



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

**DOM**  
 2017-04-06  
 Meddelad i Malmö

Mål nr  
 733-17  
 734-17

**SÖKANDE**

Inteleon AB, 556800-7735

Ombud: advokaten Roger Wier och jur. kand. Christoffer Erlandsson  
 Advokatfirman Morris AB  
 Vallgatan 30  
 411 16 Göteborg

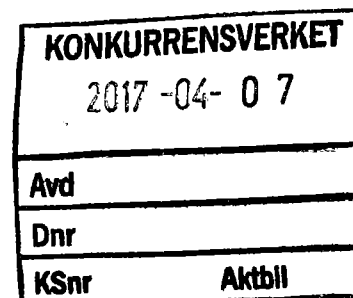
**MOTPARTER**

1. Malmö Kommuns Parkeringsaktiebolag
2. Malmö Stad, Gatukontoret

Ombud för motparterna: Ebba Bertilsdotter  
 AffärsConcept i Stockholm AB  
 Baltzarsgatan 16  
 211 36 Malmö

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

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

Dok.Id 364391

**Postadress**  
 Box 4522  
 203 20 Malmö

**Besöksadress**  
 Kalendegatan 6

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

**Telefax**  
 040-97 24 90

**Expeditionstid**  
 måndag–fredag  
 08:00-16:00

## BAKGRUND

Malmö Kommuns Parkeringsaktiebolag och Malmö Stad, Gatukontoret genomför en gemensam upphandling avseende betallösningar för parkeringsavgifter. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om selektivt förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 11 januari 2017 ska kontrakt tilldelas 1. Mobill Scandinavia AB, 2. Easy Park AB, 3. Parkster AB.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

### *Inteleon AB*

Inteleon AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska göras om och i andra hand att den ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs, varvid hänsyn endast ska tas till lägsta pris och att lottning därefter sker mellan de anbudsgivare som offererat lägst pris. Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande.

De upphandlande myndigheterna har agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU och 12 kap. 1 § LOU när de vid utvärdering av anbuden har tillämpat både lägsta pris och ekonomiskt mest fördelaktiga anbud, alternativt sammanblandat utvärderings- och kvalificeringskriterier. Utvärderingen och tilldelningen har skett med olika tilldelningsgrunder för olika anbud.

Förfrågningsunderlagets utformning och förfarandet vid tilldelning strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Vilken tilldelningsgrund som har använts för vilket anbud har inte varit möjligt att förutse eftersom detta har varit beroende av vilket pris andra kvalificerade anbudsgivare har lämnat. Att en anbudsgivare inte med säkerhet kan förutse vilken tilldelningsgrund som ska användas på dennes anbud strider mot de grund-

läggande principerna i LOU. Eftersom anbudsgivarna har haft olika förutsättningar för anbudsgivning brister förfrågningsunderlaget i transparens.

Av förfrågningsunderlaget framgår att beställaren kommer att anta de tre anbud som uppfyller samtliga ställda krav, accepterar de kommersiella villkoren utan reservationer och innehåller lägst pris. Den leverantör som lämnat det anbud som har lägst pris, dvs. den lägsta provisionen, kommer att rangordnas högst. Om två eller flera ledande anbud inte går att särskilja avgörs utgången genom uppfyllnadsgraden, dvs. flest antal poäng rangordnas först, av det icke obligatoriska kraven (bör kraven). Om två eller fler ledande anbud fortfarande inte går att särskilja avgörs utgången genom lottning.

Den anbudsgivare som lämnade lägst pris i upphandlingen var Mobill Scandinavia AB som därför rangordnats först. Övriga fem anbudsgivare hade lämnat samma pris. Fyra av anbudsgivarna erhöll högst poäng för utvärdering av bör-krav. Dessa fyra anbudsgivare, däribland Inteleon AB, särskildes genom lottningsförfarande. Inteleon AB lottades som nummer tre efter Easy Park AB och Parkster AB och tilldelades därför inte kontrakt. Mobill Scandinavia AB har således tilldelats kontrakt utifrån tilldelningsgrunden lägsta pris. De upphandlande myndigheterna har avseende övriga fem anbudsgivare utvärderat uppfyllnadsgraden av bör-krav och således tillämpat tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Detta innebär att anbudsgivarna inte har behandlats lika. Utvärderingsfasen har för fem av anbudsgivarna ändrat karaktär från lägsta pris till utvärdering av andra kriterier. Detta är inte förenligt med likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Tilldelning i en upphandling ska ske antingen med tilldelningsgrund lägsta pris eller med tilldelningsgrund det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det är fråga om två alternativa tilldelningsgrunder, varav endast en kan användas i en upphandling. Den upphandlande myndigheten måste i annonsen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken av dessa grunder

för tilldelning av kontrakt som kommer att användas. De upphandlande myndigheterna har i denna upphandling uttryckligen valt lägsta pris. Denna grund måste därför användas för samtliga anbud och inga andra faktorer får vägas in.

Inteleon AB har lidit eller kan komma att lida skada med anledning av överträdelser av LOU. Detta eftersom Inteleon AB genom lottning placerats som fyra i upphandlingen och därför inte tilldelats kontrakt. Det är inte osannolikt att Inteleon AB skulle ha tilldelats kontrakt om upphandlingen skett i enlighet med de grundläggande principerna i LOU. Det är inte heller osannolikt att lotten hade kunnat falla annorlunda om fem anbudsgivare hade deltagit i lottningsförfarandet istället för fyra. Inteleon AB har mot bakgrund av detta förlorat möjligheten att tilldelas kontrakt. Eftersom felet har blivit begångna i det konkurrensuppsökande skedet måste upphandlingen göras om.

*De upphandlande myndigheterna*

De upphandlande myndigheterna anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Förfrågningsunderlaget är tydligt och det är tilldelningsgrunden lägsta pris som har tillämpats i upphandlingen. De icke-obligatoriska kraven i upphandlingen blir inte på något sätt tillämpliga när priset självständigt utgör den avgörande faktorn för tilldelning. Samtliga anbud har utvärderats utifrån offererat pris. Utvärderingen kan inte heller tolkas som en sammanblandning av kvalificeringskrav och urvalskriterier. Upphandlingen genomförs med selektivt förfarande och kvalificeringsfasen har redan behandlats genom kvalificering och urval av anbudssökande i upphandlingens första fas. Några kvalificeringskrav fanns inte med i förfrågningsunderlaget och någon sammanblandning kan inte ha skett. Det framgår klart och tydligt av för-

frågningsunderlaget hur de icke-obligatoriska kraven kommer att påverka utvärderingen och förutsättningarna har varit de samma för samtliga anbudsgivare. Varken transparensprincipen eller likabehandlingsprincipen har trätts förnär. Metoden utgör en åtgärd för att på ett ändamålsenligt sätt skilja anbuden åt. Utvärderingsmodellen är utformad i enlighet med LOU och tillämpningen har skett helt i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget.

För det fallet att förvaltningsrätten skulle komma till slutsatsen att utvärderingsmodellen eller tillämpningen av denna inte varit i enlighet med LOU har Inteleon AB varken lidit eller riskerat att lida skada till följd av bristen. Detta mot bakgrund av att bolaget har uppfyllt samtliga icke-obligatoriska krav i upphandlingen och således gått vidare till lottning. Hade utvärderingsmodellen utformats med den skillnad att de icke-obligatoriska kraven inte hade beaktats och anbud med samma pris i första hand skulle särskiljas genom lottning, vilket är förenligt med LOU, hade Inteleon AB:s anbud likväl varit ett av de anbud som deltog i lottningen. Någon skillnad i utgången för Inteleon AB:s anbud är således inte vid handen även om utvärderingsmodellen varit annorlunda. Vidare hade det dessutom inneburit att ytterligare ett anbud hade fått delta i lottningen. Sannolikheten att Inteleon AB tilldelas kontrakt vid lottning hade då varit mindre.

#### *Inteleon AB*

Inteleon AB genmäler i huvudsak följande.

Det är ostridigt att upphandlingen har genomförts med tilldelningsgrunden lägsta pris. Beskrivningen i förfrågningsunderlaget om hur utvärdering kommer att ske ändrar inte att förfarandet som tillämpats strider mot LOU. Inteleon AB riskerar ha lidit skada till följd av det bristfälligt utformade förfrågningsunderlaget. Det kan inte krävas att de brister som konstateras i

förfrågningsunderlaget faktiskt har medfört eller kan komma att medföra att anbudsgivaren inte tilldelas upphandlingskontraktet för att ingripande mot upphandlingen ska bli aktuellt. Felet i upphandlingen har påverkat hur Inteleon AB har utformat sitt anbud, bl.a. genom att bolaget inte har kunnat förutse vilken tilldelningsgrund som skulle komma att användas. Om tilldelningsförfarandet hade utformats i enlighet med LOU, genom att exempelvis endast tillämpa lägsta pris hade Inteleon AB utformat sitt anbud annorlunda. Det är då mycket möjligt att bolaget lämnat ett anbud som innebär att lottning inte hade behövt tillämpas. Vid en lottning är det inte heller osannolikt, eller kan i vart fall inte uteslutas, att lotten fallit annorlunda med en annan sammansättning av anbudsgivare även för det fall att det varit ytterligare en anbudsgivare i lottningen. Om felet inte hade förelegat kan det inte uteslutas att bolaget lämnat ett mer konkurrenskraftigt anbud. Då ett fel har påverkat det konkurrenssökande skedet kan den sökandes skada vara mer abstrakt beskriven för att risk för skada ska anses föreligga.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se punkten 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

talans 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 relevant del*

4.1 Utvärderingskriterier och metod

Beställaren kommer att anta de tre (3) anbud som uppfyller samtliga ställda krav, accepterar de kommersiella villkoren utan reservationer och innehåller lägsta pris vilket utgörs av den lägsta procentsatsen i provision på biljettintäkterna enligt Bilaga 1 - Anbudsformulär.

Den Leverantör som lämnat det anbud som har lägsta pris d.v.s. lägsta provision kommer att rangordnas högst. Det innebär att Leverantör med rangordning ett (1) får först välja placering av sin information på huvudskyltarna som Beställare sätter upp, därefter väljer Leverantör med rangordning två (2) osv.

Om två (2) eller fler ledande anbud inte går att särskilja avgörs utgången genom uppfyllnadsgraden, d v s flest antal poäng (max 12) rangordnas först, av det icke obligatoriska kraven (bör kraven) i avsnitt 3.3 – Icke obligatoriska krav. Om två (2) eller fler ledande anbud fortfarande inte går att särskilja avgörs utgången lottning.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp. En förutsättning för att en ansökan om överprövning ska kunna bifallas är att sökanden har visat att denne har lidit eller riskerat att lida skada till följd av åberopade brister i upphandlingen.

Inteleon AB gör gällande att de upphandlande myndigheterna brutit mot LOU genom att tillämpa ett förfrågningsunderlag och ett tilldelningsförfarande som strider mot principerna om likabehandling och transparens.

Inteleon AB hävdar att förfrågningsunderlaget brister i transparens eftersom anbudsgivarna har haft olika förutsättningar för anbudsgivning. Förvalt-

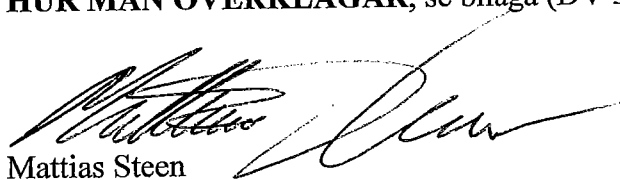
ningsrätten konstaterar härvid att det av förfrågningsunderlaget framgått klart och tydligt hur tilldelningsförfarandet skulle genomföras. Rätten finner inget stöd för påståendet att anbudsgivarna har haft olika förutsättningar för anbudsgivning. Den omständigheten att det inte har varit möjligt att förutse utfallet av tilldelningsprocessen eftersom detta har varit beroende av vilket pris övriga anbudsgivare har lämnat kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses medföra att transparensprincipen har trätts förnär.

Vad gäller frågan om det tillämpade tilldelningsförfarandet strider mot LOU kan konstateras att det anses förenligt med LOU att i upphandlingar där tilldelningsgrunden lägsta pris tillämpas särskilja anbuden med hjälp av lottning. De upphandlande myndigheterna har i nu förevarande upphandling fört in ytterligare ett moment för särskiljning av anbuden; uppfyllelsegraden av bör-krav. Oavsett om detta förfarande kan anses förenligt med LOU eller inte kan konstateras att sökanden för det aktuella momentet erhållit högsta möjliga poäng och gått vidare till lottning. Förekomsten av detta ytterligare steg för särskiljning av anbuden förefaller därför inte ha medfört skada eller risk för skada för Inteleon AB. Inteleon AB hävdar dock att det inte kan uteslutas att bolaget lämnat ett mer konkurrenskraftigt anbud om den åberopade bristen i upphandlingen inte hade förelegat. Bolaget anför även att det inte kan uteslutas att lotten fallit annorlunda med en annan sammansättning av anbudsgivare även för det fall att det varit ytterligare en anbudsgivare i lottningen. Av utredningen framgår att Inteleon AB har lämnat ett anbudspris som var det näst lägsta i upphandlingen och har erhållit maximal poäng vid utvärdering av uppfyllelsegrad för bör-krav. Inteleon AB har dock haft otur i lottningsmomentet, vilket medfört att bolaget inte tilldelats kontrakt i upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening har Inteleon AB inte förmått visa att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada till följd av åberopade brister i det tillämpade tilldelningsförfarandet.



Vid nu angivna förhållanden och då Inteleon AB inte heller anfört någon annan omständighet som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan avslås.

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

  
Mattias Steen

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 vardag.

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 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.