



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 2

DOM

2014-10-23
Meddelad i Jönköping

Mål nr 1164-14

KLAGANDE

Samres AB, 556433-7417
Kyrkogatan 19
222 22 Lund

Ombud: Chefsjurist Pär Cronhult
Box 5625
114 86 Stockholm

MOTPART

AB Östgötatraffiken, 556038-8950
Box 1550
581 15 Linköping

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 11 april 2014 i mål nr 1309-14,
se bilaga A

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014-10-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter till
förvaltningsrätten för ny prövning av Samres AB:s ansökan, varvid LOU
ska tillämpas vid prövningen.

Dok.Id 162359

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Samres AB (Samres) yrkar att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och ogiltigförklarar AB Östgötatrafikens (Östgötatrafiken) avtal med Adecco Sweden AB (Adecco) den 1 oktober 2013.

Östgötatrafiken motsätter sig bifall till överklagandet och yrkar för egen del att kammarrätten ska avvisa Samres begäran om ogiltigförklaring på den grunden att avtalet numera är fullgjort.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Samres

Den omständigheten att avtalet med Adecco numera påstås vara fullgjort medför inte att avtalet inte kan ogiltigförklaras. I stället framgår det av lagförarbeten och praxis att bestämmelsen om ogiltighet ska tillämpas på avtal som redan har uppfyllts. Samres ansökan ska därför prövas i sak.

Vid prövningen av Samres ansökan har förvaltningsrätten felaktigt tillämpat lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Samres ansökan avser överprövning enligt LOU. Även Högsta förvaltningsdomstolen, där lagvalsfrågan tidigare har avhandlats, har valt att tillämpa LOU (se rättsfallet HFD 2014 ref. 13). Således ska LOU samt den i lagen förekommande direktupphandlingsgränsen på 284 631 kr tillämpas.

Föremålet för upphandlingen utgörs av tjänster för bemanning av en beställningscentral för särskild eller allmän kollektivtrafik, där trafiken utförs med taxifordon eller i vissa fall fartyg. Upphandlingen hänför sig således inte till någon försörjningsverksamhet för drift av transporter med järnväg, automatiserade system, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana. Vidare ska beställningscentralen hantera anropsstyrd trafik. Den ska således

inte betjäna trafik i fasta nät för transporttjänster som tillhandahålls enligt villkor som fastställts av en behörig myndighet och som avser t.ex. linjesträckning, tillgänglig transportkapacitet och turtäthet. Det är också så att den krets av personer som ska utnyttja tjänsterna begränsar sig till personer som genom särskilda beslut har beviljats rätt till t.ex. färdtjänst. Verksamheten hänför sig således inte till något publikt nät som är avsett att tillhandahålla tjänster för allmänheten. Viss anropsstyrd trafik är dock öppen för allmänheten. Dessa resor omfattar vissa transporter som ersätter fast linjetrafik, men de utförs inte enligt en fastlagd tidtabell mellan hållplatser.

Vid kontraktsvärdesberäkningen ska, enligt 15 kap. 3 a § LOU, värdet uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Förekommande tilläggsbeställningar ska därför beaktas fullt ut. Därtill ska beaktas direktupphandlingar av samma slag som har gjorts av myndigheten under räkenskapsåret (vilket för Östgötatrafiken motsvarar kalenderår).

Kontraktsvärdet för det avtal som Östgötatrafiken har tecknat med Adecco ska inte, såsom tidigare påståtts, beräknas till 172 500 kr. Kontraktsvärdet ska i stället beräknas till åtminstone 277 526 kr, vilket motsvarar det belopp som hittills har fakturerats Östgötatrafiken.

Utöver avtalet med Adecco har Östgötatrafiken under år 2013 direktupphandlat andra avtal som hänför sig till tjänster av samma slag som det nu aktuella. En sammanräkning ska därför ske med värdet av dessa avtal. Även med bortseende från de avtal som påstås hänföra sig till annonseringstjänster, uppgår Östgötatrafikens direktupphandlingar för personalrekryteringstjänster till i vart fall 618 777 kr. Eftersom detta belopp överstiger samtliga förekommande gränsvärden för direktupphandling, har det aldrig förelegat någon laga grund för direktupphandling oavsett vilken lag som tillämpas.

Undantag för direktupphandling till följd av synnerlig brådska kan komma ifråga enbart vid omständigheter som inte har kunnat förutses av den upp-

handlande myndigheten och som gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid ett annonserat förfarande. Östgötatrafiken har inte på något vis tvingats avbryta den upphandling av regionbeställningscentral som tidigare prövats.

Östgötatrafiken

Föremålet för upphandlingen är tjänster för rekrytering av personal till den regionbeställningscentral som är avsedd att betjäna den anropsstyrda trafiken, oavsett om denna är att beteckna som allmän eller särskild kollektivtrafik. I motsats till vad Samres anfört menar Östgötatrafiken att den trafik som regionbeställningscentralen betjänar hänför sig till försörjningsverksamhet, såtillvida att den anropsstyrda trafiken idag i mångt och mycket utgörs av transporttjänster med buss där villkoren för linjesträckning, turtäthet m.m. är fastställda av Östgötatrafiken. För att få effektivare transportsystem samplaneras idag resurser för den traditionella särskilda kollektivtrafiken med den allmänna kollektivtrafikens linjesystem. Det går därför inte att säga att beställningscentralen inte kommer att betjäna trafik i de fasta näten för transporttjänster. Vidare innebär de rekryterade tjänsterna till beställningscentralen att trafikplanering och trafikinformation beträffande den fasta linjetrafiken betjänas av regionbeställningscentralen. Regionbeställningscentralen och de tjänster som utförs där utgör en del av försörjningsverksamheten för driften av såväl den särskilda som allmänna kollektivtrafiken. Verksamheten uppfyller mycket väl kriterierna för tillämpningen av LUF.

Oavsett om rätten väljer att tillämpa LOU eller LUF, har förfarandet vid direktupphandlingen följt gällande regler eftersom kontraktsvärdet inte överstiger gränsvärdet i vare sig LOU eller LUF. Avtalets kontraktsvärde är 172 500 kr. Det har i efterhand visat sig att det har gjorts utbetalningar till Adecco som överstiger det beloppet. Oaktat detta bör utgångspunkten vara det kontraktsvärde till vilket tjänsterna upphandlades. Något stöd för sådan sammanräkning som Samres anser ska göras finns inte, eftersom upphandlingen förorsakades av synnerliga skäl. Östgötatrafiken blev på kort tid

tvungen att avbryta den tidigare upphandlingen av en bemannad regionbeställningscentral för att i stället, på några få månader, bygga upp verksamheten i egen regi.

Samres har gjort gällande att Östgötatrafiken har gjort andra direktupphandlingar av samma slag och att sammanräkning ska ske med de utbetalningar som har gjorts till Adecco. De utbetalningar för tjänster av "samma slag" som Samres hänvisar till avser dels annonseringstjänster, dels rekryteringstjänster av helt annan tjänstekategori än den som nu är föremål för prövning. Dessa upphandlingar ska inte jämföras med den rekryteringstjänst som har upphandlats för rekrytering av tjänster till regionbeställningscentralen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Samres ansökan ska prövas i sak

Kammarrätten konstaterar inledningsvis att den omständigheten att det aktuella avtalet numera är fullgjort inte utgör hinder mot att pröva Samres talan om att avtalet ska ogiltighetsförklaras (se prop. 2009/10:180 s. 361 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 27 oktober 2011 i mål nr 3759-11). Samres ansökan ska således prövas i sak.

Den fråga som kammarrätten härfter ska ta ställning till är om ansökan ska prövas enligt LUF – i enlighet med vad som har skett i förvaltningsrätten – eller om det i stället är LOU som är tillämplig lag.

Allmänt om gränsdragningen mellan LOU och LUF

Enligt 1 kap. 2 § LOU gäller lagen för offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster samt av byggkoncessioner. Av 1 kap. 3 § LOU framgår att lagen inte gäller för upphandling som omfattas av LUF.

I 1 kap. 8 § första stycket LUF anges att en verksamhet omfattas av LUF om den består av tillhandahållande eller drift av publika nät i form av transporter med järnväg, automatiserade system, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana. I bestämmelsens andra stycke anges att ett nät för transporttjänster ska anses finnas om tjänsten tillhandahålls enligt villkor som fastställts av en behörig myndighet och som avser linjesträckning, tillgänglig transportkapacitet, turtäthet och liknande förhållanden.

Enligt 2 kap. 15 § LUF avses med publikt nät ett nät som är avsett för att tillhandahålla tjänster för allmänheten inom de verksamheter som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 1 kap. 4–10 §§.

Bestämmelserna i LUF anses gälla för alla varor, tjänster eller byggtreprenader som den upphandlande enheten upphandlar för att kunna bedriva verksamhet i någon av försörjningssektorerna. Det är således inte endast sådant som är direkt anknutet till försörjningsverksamheten som ska upphandlas enligt LUF, utan även övriga tjänster eller varor under förutsättning att dessa är avsedda att användas inom ramen för försörjningsverksamheten (se Asplund m.fl., Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF, Jure Förlag AB, 2012, s. 57).

Tillämpningsområdet för LUF är strikt begränsat. LUF får aldrig tillämpas för upphandling av något som inte är avsett att användas i försörjningsverksamhet. Vissa upphandlande myndigheter bedriver verksamhet inom ramen för både LOU och LUF. Det avgörande för om myndighetens olika upphandlingar ska göras enligt LOU eller LUF är för vilken verksamhet det som upphandlas är avsett. Ibland är det som ska upphandlas avsett för båda verksamheterna. I dessa situationer gäller en överviktsprincip, där bestämmelserna för den verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser tillämpas. Om det inte är möjligt att avgöra vilken verksamhet kontraktet huvudsakligen avser ska LOU tillämpas. En upphandlande enhet får inte välja att tilldela endast ett kontrakt som avser mer än en verksamhet eller separata kontrakt för de olika verksamheterna i avsikt att bestämmelserna i LUF eller i

LOU inte ska bli tillämpliga (se 1 kap. 25–28 §§ LUF samt Asplund m.fl., s. 57 f).

I detta fall bedömer kammarrätten att LOU är tillämplig

Av förfrågningsunderlaget till upphandlingen framgår bl.a. att upphandlingen omfattar annonsering och rekrytering av tjänster för bemanning av Östgötatrafikens regionbeställningscentral, där verksamheten i huvudsak innebär mottagning och registrering av beställningar samt planering, samordning, trafikledning och viss administration av anropsstyrda resor såsom länsfärdtjänst, sjukresor till vårdinrättningar, riksfärdtjänst, kompletterings trafik på land och till sjöss, anropsstyrd allmän kollektivtrafik och inomkommunal färdtjänst i ett antal kommuner i Östergötland.

Oavsett vilka transportmedel som används i den anropsstyrda kollektivtrafiken, konstaterar kammarrätten att sådana resor typiskt sett sker efter just anrop och inte enligt fastställda tidtabeller. Även om vissa anropsstyrda resor i praktiken kan samordnas och genomföras med t.ex. buss där villkoren för linjesträckning m.m. är fastställda, finns det för anropsstyrd trafik inte några fastställda villkor om t.ex. linjesträckning, tillgänglig transportkapacitet och turtäthet. Vidare är anropsstyrd trafik endast tillgänglig för personer som har beviljats rätt till den genom särskilda beslut. Verksamheten kan därför inte sägas bestå av tillhandahållande eller drift av ett nät som är avsett att tillhandahålla tjänster för allmänheten. Således anser kammarrätten att anropsstyrd trafik inte utgör sådan transportverksamhet som avses i 1 kap. 8 § LUF. Följaktligen faller inte heller annonseringen och rekryteringen av personal till den regionbeställningscentral som ska samordna och planera sådan trafik inom ramen för LUF (se även Kammarrätten i Göteborgs dom den 2 december 2011 i mål nr 5819-11).

I kammarrätten har Östgötatrafiken visserligen gjort gällande att regionbeställningscentralen tillhandahåller planering och trafikinformation även beträffande den fasta linjetrafiken. Enligt kammarrättens mening står det

dock klart – särskilt med hänsyn till förfrågningsunderlagets utformning – att regionbeställningscentralen i vart fall huvudsakligen är avsedd att samordna och planera sådana anropsstyrda resor som kammarrätten nu har funnit inte omfattas av LUF. Kammarrätten anser därför att den verksamhet som kontraktet avser i huvudsak faller under LOU:s tillämpningsområde. Vid sådant förhållande kan LUF inte bli tillämplig på upphandlingen.

Eftersom LOU således ska tillämpas vid prövningen av Samres ansökan ska ett annat gränsvärde än det som förvaltningsrätten har tillämpat användas vid bedömningen av om direktupphandling har varit tillåten (se 15 kap. 3 § andra stycket LOU och 15 kap. 3 § andra stycket LUF i bestämmelsernas lydelse före den 1 juli 2014). Förvaltningsrätten har, med hänsyn till valet av lag och däri angivet gränsvärde, inte haft anledning att pröva frågor som gäller bl.a. huruvida Östgötatrafiken har genomfört andra direktupphandlingar av samma slag och om värdet av sådana avtal ska läggas samman vid beräkningen av kontraktsvärdet i den nu aktuella upphandlingen. En sådan prövning bör göras i förvaltningsrätten som första instans. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för ny prövning av Samres ansökan, varvid LOU ska tillämpas vid prövningen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Gertrud Forkman


Bengt Green


Emilia Franke
referent

Föredragande: Katarina Birkefall 

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2014-04-11
Meddelad i
LinköpingMål nr
1309-14
Enhet 2**SÖKANDE**Samres AB, 556433-7417
Kyrkogatan 19
222 22 LundOmbud: Chefsjurist Pär Cronhult
Box 5625
114 86 Stockholm**MOTPART**AB Östgötatrafiken, 556038-8950
Box 1550
581 15 Linköping**SAKEN**

Ansökan om överprövning av avtals giltighet

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 156967

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Samres AB (Samres) yrkar att avtal ingånget mellan AB Östgötatrafiken (Östgötatrafiken) och Adecco Sweden AB den 1 oktober 2013 ska ogiltigförklaras i enlighet med 16 kap. 13 § 1 st. 1 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Östgötatrafiken anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Samres

Avtalet är ett ramavtal avseende B-tjänster utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § LOU. Det föreligger inte några tvingande hänsyn till ett allmänintresse som gör att avtalet bör få bestå. Vid beräkning av om förutsättningar för direktupphandling är uppfyllda ska beaktas direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret, vilket kommer i fråga vid upprepade köp av tjänster tillhörande samma kategori. Östgötatrafiken har under 2013 betalat ut 532 954 kr för personalrekrytering till totalt sju olika företag. Samtliga av de kontrakten avser direktupphandling av samma slags tjänster som nu är aktuellt. Inom ramarna för direktupphandlingsförfarandet kom det in totalt sex anbud. Enligt Samres beräkningar uppgick vidare det genomsnittliga anbudspriset i upphandlingen till 583 666 kr. Det har redan av detta skäl inte förelegat någon saklig grund för att utlysa upphandlingen i ett direktupphandlingsförfarande.

Frågan i målet ska prövas utifrån bestämmelserna i LOU och inte enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). De nu relevanta tjänsterna för bemanning av en regionbeställningscentral hänför sig till samordning av anropsstyrda

transporter med personfordon och inte ett tillhandahållande eller drift av publika nät. Upphandlingen hänför sig inte till någon av de verksamheter som omfattas av tillämpningsområdet i LUF. Direktupphandlingsbestämmelserna i LOU och angiven värdegräns på 284 631 kr ska tillämpas i målet.

Samres bedriver den typ av verksamhet som den för rekryteringen aktuella personalen kommer att arbeta inom. Samres har idag över 300 anställda och har en omfattande erfarenhet av rekrytering av personal avseende just sådana tjänster. Det ingår i Samres affärsidé att tillhandahålla tjänster med anknytning till beställningscentralverksamhet. Det kan innebära olika former av konsultliknande tjänster, däribland rekrytering av personal till beställningscentraler. Den i målet aktuella rekryteringstjänsten ligger väl inom Samres verksamhetsområde, varför Samres utgör leverantör i enlighet med legaldefinitionen i 2 kap. 11 § LOU. Samres som inte har getts möjlighet att komma in med något anbud och där redovisa sina kvalifikationer, har lidit eller riskerar att lida skada av att den aktuella upphandlingen inte annonserats i föreskriven ordning.

Östgötatrafiken

Den upphandling som Samres hänvisar till har genomförts som en direktupphandling i enlighet med 15 kap. 3 § 2 st. LUF. Direktupphandlingen har genomförts i enlighet med gällande upphandlingslagstiftning. Förfarandet har inte omfattats av annonseringsreglerna oavsett LOU eller LUF. Östgötatrafiken annonserade den 16 september 2013 via Tendsign om direktupphandling av rekryteringstjänster och begärde in anbud från 6 olika rekryteringsföretag på ett förfrågningsunderlag. Samtliga rekryteringsföretag inkom med anbud. Efter anbudsöppning, kvalificering och utvärdering tecknade Östgötatrafiken avtal med Adecco Sweden AB den 1 oktober

2013. Värdet av det tecknade avtalet är 172 500 kr, d.v.s. under tröskelvärdena för direktupphandling enligt såväl LUF som LOU.

Av de 532 954 kr som Samres anför att Östgötatrafiken betalat ut för personalrekrytering under 2013 är 159 579 kr att hänföra till annonsering. En post angående 10 000 kr avser ett gällande avtal om inhyrning av tillfällig personal till Östgötatrafikens kundcenter. Övriga poster avser rekrytering av personal, i två fall rekrytering av chefs- och expertkompetens, helt olika de tjänster som omfattas av nu aktuellt avtal. I de fallen har det varit nödvändigt att använda olika bolag med olika specialiteter och kompetens för rekryteringarna. Varje rekrytering har avsett ett klart avgränsat uppdrag och uppdragen var avslutade när nu aktuell direktupphandling genomfördes. Skillnaderna mellan de direktupphandlade tjänsterna är så pass stora att uppdragens värde bör bedömas vart och ett för sig. Även vid beaktande av direktupphandlingar av samma slag är dock förutsättningarna enligt LUF för att direktupphandla tjänsten uppfyllda. Den totala summa att hänföra till rekryteringsuppdrag, utanför gällande avtal, men inklusive hela kontraktsvärdet för nu aktuellt avtal är 501 300 kr. Oavsett hur kontraktsvärdet beräknas förelåg därmed inte någon annonseringsplikt vid tiden för direktupphandlingen.

Avtalet avser rekrytering av personal till regionbeställningscentral för samordning av särskild kollektivtrafik. Även skolskjutstrafik och särskole-skjutsar samt annan angelägen anropsstyrd allmän kollektivtrafik ingår. Ett ogiltigförklarande av avtalet skulle innebära att de samordningstjänster som är nödvändiga för att kunna bedriva lagstadgad anropsstyrd kollektivtrafik lamslås, till följd att trafik som det är av yttersta vikt ur ett allmänintresse att kunna bedriva, inte kommer att kunna utföras.

Östgötatrafiken har i sin konkurrensutsättning av direktupphandlat kontrakt valt att vända sig till sex företag som erbjuder personalrekrytering i sitt

tjänsteutbud att lämna anbud. Samres erbjuder inte rekryteringstjänster till kunder. Enligt Samres hemsida finns ingen information om att personalrekrytering erbjuds som en tjänst. Inte heller av Samres registreringsuppgifter beträffande verksamhetens inriktning framgår att rekryteringstjänster skulle ingå i tjänsteutbudet. Då det annonserade förfrågningsunderlaget innehöll ett kvalificeringskrav på att anbudsgivaren skulle kunna visa upp referensuppdrag vad avser omfattning och typ av uppdrag är det svårt att tro att Samres, om de mot förmodan fått lämna anbud, skulle kvalificerat sig för att få anbudet utvärderat i konkurrens med andra anbudsgivare. Samres har därmed inte kunnat visa att bolaget lider eller kommer att lida skada i enlighet med 16 kap. 4 § LUF.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Bestämmelserna i LUF är tillämpliga

Av 1 kap. 2 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster framgår att lagen gäller för upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster för verksamhet inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster enligt 4–10 §§.

Enligt 1 kap. 8 § LUF omfattas en verksamhet av lagen om den består av tillhandahållande eller drift av publika nät i form av transporter med järnväg, automatiserade system, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana.

I förarbetena uttalas följande (prop. 2006/07:128 s 137 f). Avgörande för om upphandlingen ska göras enligt det klassiska direktivet eller enligt försörjningsdirektivet är för vilken verksamhet det som upphandlas är avsett. De verksamheter som utgör försörjningssektorerna är sådana som i praktiken utgör någon form av monopol eller oligopol och som ofta har anknyt-

ning till infrastrukturen. Exempel på sådana verksamheter är tåg- och rälsverksamhet inom transportsektorn, elproduktion och drift av nät inom energisektorn samt dricksvattenförsörjning. De upphandlande enheterna ska följa den föreslagna lagen vid i stort sett all anskaffning, köp, hyra, leasing m.m. av varor och tjänster inklusive driftentreprenader, samt byggentreprenader.

Av för redogjorda förarbeten framgår att det inte enbart är sådant som är direkt anknutet till försörjningsverksamheten som ska upphandlas enligt LUF, utan även övrigt såsom exempelvis rekryteringstjänster, under förutsättning att det är avsett att användas inom ramen för försörjningsverksamheten. (jfr även Asplund m.fl., (2012) Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF s. 57). Östgötatrafiken har upphandlat rekryteringstjänster avsedda för rekrytering av personal till regionbeställningscentral för samordning av särskild kollektivtrafik. Tjänsterna är avsedda att användas inom ramen för försörjningsverksamheten och tillämpliga bestämmelser i målet är således bestämmelserna i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF.

Samres får begära överprövning

Östgötatrafiken har anfört att Samres inte uppfyller de grundläggande förutsättningarna för talerätt enligt 16 kap. 4 § 2 LUF.

Av 16 kap. 4 § 2 LUF framgår att allmän förvaltningsdomstol får överpröva giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada.

Enligt 2 kap. 11 § LUF avses med leverantör den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader.

Enligt Samres bolagsordning bedriver bolaget bl.a. person- och godstransporter, taxitrafik, beställnings- och linjetrafik, förmedling av transportuppdrag, administration och samordning av transportverksamhet och därmed förenlig verksamhet. Samres har gjort gällande att det i bolagets affärsidé ingår att tillhandahålla tjänster med anknytning till beställningscentralverksamhet och att det kan innebära olika former av konsultliknande tjänster, däribland rekrytering av personal till beställningscentraler. Av rättspraxis följer att begreppet leverantör ska tolkas extensivt (jfr Kammarrättens i Sundsvall dom den 28 augusti 2010, mål nr 396-10 samt EU-domstolens dom den 11 januari 2005, mål nr C-26/03 Stadt Halle m.fl. punkt 41). Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som anförts att Samres, som anser bolaget har lidit eller riskerar att lida skada av att den aktuella upphandlingen inte annonserats i föreskriven ordning, ska betraktas som taleberättigad i LUF:s mening.

Direktupphandlingen var tillåten

Av 16 kap. 13 § LUF framgår att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1, 2, 3, 4 eller 5 §, 13 kap. 5 § eller 15 kap. 4 § samma lag.

Av utredningen i målet framgår att Östgötatrafiken den 16 september 2013 annonserat om direktupphandling av rekryteringstjänster via upphandlingsportalen "Tendsign" och begärt in anbud från 6 leverantörer på ett förfrågningsunderlag. Samtliga 6 leverantörer inkom med anbud. Efter anbudsöppning, kvalificering och utvärdering ingick Östgötatrafiken det nu aktuella avtalet. Östgötatrafiken har således inte upphandlat i enlighet med

någon förfaranderegeln i LUF. Frågan är därmed om det ingångna avtalet bör förklaras ogiltigt i enlighet med 16 kap. 13 § LUF.

Enligt 15 kap. 3 § LUF får direktupphandling användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § 1 LUF, d.v.s. vad avser nu aktuellt kontrakt, 569 262 kr.

Av 15 kap. 3 a § LUF framgår att värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. En upphandling får inte delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i denna lag. Vid beräkningen ska den upphandlande enheten beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av enheten under räkenskapsåret.

Samres har gjort gällande att det genomsnittliga anbudspriset i upphandlingen uppgått till 583 666 kr och att avtalet av denna anledning bör förklaras ogiltigt då det därmed inte funnits grund för ett direktupphandlingsförfarande.

Frågan om ogiltigförklaring av ett avtal kan prövas först när avtal har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör. Det är kontraktets värde av det ingångna avtalet som ska ligga till grund för bedömningen om direktupphandlingen var tillåten eller ej. Vad Samres anfört angående genomsnittligt anbudspris kan således inte föranleda ingripande enligt LUF.

Samres har vidare gjort gällande att Östgötatrafiken under 2013 betalat ut 532 954 kr för personalrekrytering till totalt sju olika företag och att samtliga av de kontrakt som avser direktupphandling av samma slags tjänster som nu är aktuellt. Oavsett hur det förhåller sig med frågan om uppdelning av kontrakt, konstaterar förvaltningsrätten att summan inte överstiger det för direktupphandling tillåtna tröskelvärde enligt LUF.

Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten därmed att det avtal som Östgötatrafiken ingått med Adecco Sweden AB den 1 oktober 2013 avseende rekryteringstjänster inte ska förklaras ogiltigt. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1 D LOU)

Sofia Blomkvist

Föredragande var Cristina Pérez



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.