



KLAGANDE

Parkster AB, 556862-5841

Ombud: Erik Backlund
Erik Backlund Juridik AB

MOTPART

1. Vidingehem AB, 556935-3534
2. Växjö Fastighetsförvaltning AB, 556087-6038
3. Växjö kommun, 212000-0662

Ombud: Kommunjurist Isabelle Bunn

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Växjö:s dom den 16 februari 2024 i mål nr 3199-23,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter till
förvaltningsrätten för ny prövning.

YRKANDEN M.M.

Parkster AB (Parkster) yrkar att kammarrätten med ändring av förvaltningsrättens dom ska förordna att upphandlingen ska göras om, alternativt att rättelse ska ske på så sätt att en ny utvärdering ska göras utan beaktande av anbuden från EasyPark AB (EasyPark) och Mobill Scandinavia Aktiebolag (Mobill).

Vidingehem AB, Växjö Fastighetsförvaltning AB och Växjö kommun (Växjö kommun) motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

VAD PARTERNA ANFÖR

Parkster

Parkster har under annonstiden ställt ett stort antal frågor, särskilt avseende krav som reglerar hantering av data och information. Växjö kommun har inte besvarat frågorna på ett sätt som skapat någon klarhet, varför bolaget skickade en skrivelse direkt till upphandlingschefen. Kommunen valde då att än en gång förlänga anbudstiden och att publicera en reviderad och i väsentliga delar omarbetad version av samtliga tidigare svar. Den nya versionen är i princip omöjlig att förstå på grund av betydande mängd korshänvisningar och strykningar. Upphandlingen uppfyller inte kraven på transparens och öppenhet eftersom det i stora delar är obegripligt vad som lämnas anbud på.

I revideringarna anges att det finns dokumentation i upphandlingsdokumenten gällande de API:er som hubbleverantören tillhandahåller och att anbudsgivarna ”kan studera dessa och därigenom säkerställa att Säljarnas integrationer fungerar enligt Köparens kravställningar”. Detta påstående är helt felaktigt. Påståendet motsägs dessutom av kommunens senare meddelande där det uttryckligen anges att det upplevts som otydligt vilken information

hubben kan leverera och att en testmiljö därför kommer att sättas upp när upphandlingen är klar. Leverantörer tvingas därför lämna anbud på och bekräfta kravuppfyllnad på något som kommer att lämnas information om i efterhand.

Växjö kommun har i ett sent skede av anbudstiden radikalt förändrat den samlade kravbilden i upphandlingen genom att lämna nya och andra svar på frågor som tidigare har ställts. De nya svaren har inneburit väsentliga förändringar av villkoren. Upphandlingen innehåller därtill ett antal oproportionerliga krav. Bristerna omöjliggjorde, så som bolaget anförde i förvaltningsrätten, ett kalkylarbete för att kunna ge ett konkurrenskraftigt anbud. Parkster har inte kunnat kalkylera på anbudet med vetskap om vilka krav som gäller och den korta återstående tiden efter de väsentliga ändringarna har inneburit att tillräcklig tid för kalkylarbete saknats.

Ett krav i upphandlingen var att ange två referensuppdrag. För respektive uppdrag skulle viss information anges, bl.a. period för uppdragets genomförande (startdatum, slutdatum och/eller pågående). "Datum" är en referens till en viss dag representerad i ett kalendersystem. Av detta följer således att ett "datum" består av angivande av dag, månad och år. EasyPark har för ett referensuppdrag endast angett "Startdatum 2020-10". Mobill har för det ena uppdraget angett endast "2010" och för det andra "2020". Anbudet skulle därför ha diskvalificerats. Principerna om likabehandling och transparens innebär att kommunen ska iaktta de krav som angetts i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten har konstaterat att det finns hinder mot att beakta bristerna i anbudet eftersom Parkster anförde dessa efter utgången av preklusionsfristen i 20 kap. 5 b § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Förvaltningsrätten har också anförde att Parkster inte gjort gällande att bolaget inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Parkster ansökte om överprövning innan anbudstiden hade löpt ut. Bolaget begärde sedan ut konkurrerande anbud den 28 september 2023, dvs. dagen efter tilldelningsbeslutet. Kommunen lämnade ut anbuden först den 5 oktober 2023. Parkster gav dagen efter in ett yttrande till förvaltningsrätten där bristerna påtalades. I yttrandet angavs tydligt både när tilldelningsbeslutet meddelades och att Parkster därefter begärde ut anbuden varvid bristerna upptäcktes.

Anledningen till att Parkster inte kunde påtala bristerna i anbuden inom preklusionsfristen var således helt enkelt att dessa uppgifter inte fanns tillgängliga då. Förvaltningsrätten borde ha varit medveten om att Parkster ansökte om överprövning före anbudstiden löpt ut. Detta förhållande är därmed inget som Parkster behövt upprepa när bristerna i anbuden påtalades för att formellt anses ha åberopat tillräckliga skäl för att omständigheten ska få beaktas. Parkster har åberopat tillräckliga skäl för att omständigheten ska få beaktas.

Växjö kommun

Förvaltningsrätten har gjort en korrekt bedömning såvitt avser påstådda brister i upphandlingsdokumentet, att kraven som ställs är proportionella, öppna och transparenta samt att det inte har skett en väsentlig förändring av upphandlingsdokumentet. Parkster har inte heller inom preklusionsfristen i förvaltningsrätten kommit in med en tydlig och konkret redogörelse för hur de påstådda bristerna i upphandlingsunderlaget medfört att bolaget har lidit eller kunnat komma att lida skada. Att i endast vaga ordalag påstå att bolaget inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud är inte tillräckligt.

Parkster har först efter att preklusionsfristen gått ut anført att anbuden från EasyPark och Mobill inte uppfyller obligatoriska krav i upphandlingen. Några skäl till varför omständigheterna likväl ska få beaktas har inte bolaget anført i förvaltningsrätten. Parkster anför först i kammarrätten att bolaget

inte har fått ta del av EasyParks och Mobills anbud förrän efter preklusionsfristens utgång. Det är Parkster själv som, genom att ansöka om överprövning innan tilldelning och den absoluta anbudssekretessen upphört, har försatt sig i situationen att preklusionsfristen till stor del passerat innan tilldelningsbeslutet meddelades.

Kommunen har inte fördröjt utlämnandet av anbud. Parksters begäran om att få ta del av allmänna handlingar innebar att en stor mängd handlingar behövde gås igenom och sekretessprövas. Att detta arbete tog ett par dagar innebär inte att skyndsamhetskravet inte upprätthölls.

De uppgifter om startdatum som EasyPark och Mobill har lämnat avseende referensuppdrag är tillräckliga för att kommunen ska kunna bedöma ifall uppdragen är utförda under de senaste tre åren, vilket är syftet med uppgifterna. I vart skulle det vara oproportionerligt att förkasta anbudet.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan om brister i upphandlingsdokumenten och väsentliga förändringar

Kammarrätten instämmer i denna del i förvaltningsrättens bedömning. Vad Parkster har anfört i kammarrätten leder inte till någon annat ställningstagande.

Frågan om preklusion m.m.

Det är den sökande leverantörens ansvar att åberopa omständigheter till grund för sin talan i tid samt efter preklusionsfristens utgång föra fram eventuella skäl för att en åberopad ny omständighet ska beaktas av förvaltningsrätten. Möjligheten att beakta nya omständigheter som åberopas i ett sent skede utgör undantag till huvudregeln och bör tillämpas restriktivt.

Det är ostridigt i målet att Parkster har åberopat nya omständigheter i form av invändning om bristande kravuppfyllelse hos vinnande leverantörer efter utgången av preklusionsfristen i förvaltningsrätten. Av handlingarna i målet framgår vidare att Parkster inte förde fram några skäl för att dessa omständigheter likväl skulle beaktas av förvaltningsrätten. Mot denna bakgrund anser kammarrätten att förvaltningsrättens beslut att inte beakta de nya omständigheterna var korrekt. Så som förvaltningsrätten har anfört kan det förhållandet att tilldelningsbeslutet meddelades endast fem dagar före utgången av preklusionsfristen inte heller i sig leda till en annan bedömning.

Vid kammarrätten har Parkster anfört skäl varför bolaget inte åberopat ovan nämnda omständigheter före utgången av preklusionsfristen i förvaltningsrätten. Frågan uppkommer därför om kammarrätten, utifrån regleringen i 20 kap. 5 c § LOU, får pröva om dessa skäl kan medföra att omständigheter som Parkster åberopat efter det att preklusion inträtt ändå ska beaktas.

Det står klart att de omständigheter till grund för talan som kan prekluderas vid förvaltningsrätten är begränsat till sådana omständigheter som åberopas till stöd för den åtgärd som leverantören har begärt (20 kap. 5 b § LOU). Skäl som en sökande leverantör vid förvaltningsrätten åberopar för att omständigheter ska beaktas även efter preklusionsfristens utgång omfattas således inte av preklusion.

Den bestämmelse som reglerar preklusion vid kammarrätten omfattar på samma sätt endast omständighet som åberopas till grund för talan (20 kap. 5 c § LOU). Att så är fallet vinner även stöd av att lagstiftaren synes utgå från att preklusionen vid kammarrätt är av samma omfattning för samtliga parter i processen (se prop. 2020/21:120 s. 51). Anledning att utvidga preklusionen vid kammarrätt till att omfatta även skäl till stöd för att omständigheter ska beaktas som åberopats efter inträdd preklusion vid förvaltningsrätten kan med hänsyn till det angivna inte anses föreligga. Utan

hinder av preklusion kan således de skäl som Parkster anför i denna del prövas av kammarrätten (jfr HFD 2013 ref. 5).

Utredningen visar att Parkster efter tilldelningsbeslutet begärde ut vinnande anbud, men att bolaget fick del av dessa handlingar först efter preklusionsfristens utgång vid förvaltningsrätten. I förarbetena anges att undantagsreglerna bör kunna tillämpas bl.a. när leverantörens möjlighet att åberopa en viss omständighet är beroende av utgången av ett mål om utlämnande av allmän handling (prop. 2021/22:120 s. 52 och 85). Kammarrätten finner mot denna bakgrund att Parkster har gjort sannolikt att de omständigheter som bolaget vid förvaltningsrätten åberopat till stöd för att vinnande leverantörer inte uppfyller vissa obligatoriska krav och påstådd skada till följd av detta ska beaktas utan hinder av preklusion.

Förvaltningsrättens dom ska mot bakgrund av det anförda upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för ny prövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (KR-09).

Tomas Kjellgren
kammarrättsråd
ordförande

Linda Svärd
kammarrättsråd
referent
(skiljaktig)

Kristina Linderöth
kammarrättsråd

Linda Svärds skiljaktiga mening

Frågan om brister i upphandlingsdokumenten och väsentliga förändringar

I denna del instämmer jag i majoritetens bedömning.

Frågan om preklusion m.m.

Mot bakgrund av att Parkster efter utgången av preklusionsfristen i förvaltningsrätten åberopade nya omständigheter och inte förde fram några skäl för att dessa omständigheter likväl skulle beaktas, anser jag liksom majoriteten att förvaltningsrättens beslut att inte beakta de nya omständigheterna var korrekt. Först i kammarrätten har Parkster anfört att bolaget inte kunde åberopa de nya omständigheterna i tid i förvaltningsrätten eftersom bolaget fick del av vinnande anbud först efter preklusionsfristens utgång. Frågan uppkommer därmed om en kammarrätt kan pröva om det finns sådana ursäktande skäl som anges i 20 kap. 5 b § LOU när sådana skäl inte har förts fram eller prövats i underinstansen.

Av 20 kap. 5 b § LOU och förarbetena till bestämmelsen följer att det ankommer på den sökande leverantören att i *förvaltningsrätten* göra sannolikt att det finns ursäktande skäl (se prop. 2021/22:120 s. 85 f.). Om leverantören inte har fullgjort sin plikt att åberopa ursäktande skäl borde det enligt min mening som regel inte kunna läkas i överinstans. Instansordnings- och effektivitetsskäl talar vidare starkt för att kammarrätten inte som första instans ska pröva om leverantören har haft ursäktande skäl i förvaltningsrätten, utan kammarrättens uppgift är att överpröva förvaltningsrättens dom.

Preklusionsbestämmelsen i 20 kap. 5 b § LOU rör en *omständighet* som den sökande leverantören åberopar till grund för sin *tan*. Med begreppet *omständighet* avses konkret rättsfakta, dvs. fakta som är relevant för bedömningen av om ett lagrums rekvisit är uppfyllda. Begreppet *tan* är inget specifikt upphandlingsrättsligt begrepp, utan ett generellt begrepp som används inom en rad rättsområden med snarlik innebörd, se bl.a. 48 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) och 42 kap. 6 § rättegångsbalken. Av förarbetena till 20 kap. 5 b § LOU framgår att avsikten med bestämmelsen är att den ska träffa omständigheter som den sökande leverantören åberopar

till grund för sin ansökan om ingripande eller ogiltighet (a. prop. s. 44 ff.), vilket utgör prövningsramen. Genom bestämmelsens utformning är klart att ursäktande skäl som leverantören åberopar för att en omständighet ska beaktas efter preklusionsfristens utgång, vilket i och för sig utgör rättsfakta, inte prekluderas genom bestämmelsen.

Även för processen i kammarrätt finns en preklusionsbestämmelse. I 20 kap. 5 c § första stycket LOU anges att en omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. Denna bestämmelse är således vidare än preklusionsbestämmelsen för förvaltningsrätt och gäller för alla parter och inte endast den sökande leverantören. Bestämmelsen omfattar enligt förarbetena alla åberopanden av parterna och syftar till att kammarrättens prövning endast ska avse att kontrollera riktigheten av förvaltningsrättens avgörande (a. prop. s. 47 och 51).

Parkster anför först i sitt överklagande till kammarrätten att bolaget efter preklusionsfristens utgång i förvaltningsrätten fick del av vinnande anbud och att bolaget därmed har sådant ursäktande skäl som anges i 20 kap. 5 b § LOU. Detta utgör en ny omständighet som Parkster åberopar till grund för sin i kammarrätten förda talan. Mot denna bakgrund anser jag att denna nya omständighet träffas av preklusionsbestämmelsen i 20 kap. 5 c § LOU. Parkster har vidare inte gjort sannolikt att bolaget inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. Jag anser därmed att kammarrätten inte kan beakta Parksters invändning om att bolaget haft ursäktande skäl att åberopa nya omständigheter efter preklusionsfristens utgång i förvaltningsrätten. Överklagandet borde därmed, enligt min mening, ha avslagits.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2024-02-16
Meddelad i Växjö

Mål nr
3199-23

SÖKANDE

Parkster AB, 556862-5841

Ombud: Erik Backlund

MOTPARTER

1. Vidingehem AB, 556935-3534
2. Växjö Fastighetsförvaltning AB, 556087-6038
3. Växjö kommun

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 11 september 2023 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Växjö kommun, Vidingehem AB och Växjö Fastighetsförvaltning AB (hädanefter benämnda "Växjö kommun") genomför en upphandling benämnd *Digital parkering* (dnr KS 2021-00312/3).

Parkster AB (Parkster) ansöker om överprövning och yrkade inledningsvis att upphandlingen skulle göras om.

Växjö kommun beslutade därefter, den 27 september 2023, att anta de anbud som inkommit från EasyPark AB (EasyPark), Mobill Scandinavia AB (Mobill Scandinavia) och Electronic Parking AB.

Parkster yrkar nu alternativt att rättelse ska ske på så sätt att en ny utvärdering göras utan beaktande av anbuden från EasyPark och Mobill Scandinavia.

Växjö kommun anser att ansökan ska avslås.

MÅLETS HANDLÄGGNING

Förvaltningsrätten har den 11 september 2023, efter yrkande från Parkster, beslutat att avtal inte får ingås i upphandlingen innan något annat har bestämts.

VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR

Parkster

Otydliga och oproportionerliga krav i upphandlingsdokumenten

Fram till den 23 augusti 2023 innebar den sammanlagda kravställningen i upphandlingen en fungerande integration. Parkster påtalade genom ett större antal frågor ett flertal oklarheter i förfrågningsunderlaget. Parkster har under anbudstiden ställt ett större antal frågor till Växjö kommun avseende innehållet i upphandlingen och särskilt avseende kraven som reglerar hantering av data och information, men uppfattat att Växjö kommun inte besvarat frågorna på ett sätt som skapat någon klarhet. Svaren som Växjö kommun lämnat har i flera fall varit mycket kortfattade, hänvisat till tidigare kortfattade svar och i sak inte utgjort svar på de frågor som Parkster ställt.

Då Växjö kommun inte svarade tillfredsställande på någon av Parksters frågor valde Parkster att framföra sin syn på innehållet i upphandlingen till Växjö kommun genom en skrivelse daterad den 10 augusti 2023. Växjö kommun svarade på skrivelsen genom att än en gång förlänga datum för sista anbudsdag respektive sista dag för ställande av frågor samt genom att den 23 augusti publicera en reviderad och i väsentliga delar omarbetad version av samtliga tidigare svar som tidigare lämnats på Parksters ställda frågor.

Den nya versionen av villkoren i upphandlingen som publicerades den 23 augusti innebär sammantaget att det är i princip omöjligt att förstå vilka villkor som nu gäller i upphandlingen på grund av den betydande mängd kors-hänvisningar och strykningar av frågor, svar och villkor i flera led att läsas i kombination med det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Den nya versionen av villkoren i upphandlingen skapar därtill frågor hur flera av de formellt sett ojusterade villkoren i det ursprungliga förfrågningsunderlaget ska förstås då de inte verkar passa in med det nya reviderade innehållet i upphandlingen.

I revideringarna av tidigare lämnade svar angavs avseende fråga 54 att ”De anbud som vinner aktuell upphandling kommer att godkännas och ges möjlighet och tid till att upprätta integration mellan Säljaren och Köparens hubbleverantör”. Innebörden av detta är att anbudsgivare har att i anbudet bekräfta och förpliktiga sig att uppfylla kraven utan att ha någon möjlighet att veta om man faktiskt gör det. För att kunna veta om kraven uppfylls och därmed kunna bekräfta detta krävs tillgång till testmiljö med Växjö kommuns hubbleverantör, vilket Parkster förgäves påtalat.

Vidare gavs som svar avseende fråga 54 att det finns dokumentation i upphandlingsdokumenten gällande de API:er som hubbleverantören tillhandahåller och att anbudsgivarna ”kan studera dessa och därigenom säkerställa att säljarnas integrationer fungerar enligt köparens kravställningar”. Detta påstående är helt felaktigt. Av den samlade information som delgetts presumtiva anbudsgivare under annonstiden kan endast konstateras att hubben inte möjliggör kravuppfyllnad. Påståendet motsägs dessutom av Växjö kommuns eget publika informationsmeddelande den 1 september, där det uttryckligen anges att det upplevts som otydligt vilken information hubben kan leverera och att testmiljö därför kommer att sättas upp när upphandlingen är klar.

Som angetts ovan är det för Parkster uppenbart att upphandlingsunderlaget i nu aktuell upphandling utan erforderlig justering kopierats från den tidigare av Växjö kommun genomförda upphandlingen av datahubben. I datahubbs-upphandlingen var flera av de nu ifrågasatta kraven naturliga och därmed okontroversiella. I nuvarande upphandling blir dock kraven mycket märkliga och oproportionerliga.

Så som Växjö kommun i nuläget presenterat upphandlingen med ett mycket stort antal lappa- och lagasvar utan att egentligen svara på frågorna och därefter en helt till synes ny reviderad version som är omöjlig att förstå i förhållande till det befintliga förfrågningsunderlaget är det för Parkster nära omöjligt att få en samlad överblick över villkoren och därmed omöjligt att kalkylera för att kunna avge ett konkurrenskraftigt anbud. Det går helt enkelt inte att förstå vad det är man lämnar anbud på.

Vidare saknas i praktiken information om vilka krav som gäller. Växjö kommun har slutligen uttryckligen angett att testmiljö kommer att sättas upp efter avslutad upphandling. Leverantörer tvingas därför lämna anbud på och bekräfta kravuppfyllnad på något som Växjö kommun själv säger kommer att informeras i efterhand, ett förhållande som i grunden strider mot principen om öppenhet.

Innehållet i upphandlingen har väsentligen förändrats

I den per den 23 augusti publicerade omarbetade listan på frågor och svar anger Växjö kommun inledningsvis att kommunen tidigare i ett flertal fall inte lämnat tydliga svar på inkomna frågor. Sammantaget ändrades de tidigare lämnade svaren på 13 frågor. Därtill utgick nio tidigare lämnade svar helt. Ändringarna avsåg mer än en tredjedel av samtliga tidigare lämnade svar och berörde flertalet av upphandlingens viktigaste krav. Det ska nämnas att flera av de tidigare lämnade svaren i sak var upprepningar av samma frågeställningar.

Ändringarna avsåg därför i realiteten betydligt mer än en tredjedel av det faktiska innehållet i de villkor som frågorna avsett.

Efter den publicerade omarbetade listan på frågor och svar har Växjö kommun besvarat ytterligare tio frågor. De nya svaren har bland annat avsett kvalificeringskrav avseende kvalitetssäkrings-, miljölednings- och informationssäkerhetsrutiner, justering av krav på den tekniska utformningen.

Växjö kommun har den 1 september lämnat ett nytt publikt informationsmeddelande där det återigen angetts att svaren på tidigare frågor upplevts som otydliga. Denna gång avseende vilken information hubben kan leverera. Innehållet i informationsmeddelandet ersatte det tidigare meddelade svaret på fråga 49 till den information som kan levereras/tas emot enligt hubbens API:er, exempelvis zon och taxa. Testmiljön kommer att sättas upp när denna upphandling är klar. Även detta är helt ny information jämfört med vad Växjö kommun meddelat tidigare.

Sammantaget har den publicerade omarbetade listan på frågor och svar, det publika informationsmeddelandet samt de ytterligare frågor och svar som publicerats inneburit att innehållet i upphandlingen väsentligt förändrats kort tid innan sista dag för ingivande av anbud och skäl föreligger därför även på denna grund att upphandlingen ska göras om.

Brister i antagna anbud

Ett krav i upphandlingen var att ange två referensuppdrag till styrkande av att anbudsgivaren har erforderlig kapacitet för utförande av det upphandlade uppdraget. För respektive referensuppdrag skulle viss information om dessa anges, bl.a. period för uppdragets genomförande (startdatum, slutdatum och/eller pågående). "Datum" är en referens till en viss dag representerad i ett kalendersystem. Av detta följer således att ett datum består av angivande av dag, månad och år.

EasyPark uppfyller inte kravet att ange startdatum för angivet referensuppdrag nr 1. EasyPark har angett ”Startdatum 2020-10”. Med andra ord har år och månad men inte dag angetts.

Mobill Scandinavia uppfyller inte kravet på angivande av startdatum för något av de två återopade referensuppdragen. För det ena referensuppdraget anges endast ”2010” och för det andra referensuppdraget anges ”2020”. Med andra ord har endast år angetts. Uppgift om månad och dag saknas för båda uppdragen.

Växjö kommun har tilldelat EasyPark och Mobill Scandinavia kontrakt i upphandlingen trots att de inte uppfyller upphandlingens krav och därför rätteligen skulle ha diskvalificerats. Då Parkster annars skulle ha tilldelats kontrakt har Parkster lidit skada av Växjö kommuns felaktiga agerande. Skäl föreligger därför att förordna om rättelse i form av en ny utvärdering.

Särskilt om skada

Parkster bestrider Växjö kommuns påstående om att Parkster inte påstått sig lida skada av bristerna som Parkster redogjort för i målet. Parkster anser att detta klart framgår i tidigare inlagor och hänvisar till innehållet i dessa. Vad gäller de brister som Parkster påtalade i ansökan om överprövning har Parkster lidit skada av såväl förhållandet att upphandlingen i väsentliga delar brister i transparens som att upphandlingen väsentligt förändrats kort tid innan sista dag för ingivande av anbud. Bristerna har inneburit dels att Parkster inte kunnat kalkylera på anbudet med vetskap om vilka krav som gäller och har därmed inte haft möjlighet att avge sitt mest optimala anbud, dels att den korta återstående tiden efter de väsentliga ändringarna i upphandlingen inneburit att tillräcklig tid för kalkylarbete saknats.

Det ska poängteras att en leverantör i en överprövningsprocess har att visa på vilket sätt leverantören lidit eller riskerat att lida skada, vilket Parkster gjort enligt ovan genom att bland annat påtala att bristerna omöjliggjorde ett kalkylarbete för att kunna avge ett konkurrenskraftigt anbud. Det avgörande är således inte huruvida leverantören angett ordet ”skada” utan i stället att förklara på vilket sätt leverantören lidit skada, i det här fallet omöjliggörande av ett kalkylarbete för att kunna avge ett konkurrenskraftigt anbud.

Vad gäller Växjö kommuns påstående om preklusion och att det nu skulle vara för sent att påtala att Parkster lidit eller riskerat att lida skada ska sägas att påståendet inte är relevant. Med ”omständighet” avses i 20 kap 5 b § LOU enbart rättsfakta, dvs sådana konkreta fel i upphandlingen som skulle kunna läggas till grund för ingripande enligt 2 kap. 6 § LOU eller ogiltighet enligt 20 kap. 13–13 b § LOU.

Växjö kommun

Upphandlingsdokumentet har varit utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt.

Upphandlingen har inte brustit i transparens i de krav som reglerar data och information. Växjö kommun har såväl i fråga 20, 21, 39 och 40 i bilagan ”Förtydligande av frågor och svar” från den 24 augusti 2023 som i fråga nummer 65 i frågor och svar förtydligat och begränsat vad som avses med begreppen data och information.

I upphandlingen är det tydligt vilka krav som ställs på s.k. API:er (kopplingar). Kraven har dessutom förtydligats i exempelvis fråga 13, 34, 43, 51 och 54 i bilagan Förtydligande av frågor och svar från den 24 augusti 2023 och i fråga nummer 65 i frågor och svar. Att API:er ska ingå är en nödvändighet för integration mellan olika system och för att den upphandlade tjänsten

överhuvudtaget ska fungera. Den information som har lämnats i upphandlingsdokumentet om HUB-leverantörens API:er är tillräcklig för att en leverantör ska kunna säkerställa integration enligt ställda krav och därmed kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. En testmiljö är inte nödvändig för att en leverantör ska kunna lämna ett anbud. Likväl avser Växjö kommun att, som ren service, tillhandahålla en testmiljö för leverantörer som tecknar avtal i upphandlingen.

Växjö kommun har inte i heller på annat sätt brustit i transparens vid utformning av upphandlingsdokumentet och genomförandet av upphandlingen. De krav som ställs i upphandlingen avseende data och information samt radering av detsamma är nödvändiga för att uppnå syftet med upphandlingen. Dessutom har Växjö kommun, som anförs ovan, förtydligat vad som avses med begreppen data och information. Kraven är därmed proportionerliga. Även ställda krav på integration och API:er är proportionerliga. Som anförs ovan är det nödvändigt att API:er ska ingå för att tjänsten ska fungera. Det åligger därefter leverantören att sätta ett pris baserat på kraven. Inte heller övriga krav i upphandlingen är oproportionerliga.

I bilagan "Förtydligande av frågor och svar" förtydligades tidigare lämnade svar. För att leverantörerna skulle få möjlighet att ta del av förtydligandena och ställa följdfrågor förlängdes sista dag att ställa frågor och sista dag för att lämna anbud. Därtill har Växjö kommun under upphandlingen justerat vissa krav i upphandlingen. Två krav, punkt 2.16.f och 4.4.4, utgick redan den 30 juni 2023. I samband med att bilagan Förtydligande av frågor och svar publicerades den 24 augusti 2023 justerades två krav: punkt 4.3.1 justerades från endast ska-krav till ska-krav och ett bör-krav och punkt utgick helt. Båda kraven har därmed blivit enklare att uppfylla och alltså justerats till leverantörernas fördel. Två krav, punkt 4.1.4 och 5.12.2 i upphandlingsdokumentet, har justerats efter den 24 augusti 2023. Även dessa två justeringar till leverantörernas fördel. I övrigt har kraven endast förtydligats utifrån inkomna frågor.

Att Växjö kommun svarat på frågor, förtydligat vissa svar och justerat ett par krav har inte inneburit en väsentlig förändring av innehållet i upphandlingen.

För det fall förvaltningsrätten ändå finner att Växjö kommun har brutit mot någon bestämmelse i LOU vill kommunen anföra följande.

För att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen måste Parkster på grund av bristen ha lidit eller kunnat lida skada. Parkster har i sin ansökan om överprövning inte inkommit med en tydlig och konkret redogörelse för hur bristen påverkat bolagets konkurrensmöjligheter. Tvärtom har Parkster inte ens påstått sig lidit eller kunnat lida skada till följd av bristen. Preklusionsfristen för Parkster att anföra med nya omständigheter gick ut den 2 oktober 2023 (20 kap. 5 b § LOU). Parkster är därmed förhindrad att nu anföra att bolaget lidit skada eller riskerar att lida skada. Redan på denna grund finns det därmed skäl för att avslå Parksters ansökan om överprövning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Allmänna utgångspunkter

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av samma bestämmelse framgår även att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det (20 kap. 5 b § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i LOU 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 (20 kap. 6 § LOU).

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingsdokumenten är varken otydliga eller oproportionerliga

Upphandlingsdokumenten innehåller på flera ställen begreppen ”information” och ”data”. Vidare innehåller upphandlingsdokumenten krav som avser s.k. API:er, vilka beskrivits som kopplingar.

Av handlingarna framgår att det under anbudstiden har ställts ett flertal frågor som besvarats av Växjö kommun, som bl.a. rört API:er och vad som avses med begreppen ”data” och ”information” i upphandlingsdokumenten. Vidare framgår att ett antal krav har utgått respektive justerats. Växjö kommun har senare kompletterat upphandlingsdokumenten med en tabell där ett antal av svaren förtydligats.

Parkster har anfört att upphandlingsdokumenten är otydliga och oproportionerliga med avseende på API:er och innebörden av begreppen ”information” samt ”data”. Enligt bolagets mening har kraven i upphandlingen blivit oöverskådliga till följd av de svar som Växjö kommun lämnat utöver innehållet i de ursprungliga upphandlingsdokumenten. Vidare har Parkster anfört att det strider mot kravet på öppenhet att anbudsgivarna inte getts tillgång till någon testmiljö under anbudstiden.

Bedömningen av om upphandlingsdokumenten är tillräckligt tydliga eller inte ska utgå från vad en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kan förväntas förstå. Upphandlingsdokumenten ska vara utformade på ett precist och entydigt sätt bl.a. för att en sådan anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dem (se bl.a. EU-domstolens dom i C-27/15, Pippo Pizzo, p. 36).

Förvaltningsrättens uppfattning är att de kompletterande svar och upplysningar som Växjö kommun har lämnat inte medfört att upphandlingsdokumenten som helhet är oförståeliga för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare. I dessa svar har Växjö kommun förtydligat vad som avses med information och data. Förvaltningsrätten anser inte att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad Parkster har anfört i dessa delar. Inte heller det Parkster har anfört om API:er och avsaknaden av testmiljö innebär att Växjö kommun har brutit mot det upphandlingsrättsliga regelverket. Kraven i upphandlingen kan vidare inte anses vara oproportionerliga.

Det har inte skett väsentliga förändringar av innehållet i upphandlingen

Parkster har även gjort gällande att Växjö kommun har gjort väsentliga förändringar i upphandlingsdokumenten.

Enligt 11 kap. 8 § LOU ska tidsfristen för att komma in med anbud förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud, om kompletterande upplysningar inte lämnas inom de tidsfrister som anges i 12 kap. 11 § eller väsentliga ändringar görs i upphandlingsdokumenten. Vid så väsentliga ändringar av upphandlingsdokumenten att upphandlingens art ändras måste upphandlingen göras om (prop. 2015/16:195 s. 1064).

Förvaltningsrätten anser inte att Växjö kommuns förtydliganden och justeringar har inneburit att upphandlingens art ändrats. Det har därför inte av det skälet krävts att göra om upphandlingen.

Det föreligger hinder mot att beakta påstådda brister i anbuden från EasyPark och Mobill Scandinavia

Parkster har också anfört att anbuden från EasyPark och Mobill Scandinavia inte uppfyller ett antal obligatoriska krav och därmed borde ha förkastats. Dessa påståenden har gjorts efter utgången av preklusionsfristen i 20 kap. 5 b § LOU. Parkster har dock inte gjort gällande att bolaget inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Det ankommer på den part som åberopar en ny omständighet att även åberopa tillräckliga skäl för att omständigheten ska få beaktas (se prop. 2021/22:120 s. 86, jfr även RÅ 2009 ref. 69). Eftersom Parkster har påtalat brister i de vinnande anbuden efter utgången av preklusionsfristen och inte motiverat varför dessa omständigheter ändå ska få beaktas finner förvaltningsrätten att det föreligger hinder mot att beakta dem. Det förhållandet att tilldelningsbeslutet meddelats endast fem dagar före utgången av preklusionsfristen föranleder ingen annan bedömning.

Mot ovanstående bakgrund finner förvaltningsrätten att det saknas förutsättningar att ingripa i upphandlingen med anledning av vad Parkster har anfört i relation till anbuden från EasyPark och Mobill Scandinavia.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det saknas skäl att ingripa i upphandlingen på grund av Parksters talan. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Per Hansson
rådman

Föredragande: David Hedendahl



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 den dag domstolen meddelade beslutet.

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 nyårs-afton, 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.



Hur man överklagar

KR-09

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga det till Högsta förvaltningsdomstolen. Överklagandet ska skickas till kammarrätten. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga 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 en part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen senast den dag tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

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

Om sista dagen är 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 Högsta förvaltningsdomstolen inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

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

Prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta förvaltningsdomstolen ska pröva ett överklagande. Högsta förvaltningsdomstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rätts-tillämpningen att överklagandet prövas, eller
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller kammarrättens beslut. Det är därför viktigt att du i överklagandet tar med allt som du vill föra fram.

Så här gör du

1. Skriv kammarrättens namn, målnummer och beslutsdatum.
2. Förklara vilken ändring du vill ha och varför du tycker att beslutet ska ändras.
3. Förklara varför du anser att Högsta förvaltningsdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd ovan).
4. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Bifoga de skriftliga bevis du hänvisar till om de inte redan finns i målet.
5. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer. Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om hur domstolen kan nå dig: e-postadresser, postadresser,

och telefonnummer. Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.

6. Skicka eller lämna in överklagandet till kammarrätten. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Kammarrätten kontrollerar att överklagandet har kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet, och då står kammarrättens beslut fast.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar kammarrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta förvaltningsdomstolen.

Har du tidigare fått handlingar med förenklad delgivning kan även Högsta förvaltningsdomstolen skicka handlingar på detta sätt.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med kammarrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

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