



SÖKANDE

APCOA Parking Sverige AB, 556439-7478

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

MOTPART

Riksbyggen BRF Stockholmshus 24, 702002-1908
Box 9051
102 71 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-12-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar APCOA Parking Sverige AB:s ansökan om överprövning i den del den avser Riksbyggen BRF Stockholmshus 24.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Föreningen Fastighetsägare i Järva (föreningen) genomför den samordnade upphandlingen Parkeringsövervakning 2019. Tio av föreningens medlemmar deltar i upphandlingen. Beställare är respektive medlem. Varje beställare kommer att teckna ett uppdragsavtal direkt med den leverantör som vinner upphandlingen. Upphandlingen har initialt genomförts som en öppen upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Vid den inledande anbudsutvärderingen konstaterades att inget av anbuden uppfyllde kvalificeringskraven. Föreningen beslutade därför att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Enligt tilldelningsbeslut av den 16 maj 2019 har kontraktet i upphandlingen tilldelats en annan anbudsgivare än APCOA Parking Sverige AB (APCOA).

APCOA ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs där den vinnande anbudsgivarens anbud inte utvärderas. I andra hand yrkar APCOA att upphandlingen ska göras om. APCOA anser att upphandlingsreglerna gäller för samtliga medlemmar i föreningen som deltar i upphandlingen eftersom det är fråga om en samordnad upphandling och samordnade part omfattas av upphandlingsreglerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 22 § LOU framgår att med upphandlande myndighet avses en statlig eller kommunal myndighet och att vid tillämpning av lagen ska med myndighet jämföras beslutande församling i en kommun eller ett landsting, offentligt styrt organ som avses i 18 §, och sammanslutning av en eller flera myndigheter eller beslutande församlingar eller ett eller flera offentligt styrda organ. Enligt 1 kap. 18 § LOU avses med offentligt styrt organ en

sådan juridisk person som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och 1. som till största delen är finansierad av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, 2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller 3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

I bilaga 1 till upphandlingsdokumentet i upphandlingen anges vilka medlemmar i föreningen som deltar i upphandlingen och respektive medlems associationsform. Där framgår att Riksbyggen BRF Stockholmshus 24 (Stockholmshus 24) är en bostadsrättsförening. Såvitt framkommit i målet är Stockholmshus 24 varken en statlig eller kommunal myndighet, en beslutande församling i en kommun eller ett landsting eller ett offentligt styrt organ. Förvaltningsrätten anser därför att Stockholmshus 24 varken är en upphandlande myndighet eller ska jämföras med en sådan vid tillämpning av LOU.

Enligt 1 kap. 2 § LOU gäller lagen för upphandling som genomförs av en upphandlande myndighet. Av bestämmelsen framgår vidare att med upphandling avses de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa bl.a. tjänster genom tilldelning av kontrakt. I förarbetena till 1 kap. 2 § LOU anges att det är fråga om upphandling oavsett om det som anskaffas är avsett för ett offentligt ändamål eller inte och att det saknar betydelse om leverantörens motprestation kommer den upphandlande myndigheten eller tredje man till godo (prop. 2015/16:195 s. 934). Enligt 1 kap. 15 § LOU avses med kontrakt ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, och avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggtreprenad. Av artikel 1.1 i EUROPAPARLAMENTETS OCH

RÅDETS DIREKTIV 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (direktiv 2014/24/EU) framgår att direktivet fastställer regler om upphandlingsförfaranden för upphandlande myndigheter med avseende på offentliga kontrakt. Enligt artikel 1.2 i direktiv 2014/24/EU avses med upphandling i direktivet en eller flera upphandlande myndigheters anskaffning genom ett offentligt kontrakt av bl.a. tjänster oberoende av om tjänsterna är avsedda för ett offentligt ändamål eller inte.

Av ovannämnda bestämmelser framgår att LOU visserligen är tillämplig om en upphandlande myndighet genom ett offentligt kontrakt anskaffar bl.a. tjänster även om den aktuella tjänsten inte är avsedd för ett offentligt ändamål. Enligt förvaltningsrättens bedömning omfattar LOU dock inte en situation där det som anskaffas inte blir föremål för ett kontrakt mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

I upphandlingsdokumentet i den aktuella upphandlingen anges bl.a. följande: Föreningen har beslutat att genomföra en gemensam upphandling, en så kallad samordnad upphandling av parkeringsövervakning (punkt 1.1). Beställare är respektive fastighetsbolag/bostadsrättsförening, vilka också är medlemmar i föreningen. Deltagande i denna upphandling sker enligt sammanställning i bilaga 1. Varje beställare tecknar sedan utifrån utfallet i denna upphandling ett uppdragsavtal direkt med den leverantör som vinner upphandlingen (punkt 1.2). I punkt 1.7 definieras beställare som medlemmar i föreningen som sluter uppdragsavtal med den vinnande anbudsgivaren för utförande av parkeringsövervakning. Uppdragsavtal definieras som avtal mellan leverantören och respektive medlem i föreningen, som baseras på villkoren i förfrågningsunderlaget.

Av upphandlingsdokumentet framgår således att även om det är föreningen som har genomfört upphandlingen är det varje deltagande medlem som

kommer att teckna avtal direkt med vinnande leverantör. Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att Stockholmshus 24 inte är någon upphandlande myndighet och inte heller ska jämföras med en sådan vid tillämpning av LOU. Ett kontrakt mellan Stockholmshus 24 och vinnande leverantör kan enligt förvaltningsrättens bedömning därför inte anses vara ett sådant kontrakt som avses i 1 kap. 2 § LOU. Omständigheten att Stockholmshus 24 har samarbetat med föreningen avseende anskaffningen av tjänsten parkeringsövervakning föranleder inte någon annan bedömning. Förvaltningsrätten finner därför att LOU inte är tillämplig på Stockholmshus 24:s anskaffning av parkeringsövervakning och att det således inte är möjligt att överpröva upphandlingen i den del den avser Stockholmshus 24. APCOA:s ansökan ska därför avvisas i denna del.

Upplysningsvis har förvaltningsrätten i dom denna dag i mål 12091-19, 26771-19, 26773-19 och 26774-19 beslutat att den i målet aktuella upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Erik Mellstrand

Rådman

Föredragande jurist har varit Cecilia Larsson.



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 rättstillämpningen.
- 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.

