



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-12-12
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
19752-11
Enhet 14

SÖKANDE

Congrex Sweden AB, 556261-0971
Box 5619
114 86 Stockholm

Ombud: Advokat Martin Ågren
Advokatfirman Glimstedt Jönköping AB
Box 2083
550 02 Jönköping

KONKURRENSVERKET	
2011-12-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Congrex Sweden AB, ansökan om överprövning och förklarar avtalet avseende konferensbokningsservice mellan Stockholms läns landstings, 232100-0016, och Svenska Möten Ekonomisk Förening, 769609-0732, ogiltigt.

Dok.Id 185993

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) har den 10 januari 2011 skickat ut en förfrågan till ett antal olika leverantörer av konferensbokningsservice för att få till stånd ett samarbete med ett konferensbokningsbolag. Den 19 maj 2011 skickade SLL ut en underrättelse om att de bestämt sig för att fortsätta sitt samarbete med Svenska Möten Ekonomisk Förening (Svenska Möten) vad gäller konferensbokningar. Den 17 augusti 2011 gjorde SLL och Svenska Möten en skriftlig överrenskommelse avseende konferensbokningsservice (nedan kallat avtalet) från den 17 augusti 2011 till och med den 16 augusti 2013 med möjlighet till förlängning upp till två år.

Congrex Sweden AB (Congrex) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning av avtalets giltighet enligt 16 kap. LOU och yrkar att avtalet ska ogiltigförklaras. Till stöd för sin talan anför Congrex bl.a. följande. SLL uppfyller kraven för vad som menas med offentligt styrt organ och är således skyldig att upphandla tjänster i enlighet med LOU. SLL har i komplettering till förfrågan angett att de inte kan garantera någon volym men att det under 2010 bokades konferenser för ca 30 miljoner kr. Volymen av konferenser som bokas av SLL till ca 30 miljoner per år övertiger vida de tröskelvärden som anges i 3 kap. LOU. Av 16 kap. 15 § LOU framgår att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt bland annat 7 kap. 1 § LOU. Någon annonsering av upphandlingen har inte skett i det aktuella fallet och rätten ska därför ogiltigförklara avtalet.

Till stöd för sin talan inlämnar Congrex SLL:s förfrågan, komplettering till förfrågan, meddelande från SLL, tidigare avtal mellan SLL och Svenska Möten, e-postkonversation mellan Congrex och SLL.

SLL bestrider bifall till ansökan om överprövning och yrkar i första hand att ansökan ska avslås och i andra hand att den ska avvisas.

Till stöd för sitt förstahandsyrkande anför SLL bl.a. följande. Den i målet aktuella överenskommelsen utgör inte en upphandling enligt LOU. Överenskommelsen gäller ett samarbete avseende konferensbokningsservice och medger rätt för SLL att nyttja annan leverantör av konferensbokningsservice. Överenskommelsen innebär inte att SLL utger någon ersättning till Svenska Möten och således sker inget köp av Svenska Möten.

Till stöd för sitt andrahandsyrkande anför SLL bl.a. följande. Ansökan om överprövning har inkommit för sent. Enligt 16 kap. 18 § LOU ska en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 § LOU. De åtta leverantörer som svarat på SLL:s förfrågan har den 19 maj 2011 skriftligen underrättats om att SLL har bestämt sig för att fortsätta sitt samarbete med Svenska Möten vad gäller konferensbokningar. Den 17 juni meddelades Congrex per e-post att SLL har valt att samarbeta med Svenska Möten då SLL är av den uppfattningen att Svenska Möten kan ge SLL de bästa priserna på bokningarna. Congrex har först den 4 oktober 2011 inkommit med en ansökan om överprövning. Således har mer än 30 dagar gått från det att SLL skriftligen underrättade Congrex om att avtalet slutits samt lämnade en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 § LOU.

Till stöd för sin talan inlämnar SLL den skriftliga överenskommelsen avseende konferensbokningsavtal mellan SLL och Svenska Möten av den 17 augusti 2011.

Congrex yttrar bl.a. följande.

Upphandling enligt LOU

Ett kontrakt ska enligt 2 kap. 10 § LOU innehålla ekonomiska villkor. Med ekonomiska villkor avses dock inte endast direkta betalningar vilket framgår av EU-domstolens praxis, se t.ex. C-399/98, La Scala. Det borde inte råda några tveksamheter om att det aktuella kontraktet innehåller ekonomiska villkor och därmed omfattas av reglerna enligt LOU. Att SLL enligt kontraktet har möjlighet att anlita annan leverantör ändrar inte denna bedömning. Kontraktet utgör inte heller en tjänstekoncession enligt 2 kap. 17 § LOU.

Svenska Möten är ett bokningsbolag för konferens och möten men även en medlemsorganisation för konferensanläggningar. Det är konferensanläggningarna själva som äger Svenska Möten. Avtalet mellan Svenska Möten och SLL avser i första hand Svenska Mötens medlemsanläggningar. Som ersättning för de tjänster som Svenska Möten utför åt SLL utgår provision. Fakturering ska dock ske från medlemsanläggningarna. Avtalet innebär att SLL köper en tjänst av Svenska Möten. Att ersättningen först utbetalas till Svenska Mötens ägare, för att därefter vidarebefordras till Svenska Möten innebär inte att LOU inte skulle vara tillämplig. Den av SLL konstruerade faktureringsordningen framstår som ett sätt att försöka kringgå reglerna i LOU.

Ansökan om överprövning har kommit in i rätt tid

Congrex bestrider att ansökan om överprövning har inkommit för sent. Det meddelande som SLL har lämnat till Congrex uppfyller inte kraven på en sådan sammanfattning som avses i 9 kap. 10 § LOU. Uppgifter som ska lämnas enligt 9 kap. 10 § LOU bör vara mer omfattande än ett upphand-

lingsbeslut. Den upphandlande myndigheten ska enligt kommentaren till LOU lämna upplysningar om utformningen och de relativa fördelarna med det valda anbudet. SLL har lämnat upplysningar om utformningen av Svenska Mötens anbud först i samband med överprövningsprocessen och har inte lämnat upplysningar om de relativa fördelarna med Svenska Mötens anbud. Syftet med att lämna upplysningar enligt 9 kap. 10 § är att upplysningarna ska ge leverantören möjlighet att bedöma om det är meningsfullt att begära överprövning av beslutet. SLL:s meddelande uppfyller inte detta syfte och tiden för att ansökan om överprövning är därför sex månader från det att avtalet slöts.

SLL yttrar bl.a. följande. Den aktuella överrenskommelsen utgör inget kontrakt enligt 2 kap. 10 § LOU då den inte är ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor och då den inte är bindande för SLL utan medger rätt att nyttja annan leverantör. Det meddelande som SLL den 17 juni 2011 har lämnat till Congrex uppfyller kraven på en sådan sammanfattning som avses i 9 kap. 10 § LOU.

DOMSKÄL

Har ansökan om överprövning kommit in i rätt tid?

Förvaltningsrätten prövar först om ansökan om överprövning har kommit in i rätt tid.

I 16 kap. 18 § LOU första stycket anges bl.a. följande. En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts. I andra stycket samma paragraf anges att ansökan dock ska ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena

och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.

SLL har gjort gällande att Congrex ansökan kommit in försent på grund av att 30-dagarsregeln i 16 kap. 18 § LOU är tillämplig och mer än 30 dagar gått från det att SLL skriftligen underrättade Congrex om att avtalet slutits samt lämnade en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 § LOU.

Av 9 kap. 10 § LOU följer att en upphandlande myndighet ska lämna upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet. Den underrättelse som den 19 maj 2011 skickats ut till samtliga leverantörer som svarat på SLL:s förfrågan anger endast att SLL bestämt sig för att fortsätta sitt samarbete med Svenska Möten och när därför inte upp till kraven för att 30-dagarsregeln ska bli tillämplig. Det meddelande som SLL den 17 juni 2011 skickade per e-post skickades endast till Congrex och anger endast att SLL valt att samarbeta med Svenska Möten då de är av uppfattningen att de kan ge de bästa priserna på deras bokningar. Mot denna bakgrund kan inte heller e-postmeddelandet varken ensamt eller tillsammans med det utskickade meddelandet anses nå upp till kraven på en underrättelse enligt 16 kap. 18 § LOU och 30-dagarsregeln blir därför inte tillämplig. Vid denna bedömning gäller istället att ansökan om överprövning ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts. Avtalet mellan SLL och Svenska Möten slöts den 17 augusti 2011 och ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten den 4 oktober 2011. Ansökan har därför kommit in i rätt tid.

Ska avtalet ogiltigförklaras?

Congrex har yrkat att det aktuella avtalet ska ogiltigförklaras då SLL är ett offentligt styrt organ som är skyldig att upphandla tjänster i enlighet med LOU, då volymen av konferenser som bokas av SLL till ca 30 miljoner per år vida övertiger de tröskelvärden som anges i 3 kap. LOU samt då avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 § LOU. Congrex har vidare anfört att det aktuella kontraktet innehåller ekonomiska villkor och därmed omfattas av reglerna enligt LOU.

SLL har yrkat att ansökan ska avslås då den i målet aktuella överenskommelsen inte utgör en upphandling enligt LOU eftersom överenskommelsen inte innebär att SLL utger någon ersättning till Svenska Möten och den även medger rätt för SLL att nyttja annan leverantör av konferensbokningsservice.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att SLL är en upphandlande myndighet enligt 2 kap. 19 § LOU.

Enligt 16 kap. 15 § LOU ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, bl.a. om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 § LOU.

Av förarbetena till 16 kap. 15 § LOU framgår att en förutsättning för att bestämmelsen ska bli tillämplig är att det aktuella avtalet omfattas av LOU. Vidare anges bl.a. följande. Bestämmelsen omfattar alla former av ingångna avtal, t.ex. kontrakt eller ramavtal, som normalt skulle ha föregåtts av ett upphandlingsförfarande enligt LOU. Upphandlingslagstiftningen omfattar onerösa fång, d.v.s. då en upphandlande myndighet gör en anskaffning av en tillgång mot betalning. Transaktioner av benefik karaktär omfattas inte. I de fall gränsdragningsfrågor uppkommer får en helhetsbedömning

av samtliga förekommande omständigheter belysa hur avtalets egentliga karaktär ska kategoriseras (se prop. 2009/10:180 s. 360).

I 2 kap 10 § LOU anges att med *kontrakt* avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, avser utförande av byggtreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, och undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur. I förarbetena till lagen anges att enligt direktivet är ett offentligt kontrakt ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor. Vidare anges att detta innebär att alla förvärv med någon form av motprestation som har ett ekonomiskt värde omfattas av definitionen (se 2006/07:128 s. 301-302).

Förvaltningsrätten kan efter genomgång av det aktuella avtalet konstatera att avtalet är konstruerat så att Svenska Möten ska tillhandahålla SLL tjänsten konferensbokning och att Svenska Möten ska fakturera SLL. Enligt avtalet utgår således inte någon motprestation i form av direktbetalning från SLL till Svenska Möten. Nämnda förarbeten utesluter dock inte att betalning sker till tredje man, d.v.s. i detta fall till Svenska Möten. Förvaltningsrätten finner att det måste anses ha ett ekonomiskt värde för ett konferensbokningsbolag om dess medlemsanläggningar blir bokade. Mot denna bakgrund får kravet på avtalad motprestation anses uppfyllt. Avtalet innehåller således ekonomiska villkor. Då även övriga kriterier för kontrakt enligt 2 kap 10 § LOU är uppfyllda får avtalet anses omfattas av LOU. Att avtalet medger rätt för SLL att utnyttja andra leverantörer förändrar inte bedömningen.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att avtalet har slutits utan föregående annonsering och att inga undantag enligt 4 kap. 5-8 §§ är tillämpliga. Vär-

det av kontraktet på ca 30 miljoner kr överstiger tröskelvärdet om 1 919 771 kr för den aktuella tjänsten varför inte heller direktupphandling enligt 15 kap. LOU är tillåten.

Genom att SLL slutit det aktuella avtalet får Congrex anses ha skadats eller i vart fall riskera att skadas. Avtalet avseende konferensbokningsservice mellan SLL och Svenska Möten ska därför förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a LOU).

Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Malin Adolfsson.



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 uppgive 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