



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

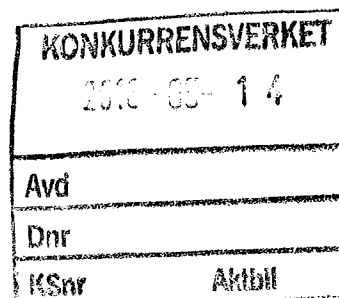
DOM

2018-05-14

Meddelad i Stockholm

Mål nr

238-18



SÖKANDE

APCOA Parking Sverige AB, 556439-7478

Ombud: Advokat Jon Dal
CERTA Advokatbyrå KB
Grev Turegatan 13 B
114 46 Stockholm

MOTPART

Stockholms Stads Parkerings AB, 556001-7153

Ombud: Fredrik Söderholm
Box 4678
116 91 STOCKHOLM

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 9 januari 2018 att Stockholms Stads Parkerings AB inte får ingå avtal avseende upphandlingen innan något annat har bestämts upphör att gälla.

Dok.Id 959584

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms Stads Parkerings AB (Stockholm Parkering) genomför en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) avseende parkeringsövervakningstjänster gällande tomtmark med utfärdande av kontrollavgift inom Stockholm Parkerings anläggningar. Upphandlingen genomförs med selektivt förfarande i två steg. Intresserade leverantörer får först delta i en prekvalificering.

APCOA Parking Sverige AB (APCOA) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. APCOA anför bl.a. följande. Ett av kraven som ställs på leverantörer i prekvalificeringen är att de inte får bedriva verksamhet som direkt konkurrerar med Stockholm Parkerings verksamhet. APCOA uppfyller inte kravet att inte bedriva konkurrerande verksamhet och har inte rätt att delta i upphandlingen. APCOA har goda chanser att vinna upphandlingen om bolaget får möjlighet att medverka. Kravet att leverantören inte får bedriva konkurrerande verksamhet strider mot likabehandlingsprincipen, principen om icke-diskriminering och proportionalitetsprincipen. En upphandlare får inte ställa andra kvalifikationskrav på en leverantör som villkor för att leverantören ska få delta i upphandlingen än de som framgår i 14 kap. 1 § LOU.

Uteslutning av leverantörer som bedriver parkeringsrörelse inom Stockholm Stad är inte en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Den information som Stockholm Parkering avser att lämna ut till leverantören av tjänsten sträcker sig långt utöver vad som krävs för att utföra tjänsten. Genom att begränsa informationen till vad som krävs för att utföra tjänsten och avtalsmässigt begränsa leverantörens möjlighet att utnyttja informationen uppnår Stockholm Parkering det eftersträvade syftet på ett lämpligt och effektivt sätt. Den information som Stockholm Parkering avser att lämna ut och vill förhindra utnyttjas av konkurrent är till största delen inte konfidentiell utan tillgänglig för var och en. Den leverantör som

får uppdraget är vidare inte förhindrad att konkurrera med Stockholm Parkering efter att avtalstiden gått ut. Den konkurrenssituation som finns mellan olika parkeringsbolag i Stockholm är dessutom begränsad. Risken att Stockholm Parkering ska drabbas av skada om även bolag som bedriver parkeringsrörelse inom Stockholm stads kommun tillåts delta i upphandlingen är väldigt begränsad och några speciella omständigheter som skulle motivera Stockholm Parkering att utesluta konkurrenter från upphandlingen föreligger härmed inte. Vid bedömning av proportionalitetsfrågan måste beaktas syftet med den aktuella åtgärden. Att skydda kommunala bolag mot konkurrens är inte ett syfte som LOU är tänkt att skydda.

Stockholm Parkering anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Stockholm Parkering bedriver civilrättslig parkering på tomtmark, vilket inte kan jämföras med den offentlighetsrättsliga parkeringsövervakning som kommuner bedriver på gatumark. Det finns en direkt konkurrenssituation mellan Stockholm Parkering och andra parkeringsbolag i Stockholm. Då verksamheten är affärskritisk och uppgifterna i förfrågningsunderlaget är av en sådan natur att de delger anbudslämnare information om Stockholm Parkerings affärsidé, verksamhetsstruktur och driftsförhållanden så valdes att utföra upphandlingen genom selektivt förfarande. Detta för att begränsa spridningen av det fullständiga förfrågningsunderlaget och tydliggöra kravet på icke konkurrerande verksamhet för potentiella anbudslämnare redan vid kvalificeringen.

Villkoret är inte utformat för att begränsa konkurrensen och utgör inte ett kvalificeringskrav. Villkoret är att man under avtalstiden inte ska bedriva konkurrerande verksamhet. Detta då man får tillgång till affärskritisk information som kan nyttjas på ett sätt som skadar Stockholm Parkering om man bedriver konkurrerande verksamhet parallellt med uppdraget.

Anbudsgivaren kommer att vid ett eventuellt avtal ges mycket detaljerad information genom Stockholm Parkerings system om pågående avtalsförhållanden med beställarens kunder och uppdragsgivare. Tillgång till systemet och dess uppgifter är nödvändigt för att kunna genomföra parkeringsövervakningsuppdraget. Tillgång till systemet ger en konkurrerande verksamhetsutövare sådana vitala uppgifter om beställarens affärsidé och verksamhetsstruktur samt driftsförhållanden, att det menligt kan inverka på beställarens verksamhet både under och efter avtalsperioden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering m.m.

I upphandlingens formulär för prekvalificering anges bl.a. följande. Leverantören, eller annat bolag inom samma koncern får inte under avtalsperioden bedriva verksamhet som direkt konkurrerar med Stockholm Parkerings verksamhet. Leverantören får alltså inte bedriva parkeringsrörelse, så som uthyrning, drift och förvaltning av ytor eller byggnad för parkeringsändamål, inom Stockholms stads kommun. Övriga rena övervakningsuppdrag inom parkeringsområdet utgör inget hinder.

Frågan i målet är om detta krav är förenligt med LOU utifrån de grunder som APCOA har anfört (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 4 kap.1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Proportionalitetsprincipen innebär bl.a. att krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska stå i proportion till det behov som ska täckas av

upphandlingen och till de mål som eftersträvas (se prop. 2006/07:128 s. 132 och 2009/10:180 s. 91).

En proportionalitetsprövning sker vanligen i tre steg. Det första steget innefattar frågan om åtgärden är ägnad att tillgodose det avsedda ändamålet. Det andra steget utgörs av en prövning av om den är nödvändig för att uppnå det avsedda ändamålet. Till sist ska det bedömas om den fördel som det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden förorsakar berörda enskilda intressen (se RÅ 1999 ref. 76 och EU-domstolens dom C-234/03, Contse).

Av EU-domstolens praxis framgår att likabehandlingsprincipen innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se t.ex. EU-domstolens dom den 3 mars 2005 i de förenade målen C-21/03 och C-34/03, Fabricom, punkt 27).

Förvaltningsrättens bedömning

Ändamålet med det aktuella kravet är enligt Stockholm Parkering att säkerställa att Stockholm Parkering inte lider men av att en konkurrent tar del av affärskritisk information och att eventuell påverkan på verksamheten minimeras. Förvaltningsrätten anser att kravet är ägnat att tillgodose detta ändamål. Att ett av målen med en upphandling innefattar att den upphandlande myndigheten, i detta fall ett kommunalt bolag, inte ska lida skada för att affärskritisk information sprids till konkurrenter får enligt förvaltningsrättens mening anses förenligt med LOU.

En nästa fråga blir då om kravet är nödvändigt för att uppnå det aktuella ändamålet. Förvaltningsrätten anser inte att det finns skäl att ifrågasätta det som Stockholm Parkering har uppgett om vilken information i deras system som blir tillgänglig för leverantören. Denna information är i vissa delar att

betrakta som affärskritisk. Enligt APCOA skulle den information som utförare av uppdraget tar del av kunna begränsas så att endast information som inte är affärskritisk blir tillgänglig. Enligt Stockholm Parkering är detta dock inte möjligt utan en tidskrävande och kostsam investering i deras system. Vidare skulle inte uppdraget kunna utföras lika bra när utföraren endast har tillgång till begränsad information. Förvaltningsrätten anser inte heller att det finns skäl att ifrågasätta dessa uppgifter från Stockholm Parkering. Sammantaget anser förvaltningsrätten att det aktuella kravet får anses som nödvändigt för att uppnå det aktuella målet.

Till sist ska bedömas om den fördel som Stockholm Parkering vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden förorsakar berörda enskilda intressen. Det står klart att presumtiva leverantörer som också bedriver konkurrerande parkeringsverksamhet lider skada av kravet då de utestängs från möjligheten att kunna delta i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser dock att denna skada får anses stå i rimlig proportion till de fördelar det allmänna vinner. Detta med hänsyn till det men Stockholm Parkering kan lida om affärskritiska uppgifter blir tillgängliga för konkurrenter samt att Stockholm Parkering uppgett att utan detta krav kan bolaget bli tvungen att omstrukturera sin verksamhet och genomföra arbetet med parkeringsövervakning i egen regi. Det aktuella kravet är mot denna bakgrund proportionerligt.

Det som APCOA har anfört visar inte heller att Stockholm Parkering genom det aktuella kravet brutit mot någon annan av de grundläggande upphandlingsprinciperna eller på något annat sätt agerat i strid med LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås. Förvaltningsrättens beslut den 9 januari 2018 att Stockholms Parkering inte får ingå avtal avseende upphandling innan något annat har bestämts ska därmed upphöra att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Oliver Sparrings
Förvaltningsrättsfiskal

Hanna Hansson har handlagt målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

