



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-01-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26454-12

KLAGANDE

Subitus Consulting AB, 556738-3301
Kungsgatan 78
112 27 Stockholm

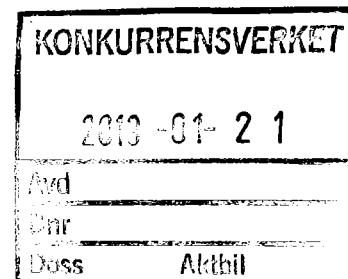
MOTPART

Stockholms stad

Ombud: Eva Granbohm
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Subitus Consulting AB:s ansökan.

Dok.Id 314289

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av betaltjänst för parkering. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande. Tilldelningsbeslut meddelades den 7 december 2012.

YRKANDEN M.M.

Subitus Consulting AB (Subitus Consulting) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om och att det då ska finnas möjlighet att på annat sätt än genom årsredovisning visa ekonomisk ställning.

Till stöd för sin talan anför Subitus Consulting bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget skall anbudsgivande företag

” ha sådan finansiell och ekonomisk ställning som krävs för genomförande av uppdraget. Anbudsgivare ska under det senaste fastställda räkenskapsåret ha uppnått en årsomsättning om lägst tio (10) miljoner kronor.”.

Inom området för betalningstjänster för parkering pågår en snabb teknisk utveckling. Detta gör att företag som är relativt nystartade och inte har tillräcklig omsättning ändå kan ha tekniska lösningar som väl uppfyller kraven.

Det aktuella skall-kravet kan endast uppfyllas på ett sätt, genom omsättning. Det framgår inte vad som krävs av en anbudsgivare som uppfyller omsättningskravet och som inte heller har moderbolagsgaranti. Det går inte att utläsa av förfrågningsunderlaget vad som förväntas av en anbudsgivare som har lägre årsomsättning än tio miljoner kr och vilka handlingar som ska lämnas in för att det aktuella kravet ska vara uppfyllt. Det aktuella kravet brister därför i tydlighet på ett sådant sätt att det strider mot transparensprincipen. Med anledning av otydligheten i kravet har Subitus Consul-

ting lidit skada. Det finns därför skäl för ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Ett företags omsättning är inte alltid ett mått på att leverantören har kapacitet att leverera. Omsättningskrav bör endast ställas under förutsättning att kravet är nödvändigt och relevant för att bedöma leverantörers kapacitet att leverera. Kravet måste också vara proportionerligt i förhållande till upphandlingens värde och art och stå i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Staden har tidigare hävdat att omsättningskravet understiger kontraktets uppskattade värde med stor marginal. Det vinnande anbudet överskred emellertid inte tre miljoner för den efterfrågade fyraårsperioden.

Ett av upphandlingslagstiftningens syften är att skattemedel ska utnyttjas på ett så effektivt sätt som möjligt. Risken med att uppställa krav på viss omsättning är att man inte uppnår detta syfte eftersom ett sådant krav inte tillförsäkrar att den bäst lämpade leverantören tilldelas kontraktet.

Staden bestrider bifall till Subitus Consultings ansökan och anför bl.a. följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Kraven i förfrågningsunderlaget uppfyller lagens krav på likabehandling, transparens och proportionalitet och strider inte heller på något annat sätt mot LOU.

Omsättningskravet är proportionerligt. Förutom att utveckla och driva en tjänst för betalning av parkering, ska leveratören också tillhandahålla kundtjänst dygnet runt. För staden är det viktigt att tillförsäkra sig om en leverantör som utan avbrott kan leverera den efterfrågade tjänsten. Om inte leverantören fullgör sina åtaganden kan det få till följd att stora delar av systemet för att betala parkeringsavgifter och därmed parkeringen på stadens allmänna platser inte fungerar. Staden har inte tidigare upphandlat en tjänst med detta upplägg, dvs. att de som betalar parkeringsavgift ska vara

kunder hos leverantören och inte staden. Staden kunde därför inte på grund av tidigare erfarenheter dra slutsatser om hur stort kontraktets värde skulle komma att bli. Staden gjorde därför en uppskattning av värdet under avtalstiden och bestämde omsättningskravet utifrån denna uppskattning. Omsättningskravet på tio miljoner understeg denna uppskattning med stor marginal.

När alla anbud kommit in visade det sig att en av anbudsgivarna lämnat ett mycket lågt anbud. Staden övervägde att förkasta anbudet och begärde en förklaring enligt 13 kap. 3 § LOU. Anbudsgivaren förklarade det låga anbudet med att anbudsgivaren kunde utnyttja befintliga tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden genom att anbudsgivaren redan hade ett fungerande kontaktcenter, färdiga datasystem m.m. Det fanns därför inte skäl för staden att förkasta anbudet som onormalt lågt. Uppskattningen som staden har gjort var dock inte fel med hänsyn till att andra anbud lämnades i upphandlingen som var betydligt högre, exempelvis var ett anbud på drygt 23 miljoner kr och ett på knappt 12 miljoner kr. Med hänsyn härtill var omsättningskravet rimligt och proportionerligt. För att staden ska kunna försäkra sig om att en leverantör har kapacitet för att genomföra uppdraget är ett krav på omsättning en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå detta syfte. Vidare är, med hänsyn till vad tjänsten omfattar och att värdet uppskattas överstiga omsättningskravet, kravet nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Med hänsyn till den möjlighet som finns enligt 11 kap. 12 § LOU att åberopa annans kapacitet menar staden att någon uteslutning av nystartade bolag inte heller sker.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Subitus Consulting har anfört att omsättningskravet i den i målet aktuella upphandlingen brister i transparens och att det inte heller är proportionerligt.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter bl.a. ska genomföra upphandlingar på ett öppet sätt (transparensprincipen). Vidare ska, enligt samma lagrum, principen om proportionalitet iakttas vid upphandling. Under förutsättning att kravet är proportionerligt kan en myndighet ställa krav på en leverantörs ekonomiska omsättning (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 mars 2008 i mål nr 6010-07 och Kammarrätten i Jonköpings dom den 16 december 2010 i mål nr 1071-10).

Avseende transparensen av omsättningskravet har Subitus Consulting hänvisat till en dom från Förvaltningsrätten i Stockholm (mål nr 19494-12). I det målet hade en anbudssökande, som inte nådde upp till det aktuella omsättningskravet, möjlighet att komma in med en annan handling som styrkte stabil ekonomisk ställning. Förvaltningsrätten fann i det målet att kravet inte var tillräckligt transparent. Omsättningskravet i förevarande mål skiljer sig dock från det tidigare genom att staden inte anfört några alternativ för leverantörer som inte når upp till omsättningskravet. Förvaltningsrätten anser att omsättningskravet i sig är tydligt och det framgår vilket krav som ställs på leverantörens omsättning. Omsättningskravet som sådant strider således inte mot transparensprincipen.

Subitus Consulting har även anfört att det inte framgår vilka handlingar som ska lämnas in i för att kravet ska anses uppfyllt. Av anbudsformuläret, vilket enligt förfrågningsunderlaget ska användas, framgår bl.a. följande.

Redovisning av årsomsättning, en kopia av den senast fastställda årsredovisningen inklusive den undertecknade revisionsberättelsen ska bifogas anbudet.

Av denna formulering framgår tillräckligt klart vad som efterfrågas. Även om formuleringen, enligt förvaltningsrättens mening, inte är optimalt utformad får den ändå godtas (jfr RÅ 2002 ref. 50). Förfrågningsunderlaget kan således inte anses strida mot transparensprincipen i denna del.

För att omsättningskravet ska godtas måste det även vara proportionerligt. Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på en leverantör än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med, och stå i proportion till, det behov som ska täckas.

I detta avseende har Subitus Consulting anfört bl.a. att det vinnande anbudet inte översteg tre miljoner kr samt att ett omsättningskrav inte tillförsäkrar att den bäst lämpade leverantören tilldelas kontraktet.

Enligt förvaltningsrätten är den av staden upphandlade tjänsten av sådan art att staden måste få en leverantör med sådan stabilitet och kapacitet att de avtalade tjänsten kan levereras. Ett omsättningskrav på leverantören får därför anses vara relevant och grundat på objektiva skäl. Förvaltningsrätten anser, med särskilt beaktande av tjänstens omfattning, att kravet därtill beloppsmässigt står i proportion till sitt syfte. Med hänsyn till omsättningskravets storlek kan det inte heller anses som oproportionerligt att inga alternativa krav ställts upp för leverantörer som inte nått upp till omsättningskravet. Att det vinnande anbudet varit betydligt lägre än det uppställda omsättningskravet föranleder, mot bakgrund av det som staden har anfört om förutsättningarna för det anbudet, ingen annan bedömning. Omsättningskravet strider således inte mot proportionalitetsprincipen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det inte är visat att upphandlingen genomförts i strid med LOU. Subitus Consulting har följaktligen inte lidit skada och kan heller inte komma att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger således inte. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Ulrika Melin

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Kajsa Borgmalm har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vartill 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 uppge 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 3109/1A LOU