



SÖKANDE

Inteleon AB, 556800-7735

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind och biträdande jurist Erik Jansson
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Västerås kommun
Stadshuset
721 87 Västerås

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens beslut den 8 februari 2018 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerås kommun genomför en upphandling av avtal för mobila betaltjänster för parkering i Västerås (dnr VPAB 2017/00043). Inteleon AB (bolaget) har ansökt om överprövning innan något tilldelningsbeslut har fattats i upphandlingen.

Förvaltningsrätten har den 8 februari 2018 förordnat att avtal inte får ingås innan förvaltningsrätten har avgjort målet slutligt eller bestämt något annat.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bland annat följande. Den 30 maj 2017 ingick kommunen och EasyPark ett avtal om partnerskap avseende centralenhet (HUB) för parkering i Västerås. Avtalet omfattar HUB:en, funktionerna mobilbetalning, digitala parkeringstillstånd och boendeparkering inklusive e-tjänst. HUB:ens funktion är att samla och administrera data från olika leverantörers mobila betaltjänster. Avtalet innefattar även marknadsföring och exponering. Partnerskapsavtalet har inte varit föremål för annonsering men eftersom avtalet ingicks i maj 2017 saknas nu möjlighet att ogiltigförklara det.

En förutsättning i den nu aktuella upphandlingen är att leverantörer ansluter sig (integrerar sitt system) till HUB:en, vilken administreras av EasyPark. Antagna leverantörer är skyldiga att till kommunen erlagga anslutningsavgifter till HUB:en. Av den ersättning som leverantörerna erhåller ska sju procent betalas i form av en rörlig månadsavgift till kommunen. Månadsavgiften uppgår dock alltid till 5 000 kr, oavsett storleken på leverantörernas ersättning. Av avtalet mellan kommunen och EasyPark följer bl.a. att kommunen erlagger 5 000 kr i månadsavgift och 25 000 kr i engångskostnad för varje leverantör som ansluts till HUB:en. Det är således andra leverantörer som subventionerar EasyParks verksamhet. Upphandlingen gynnar otillbörligt EasyPark och strider därför mot såväl konkurrensprincipen som likabe-

handlingsprincipen. Upphandlingen innefattar också orimliga och oacceptabla krav på alla andra leverantörer än EasyPark och strider därför även mot proportionalitetsprincipen.

En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. Sett isolerat kan upphandlingen ge sken av att behandla samtliga anbudsgivare lika eftersom EasyPark inte är en anbudsgivare. EasyPark är emellertid en av flera aktörer på den marknad som de potentiella anbudsgivarna konkurrerar på och EasyPark har genom en otillåten direktupphandling redan antagits som leverantör till den nu upphandlade tjänsten. Kommunens behov av HUB:en har skapats genom den otillåtna direktupphandlingen av partnerskapsavtalet i kombination med den nu klandrade upphandlingen. Tjänsterna och HUB:en hade kunnat tillhandahållas av varje potentiell anbudsgivare till de mobila betaltjänsterna och det har saknats skäl att separera tjänsterna eller genomföra anskaffningen i två steg. Av praxis följer då att upphandlingen inte ska bedömas separat från partnerskapsavtalet utan hela händelseförloppet ska ligga till grund för bedömningen av om upphandlingen strider mot upphandlingsreglerna.

I upphandlingen förekommer villkor som är både orimliga och oproportionerliga. Eftersom HUB:en administreras av EasyPark ges det bolaget full insyn i andra leverantörers affärshemligheter och affärs- och driftsförhållanden, något som är oacceptabelt. Information om användaruppgifter, registreringsnummer, start- och sluttid samt erlagd betalningsavgift avser kunduppgifter, vilka utgör företagshemligheter. Det är kommunen som äger HUB:en och det saknas skäl till varför en leverantör av de mobila betaltjänsterna ska administrera den. Administreringstjänsten hade med enkelhet kunnat anskaffas från en annan aktör än den som levererar mobila betaltjänster. Det är

inte nödvändigt att EasyPark administrerar HUB:en och den negativa effekt detta får på övriga leverantörer är överdriven jämfört med HUB:ens syfte.

Det framgår av upphandlingsunderlaget att information om betalning av parkeringsavgift ska finnas vid varje parkeringsyta men att skyltar tas fram av EasyPark. Utformningen godkänns av kommunen och leverantören får inte sätta upp egna skyltar. Bolaget har påtalat för kommunen att marknadsföring och exponering utgör de enda verktyg som finns till hands för att leverantörer ska kunna påverka intäkterna. För att förmå kunder som redan har kopplat betaluppgifter till EasyParks befintliga lösning att välja en annan leverantörs betaltjänst krävs att leverantörerna tydligt får exponera användarvänlighet och funktioner vid betalstationerna. Begränsningen i marknadsföring och exponering innebär att det inte finns något incitament för kunderna att byta leverantör. Kunder som registrerat sig och kopplat betalkort och mobiltelefon mot EasyParks tjänst kommer inte se någon fördel med att byta tjänsteleverantör.

EasyParks fördel som tidigare leverantör har anskaffats genom den otillåtna direktupphandlingen. Frånvaron av reella möjligheter för leverantörerna att marknadsföra och exponera sin tjänst, exempelvis genom att visa på skillnader i användarvänlighet, medför att aktörerna inte konkurrerar på lika villkor. Då potentiella leverantörer i praktiken endast kommer att konkurrera om nya kunder som inte tidigare använt EasyParks betaltjänst så utgör anslutningsavgiften i kombination med den månatliga minimiavgiften om 5 000 kr en oproportionerlig risk. Det är också oproportionerligt att andra leverantörer finansierar EasyParks verksamhet och varken anslutningsavgift eller fasta avgiftsnivåer är nödvändiga för att syftet med upphandlingen ska uppnås.

Bolaget har genom upphandlingsdokumentens utformning och till följd av kommunens otillåtna direktupphandling av partnerskapsavtalet med

EasyPark frångått möjligheten att konkurrera på lika villkor. Detta i kombination med upphandlingsdokumentens orimliga och oproportionerliga villkor har medfört att bolaget inte kan lämna anbud. Bolaget har därmed lidit eller riskerar att lida skada av upphandlingens brister.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bland annat följande. Upphandlingen är genomförd i enlighet med de upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och konkurrens och de uppställda kraven är proportionerliga utifrån de mål som eftersträvas med upphandlingen.

Beställarens mål med upphandlingen är att parkering i Västerås får ett ökat utbud av leverantörer att välja mellan då de ska betala sina parkeringsavgifter. Genom att öppna upp marknaden för mobila betaltjänster för de leverantörer som uppfyller kraven i upphandlingen skapar beställaren en ökad konkurrens på marknaden, vilket väntas gynna slutanvändarna i form av ett brett utbud av de senaste lösningarna inom ny teknik. Utöver att beställaren ska ha åtkomst till leverantörens system enligt kravspecifikationen så avser beställaren att använda sig av en centralenhet för parkering, en så kallad HUB. Ett avtal om HUB-lösning har sedan tidigare ingåtts med en annan leverantör och HUB-funktionen är central för att kunna möjliggöra målen i upphandlingen om mobila betalningstjänster.

Det föreliggande partnerskapsavtalet med EasyPark är ett separat avtal från den överprövade upphandlingen. Det primära syftet med partnerskapsavtalet är HUB-funktionen, vilken möjliggör konkurrensutsättningen av mobila betalningstjänster enligt den nu överprövade upphandlingen. De data som HUB:en hanterar avser inte känslig information, utan hänför sig till transaktionsdata såsom användaruppgift, fordonets registreringsnummer, start- och sluttid, samt erlagd betalningsavgift för parkeringen. De uppställda kraven i upphandlingen är proportionerliga utifrån det avsedda ändamålet med upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bolaget gör huvudsakligen gällande att kommunen bryter mot de upphandlingsrättsliga reglerna genom att upphandlingen grundar sig på ett befintligt partnerskapsavtal med EasyPark och att EasyPark därmed otillbörligt gynnas.

Kommunen har i den aktuella upphandlingen definierat ett behov av betaltjänster för parkering och genomför därför en upphandling av just sådana tjänster. Den av kommunen valda modellen för hur betalningstjänsterna ska administreras, inbegripet partnerskapsavtalet med EasyPark och den underliggande tekniska lösningen i form av en centralenhet (HUB), ingår som sådana inte i upphandlingen. Att bolaget kan anse att det borde finnas en annan övergripande lösning av kommunens behov saknar enligt förvaltningsrättens mening betydelse vid rättens prövning av målet. Det bolaget anför om att upphandlingen borde ses som en helhet ändrar heller inte bedömningen eftersom det är fråga om olika kontraktsföremål i partnerskapsavtalet och de nu upphandlade tjänsterna.

Förvaltningsrätten anser att annat inte har kommit fram än att de uppställda kraven i upphandlingen har samband med kontraktsföremålet och står i proportion till detta. Härtill kommer att EasyPark ostridigt inte är anbudsgivare i den nu aktuella upphandlingen och att det i normalfallet inte heller kan anses finnas något hinder mot ett krav på att ett offererat system kan kommunicera med ett befintligt system. Bolaget har inte gjort gällande att de påstådda bristerna i upphandlingen har påverkat bolagets möjlighet att tilldelas ett kontrakt för de i upphandlingen aktuella tjänsterna. Det har inte kommit fram att bolaget saknat möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud inom de ramar som upphandlingen ställer upp. Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det utifrån det som bolaget har anfört inte finns skäl för ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Mårten Olsson
förvaltningsrättsfiskal

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

