansson som bolagets föreståndare Roberto Agosti har tidigare (genom anställning i annat bevakningsföretag) levererat parkeringsövervakningstjänster till Parkeringsbolaget. Custor vill därför tillgodoräkna sig de bådas personliga kompetens och erfarenhet inom området. Roberto Agostis tjänstgöringsintyg från tidigare anställning vid G4S bifogas.

Under avsnitt 5 i förfrågningsunderlag *Krav på tjänsten* framgår bl.a. målsättningen med parkeringsövervakning samt beskrivning av arbetsuppgifter, arbetsordning och övervakningstider. Vad gäller målsättningen med parkeringsövervakning anges i punkten 5.1 följande.

Målsättningen med parkeringsövervakning är att:

- Skapa och vidmakthålla god ordning och reda på de parkeringsytor som Parkeringsbolaget ansvarar för
- Öka betalningsmoralen med målsättningen att uppnå minst 90 % betalning
- Tillgänglighet och trafiksäkerhet genom övervakning och rådgivning till bilisterna i Göteborgs Stad
- Skapa "goodwill" för Göteborgs Stad och Parkeringsbolaget genom service till kunder och allmänhet
- Bidra till Göteborgs goda miljö i enlighet med stadens miljöinriktning
- Avveckla manuella rutiner
- Minimera felaktiga kontrollavgifter

Förvaltningsrättens bedömning

Bolagets anbud har inte utvärderats då den upphandlande myndigheten inte ansett att bolaget uppfyller kravet i punkten 4.2 i förfrågningsunderlaget.

Frågan i målet är om den upphandlande myndigheten har haft fog för sitt beslut.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Förfrågningsunderlaget anger att leverantören ska ha för tjänsten adekvat erfarenhet och kunskap. I punkten 4.2 anges att leverantören ska redovisa minst en referens där man under de senaste fem åren haft parkeringsuppdrag som varat minst två år. Custor har inte haft ett sådant uppdrag. Bolaget har angett den upphandlande myndigheten som referens och anfört att Roberto Agosti hade anställning vid G4S under 2004-2009 då upphandlande myndighet var G4S:s största upphandlare. Såsom kravet är formulerat är det inte tillräckligt för att bolaget ska anses uppfylla kravet att det hänvisar till en anställds, om än en nyckelanställds, tidigare erfarenhet i en annan anställning. Den upphandlande myndigheten har därför haft fog för sitt beslut att inte utvärdera bolagets anbud under förutsättning att kravet på leverantörens erfarenhet inte strider mot proportionalitets- och likabehandlingsprinciperna.

Kravet i punkten 4.2. kan inte bedömas strida mot likabehandlingsprincipen eftersom kravet på referens är lika för samtliga anbudsgivare. Att vissa leverantörer inte kan uppfylla kravet innebär inte att principen frångåtts genom det ställda kravet

Proportionalitetsprincipen tar sikte på balansen mellan mål och medel. Syftet med ett krav som ställs på leverantören blir avgörande för bedömningen huruvida ett krav är proportionerligt. Den upphandlande myndigheten får inte ställa andra eller högre krav än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med kraven. Om det finns ett annat och mindre låntgående sätt att uppnå syftet med kravet ska detta mindre ingripande sätt användas. Utgångspunkten är att en upphandlande myndighet får ställa ett krav motsvarande det krav som Parkeringsbolaget ställt på leverantörens erfarenhet i punkten 4.2. Kravet innebär dock i praktiken att nystartade företag som Custor inte kan tilldelas uppdraget då företaget av naturliga skäl inte kan uppfylla kravet oavsett kompetens och erfarenhet inom företaget. Enligt Parkeringsbolaget är syftet med kravet på erfarenhet att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 9
7064-11 E

säkerställa att leverantörerna kan uppfylla de krav som ställs på tjänsten i upphandlingen vilka grundar sig dels på krav allmänheten ställer på Parkeringsbolaget, dels på krav som avser bl.a. goodwill för Göteborgs Stad och att leverantören sköter tjänsten på ett seriöst sätt. Även om Parkeringsbolaget har goda skäl för att uppställa ett krav på leverantörens tidigare erfarenhet, åligger det Parkeringsbolaget att visa att något mindre ingripande alternativ inte finns för att uppnå syftet med kravet. Parkeringsbolaget, som inte anser att syftet med kravet kan uppnås på ett mindre ingripande sätt, anför att det är med leverantörerna och inte dess enskilda medarbetare som upphandlingskontrakt kommer att ingås och att det därmed inte uppstår några förpliktelser för enskilda medarbetare gentemot Parkeringsbolaget. Det finns inte heller någon garanti för att enskilda medarbetare inte lämnar sina uppdrag. Förvaltningsrätten konstaterar att det sagda gäller för alla företag som mer påtagligt baserar sin verksamhet på personalens kompetens och att den således över tid kan skifta inom ett företag och även mellan företag. Oavsett hur det förhåller sig i det sagda avseendet anser förvaltningsrätten att det som Parkeringsbolaget åberopar inte visar att det saknas mindre ingripande alternativ för att uppnå syftet med kravet.

Förvaltningsrätten anser därför att Parkeringsbolaget genom att uppställa kravet att leverantören ska redovisa minst en referens där man under de senaste fem åren haft parkeringsuppdrag som varat minst två år handlat i strid med proportionalitetsprincipen. Förvaltningsrätten bedömer vidare att föreskriften i 11 kap. 12 § om att en leverantör vid behov får falla tillbaka på andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet inte kan leda till någon annan bedömning av den sagda frågan.

Parkeringsbolaget har således genomfört upphandlingen i strid med 1 kap. 9 § LOU och detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Eftersom bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrens-


FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

uppsökande skede kan någon annan åtgärd än att upphandlingen ska göras om inte komma ifråga.

Det ovan sagda innebär att överklagandet ska bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

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


Bengt Hasselberg
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Jessica Albertsson.



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 vattill 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