



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2011-05-11
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1832-11
Enhet 13

1

SÖKANDE

Samres Aktiebolag, 556433-7417

Ombud: Advokaten Tomas Eliasson
Advokatfirman Delphi AB
Stora Nygatan 64
211 37 Malmö

MOTPART

AB Stockholms Lokaltrafik

Ombud: Advokaten Joakim Lavér och jur.kand. Julia Tavaststjerna
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår AB Stockholms Lokaltrafiks avvisningsyrkande.

Förvaltningsrätten bifaller Samres Aktiebolags ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen avseende färdtjänst- och sjukresor med specialfordon – SL-2009-2338 – ska göras om.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011-05-11 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

Dok.Id 104235

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

AB Storstockholms Lokaltrafik (hädanefter SL) genomför en öppen upphandling av färdtjänst- och sjukresor med specialfordon – SL-2009-2338. Upphandlingen är uppdelad i olika avsnitt och anbud kan lämnas på en eller flera av följande tjänster.

1. Avtalad transportkapacitet
2. Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet
3. Bårresor
4. Närtrafik
5. Fordon som avropas per timme.

YRKANDEN M.M.

Samres AB (hädanefter Samres) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas eller göras om.

SL har bestritt bifall till ansökan och yrkat att Samres yrkande beträffande att upphandlingen ska rättas eller göras om avseende avsnitten Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet respektive Bårresor ska avvisas.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Samres har anfört i huvudsak följande. SL anger i förfrågningsunderlaget att anbuden kommer utvärderas enligt lägsta pris. Emellertid framgår av punkterna 3.2.1 och 3.2.2 i förfrågningsunderlaget att leverantörer beträffande vissa tjänster kommer utses helt eller delvis genom kundval. Beträffande avsnittet Avtalad transportkapacitet (punkt 3.2.1) är denna del av uppdraget uppdelad i två delar. I del 1 rangordnas anbuden efter lägsta pris och avropen sker utifrån denna rangordning. Beträffande del 2 beställs resorna direkt hos leverantören genom att kunderna väljer vem som ska utföra resan

(kundval). Detta innebär att vem som får uppdraget att utföra kundvalsrensorna inte styrs av lägsta pris utan av ett kundval. Således kan den leverantör som lämnat lägsta pris i denna del bli helt utan reseuppdrag på grund av kundvalsprincipen. Denna situation kan jämföras med ett ramavtal som flera leverantörer erhållit och kontraktstilldelning sker med någon av leverantörerna utan att rangordning följs eller att de utsätts för förnyad konkurrensutsättning. Förfarandet som SL tillämpar i denna del av upphandlingen står i strid med LOU och EG-direktivet om offentlig upphandling. Det kan vara möjligt att upphandla färdtjänsttransporterna genom ramavtal men det är inte möjligt för SL att låta de enskilda kunderna göra avrop/genomföra en förnyad konkurrensutsättning. De enskilda kunderna är inte parter i ramavtalet från början. De kan då inte göra avropen eller den förnyade konkurrensutsättningen eftersom detta förfarande ska följa bestämmelserna i ramavtalet vilket endast görs om den upphandlande myndigheten genomför avrop/den förnyade konkurrensutsättningen. SL frångår rangordningen genom att låta kunderna göra ett aktivt val av leverantör. Enligt förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128) bör ett krav på ett ramavtals innehåll införas i den mening att ett ramavtal som innehåller samtliga villkor för kontraktstilldelning måste innehålla villkor för fördelningsnyckel som säkrar att tilldelning sker objektivt. Att frångå rangordningen kan endast göras i de fall det inte är möjligt att följa rangordningen eller det är förenat med påtagliga nackdelar eller svårigheter (jfr. prop. 2006/07:128 och Kammarrätten i Stockholm respektive Jönköpings domar i målen nr 7433-09 och 229-10). I dessa avgöranden konstateras att det fanns en lagstadgad rätt att välja vårdgivare och lagligt krav på att vård så långt som möjligt ska utformas i samråd med patienten, vilket innebar att det var förenat med svårigheter att kräva att samtliga avrop skulle ske utifrån rangordningen. SL har inte i detta fall åberopat några omständigheter som skulle innebära att det är förenat med påtagliga nackdelar eller särskilda svårigheter att frångå rangordningen. Istället hänvisar SL till att kunderna ska kunna välja leverantör för att då få större inflytande över utformningen av tjänsten. Vad gäller avsnitt Rabattuppdrag utan

avtalad transportkapacitet (punkt 3.2.2) är denna del av upphandlingen inte en tjänstekoncession, vilket SL påstår. Leverantörerna tar ingen större risk för verksamheten och större delen av ersättningen erhålls från den upphandlande myndigheten. Med ekonomisk risk avses i detta sammanhang en risk att intäkterna för verksamheten inte täcker kostnaderna. Enligt EU-domstolen ska denna risk vara betydande för att utgöra en tjänstekoncession (C-324/98 Teleaustria). Någon risk föreligger inte för leverantörerna i denna del av upphandlingen. Om ingen kund väljer en specifik leverantör får denna ingen ersättning, men samtidigt har leverantören inte behövt utföra någon prestation. Leverantören har inte behövt göra några åtaganden eller investeringar. Leverantören har full frihet att acceptera eller neka en beställning och någon risk kan då inte anses ligga hos leverantören. En leverantör måste vidare få huvuddelen av ersättning från tredje man för att tjänstekoncession ska anses föreligga (jfr. EU-domstolens dom C-382/05 Kommissionen mot Italien och C-234/03 Contse). Om större delen av ersättningen istället erhålls från den upphandlande myndigheten innebär det att leverantören inte tog den ekonomiska risken för verksamheten. Huvuddelen av, ibland hela, ersättningen för de utförda tjänsterna i denna del av upphandlingen kommer att erläggas av SL. SL kommer betala runt 80 till 100 procent av ersättningen. Leverantören bär aldrig någon risk för utebliven betalning eftersom SL även garanterar den avgift som kunderna ska betala. I EU-domstolens avgörande C-206/08 fann domstolen att om leverantören tar ut sin ersättning från tredje man är det tillräckligt för att en tjänstekoncession ska föreligga. Detta gäller dock under förutsättning att leverantören tar över en betydande del av den risk som den upphandlande myndigheten skulle löpa om den utförde tjänsten, även om denna risk från början är begränsad. Ersättningen ska alltså fortfarande tas ut från tredje man. Att inneha en fordonspark innebär inte heller en risk eftersom leverantören redan innehar den och den behöver inte hållas i beredskap eftersom leverantören kan neka utförandet av tjänster. För avsnitt Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet är priset redan förutbestämt. Någon utvärdering har därmed inte skett. Leverantören har således

blivit leverantör och står öppen för ett kundvalssystem enbart efter att den uppfyllt villkoren i förfrågningsunderlaget. Detta kundvalssystem strider mot LOU och EU-rätten. Lagen om valfrihetssystem (LOV) är inte heller tillämplig på den aktuella upphandlingen eftersom tjänsterna i upphandlingen är A-tjänster.

Samres har även gett in och åberopat ett rättsutlåtande författat av advokaten Andrea Sundstrand.

SL har utvecklat grundera för bestridandet och avvisningsyrkandet och har anfört i huvudsak följande. Samres ansökan om överprövning såvitt avser Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet ska avvisas eftersom det är upphandling av en tjänstekoncession, varför överprövningsreglerna i 16 kap. LOU inte är tillämpliga. Med tjänstekoncessioner avses enligt 2 kap. 17 § LOU ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt med som innebär att ersättning för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten. Enligt EU-domstolens praxis ska vid tjänstekoncessioner ersättningen till en leverantör bestå i rätten att utnyttja sina egna tjänster (jfr. C-324/98, C-382/05 och C-437/07). Risker och ansvaret för nyttjandet av tjänsterna ska överföras på leverantören. Fördelningen genom kundval i avsnittet Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet innebär att leverantören står för hela risken för transportverksamheten. Om ingen kund väljer leverantören erhåller inte heller leverantören några intäkter. Leverantören måste därför ha en fordonspark i beredskap för att annars riskera att bli utan uppdrag. Investeringar behöver således göras av leverantören. EU-domstolen har i senare praxis sänkt kravet på riskövergång från upphandlande myndighet till leverantören (jfr. C-206/08 Gotha). I det fallet uttalar domstolen att en del verksamhetssektorer är förenade med låg risk och den upphandlade myndigheten behöver inte konstruera risker för att ett avtal ska klassas som tjänstekoncession. Det räcker med att föra över den risken som finns. Den risk som överflyttas till leverantören vid Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet är

tillräckligt stor för att verksamheten ska klassificeras som en tjänstekoncession, även om leverantören måhända tar en lägre risk än vid Avtalad transportkapacitet. Vidare saknar det betydelse för avgörandet av om en tjänstekoncession föreligger eller inte från vem leverantören får sin ersättning. Kommissionen har i sitt förberedande lagstiftningsarbete (Discussion document: Key issues of a possible initiative on concessions, CC/2007/17) uttryckt att det kan föreligga en tjänstekoncession även när betalningen inte kommer direkt från tredje man, förutsatt att leverantören bär risken. Att kommissionen anser att betalning inte behöver komma direkt från tredje man framkommer även av ett tolkningsmeddelande (EGT C 121,29.04.2000, not 13). Vad gäller avsnittet Avtalad transportkapacitet i upphandlingen aktualiseras 5 kap. LOU om ramavtal. SL har valt ett avropsförfarande där avrop sker enligt en i ramavtalet fastställd rangordning som säkerställer att tilldelning av kontrakt till de kontrakterade ramavtalsleverantörerna sker på ett objektiva sätt. En rangordning efter vem som har lämnat lägsta pris fastställs först. I första hand avropas transportuppgifterna utifrån den som har bäst prioritet i rangordningen. Detta gäller om kunden beställer resan via SL. Om kunden önskar viss leverantör kan SL frångå rangordningen och kundens val (kundval) styr avropet. Kunden har således rätt att välja leverantör men transporten sker emellertid alltid på uppdrag av SL och under tillämpning av villkoren i ramavtalet. En upphandlande myndighet måste under vissa förutsättningar ha möjlighet frångå den fastlagda rangordningen eftersom särskilda svårigheter att formulera behoven kan föreligga. För att en sådan avvikelse ska kunna göras måste denna möjlighet framgå av förfrågningsunderlaget och utgöra del av ramavtalets innehåll (prop.2006/07:128 s. 175). Att SL under vissa förutsättningar tillåter kundval framgår tydligt av förfrågningsunderlaget och ramavtalet. Kammarätterna i Stockholm och Jönköping har bekräftat att en upphandlande myndighet kan frångå rangordningen i ett ramavtal om den ska utnyttja tjänsten har rätt att välja leverantör respektive utöva inflytande över tjänsten (mål nr. 7433-09 och 229-10). Det bästa anbudet har då inte vid varje enskilt anrop

behöva utgöra det som har lägst pris. I lagen (1997:736) om färdtjänst finns inget krav på samråd med kund vid val av leverantör. Enligt 3 § ska tjänsten vara av hög kvalitet och detta ska tas i beaktande vid bedömningen av frågan om frångående av rangordningen (jfr. prop. 2005/06:160 s. 244-246). Transporterna som ska upphandlas ligger nära omsorgstjänster. Personerna som brukar tjänsterna har individuella behov och ska därför ges möjlighet att utforma tjänsterna. Kundvalssystemet står inte heller i strid med likabehandlingsprincipen eller principen om transparens eftersom det enligt förfrågningsunderlaget och ramavtalet framgår att kundval kommer att ske. För det fall förvaltningsrätten finner att avsnittet Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet inte skulle utgöra en tjänstekoncession har SL kunnat upphandla på detta sätt. Detta avsnitt i upphandlingen har varit nödvändigt för att öppna upphandlingen för leverantörer som inte vill ingå bindande åtaganden i form av avtalad transportkapacitet. Mindre leverantörer, till skillnad från de större, förfogar endast över en begränsad fordonspark och har därmed svårare att kalkylera och garantera en viss transportkapacitet. Anordnandet av specialfordon är obligatorisk kommunal verksamhet och SL har ett lagstadgat trafikförsörjningsansvar i denna del. Rabattuppdrag har därför varit nödvändigt för att möta trafikförsörjningsansvaret i länets ytterområden som generellt sätt är mindre attraktivt för leverantörer. Tilldelningen av dessa uppdrag sker även här med ett kundvalssystem som fördelningsnyckel och som redogjorts för inte står i strid med LOU eller EUrätten. Som Samres konstaterat är LOV inte tillämplig i upphandlingen.

UTREDNINGEN I MÅLET

Av punkt 3.2.1 i förfrågningsunderlaget, benämnd Avtalad transportkapacitet, framgår att fördelning av transportuppdragen delas upp i två delar.

1. Resorna beställs och avropas utifrån en rangordning mellan olika leverantörer. Resan beställs inte hos leverantörerna.

2. Resorna beställs genom att kunden väljer vem som ska utföra resan (kundval). Resorna beställs hos leverantörerna.

Av punkt 3.2.2 i förfrågningsunderlaget, benämnd Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet, framgår att leverantörer kan erbjuda ett tio procent lägre pris och då utföra rabattuppdrag om kunden väljer leverantören.

- - -

I stället för att lämna anbud på en transportkapacitet finns det möjlighet att erbjuda ett 10 % lägre pris än det som framgår i Bilaga m) punkten 7.2. I det här fallet blir åtagandet bindande först när en specifik beställning accepteras... En förutsättning för att kunna utföra rabattuppdrag är att kunden väljer att resa med leverantören...

DOMSKÅL

SL har yrkat att Samres ansökan om överprövning såvitt avser Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet och bårresor ska avvisas då denna del av upphandlingen är upphandling av en tjänstekoncession varvid 16 kap. LOU då inte är tillämpligt.

Enligt lagmotiven till LOU faller tjänstekoncessioner utanför direktivets tillämpningsområde, vilket innebär att bestämmelserna om överprövning inte är tillämpliga på sådana kontrakt (prop. 2006/07:128 s. 183), ett förhållande som även har fastslagits i praxis från kammarrätterna.

Enligt 2 kap. 17 § LOU avses med tjänstekoncession ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten. Enligt lagmotiven avses med tjänstekoncession ett kontrakt enligt vilket ett företag åtar sig att ansvara för en verksamhet och där ersättning för detta utgår i form av rätten att ta betalt av allmänheten för att utnyttja tjänsterna eller en sådan rätt i kombination med betalningar från den upphandlande myndigheten (prop.

2006/07:128 s. 181). Som exempel nämns ett företag som på uppdrag av kommunen ansvarar för driften av ett badhus med rätt att ta ut ersättning från allmänheten.

EU-domstolen har vidare i ett antal domar definierat och utvecklat kraven på tjänstekoncessioner. I mål C-324/98 (Telaustria) slog EU-domstolen fast att ett tjänsteavtal mellan ett av offentliga myndigheter helägt företag och ett privat företag utgjorde en tjänstekoncession bland annat eftersom vederlaget från det offentligt ägda företaget bestod i en rätt för det privata företaget att utnyttja sina egna tjänster kommersiellt. I mål C-458/03 (Parking Brixen) utgjorde ett förfarande där en offentlig myndighet tilldelade en leverantör driften av en avgiftsbelagd parkeringsplats tjänstekoncession eftersom leverantören erhöll ersättning från tredje man genom att ta betalt för tjänsten och därmed stod för verksamhetsrisken för tjänsten ifråga; en omständighet som enligt domstolen var kännetecknande tjänstekoncessioner. I målet C-382/05 (Kommissionen mot Italien) slogs fast att sättet som leverantören ersätts på ska bestå i en rätt för leverantören att utnyttja sina egna tjänster, vilket innebär att denne tar på sig den risk som är förenad med utnyttjandet av de aktuella tjänsterna. I mål C-196/08 (Acoset) utkristalliserades skillnaden mellan ett offentligt tjänstekontrakt och en tjänstekoncession, då det vid tjänstekontrakt ersättning betalas direkt av den upphandlande myndigheten och vid tjänstekoncession utgörs ersättningen av rätten att utnyttja tjänsten och att leverantören bär risken som är förbunden med att tillhandahålla tjänsten. EU-domstolen har i mål C-206/08 (Gotha) även uttalat att hela eller betydande delar av risken som är förenad med tjänsten ska överföras till leverantören, oaktat förhållandet att denna risk må vara mycket begränsad.

Av ovan redogjord rättspraxis följer att vid avgörandet om avsnitten Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet och bårresor ska anses utgöra tjänstekoncessioner i allra högsta grad är beroende av om leverantörerna

kommer att erhålla ersättning genom en rätt att utnyttja tjänsten i fråga samt huruvida kravet på att en betydande del av risken med att utföra transporttjänsterna verkligen överförs på leverantörerna.

Av utredningen följer emellertid att SL kommer stå för huvuddelen av ersättningen till leverantörerna i avsnitten Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet och bårresor. Risken för att utföra transporttjänsterna i avsnittet Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet kommer enligt domstolens uppfattning inte på något sätt att övergå från SL till leverantörerna; dels för att ersättningen till huvuddelen erhålls från SL, dels för att det följer av punkten 3.2.2 i förfrågningsunderlaget att ett åtagande om transport först blir bindande när en leverantör accepterar en beställning. Dessa delar av upphandlingen kan följaktligen knappast anses utgöra tjänstekoncessioner, varför SL:s avvisningsyrkande ska lämnas utan bifall.

Den i målet återstående frågan är om SL:s kundvalssystem under avsnitten Avtalad transportkapacitet och Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet i den aktuella upphandlingen strider mot LOU.

SL har i denna del gjort gällande att upphandlingen av Avtalad transportkapacitet görs genom ett ramavtal och att avrop kommer att göras dels utifrån den rangordning som fastställs genom att leverantörerna rangordnas efter det pris som de begär, dels utifrån att kunderna kommer kunna välja leverantör och därmed frångå rangordningen. Samres har påstått att kundvalet strider mot LOU eftersom den anbudsgivare som lämnat lägsta pris då riskerar att inte få några uppdrag.

Enligt 5 kap. 2 § LOU får ett kontrakt som grundar sig på ett ramavtal slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet. Enligt 5 kap. 6 § LOU får tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan för-

nyad inbjudan att lämna anbud och att kontrakt ska tilldelas det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet. Enligt lagmotiven till LOU (prop. 2006/07:128 s. 175) följer att om det är förenat med påtagliga nackdelar eller särskilda svårigheter att avropa från given rangordning har den upphandlande myndigheten möjlighet att frångå rangordningen. Det ska emellertid framgå av förfrågningsunderlaget och ramavtalet att en sådan avvikelse är möjlig. Enligt avgöranden från kammarrätterna har vid upphandling av sjukvårdstjänster respektive tandvårdstjänster tillåtits att den upphandlande myndigheten frångår rangordningen och tilldelar kontrakt till leverantör som inte haft lägsta pris. I dessa fall beaktade domstolarna att det fanns en laglig rätt för patienten att välja vårdgivare respektive ett lagligt krav på att tandvården skulle ske i samråd med patienten. Således ansågs det vara förenat med påtagliga nackdelar respektive särskilda svårigheter att de enskilda avropen skulle ske utifrån en given rangordning. Av praxis får därför anses följa att den möjlighet som finns för en upphandlande myndighet att frångå rangordningen vid enskilda avrop utgörs av rena undantagssituationer. Vidare ankommer det på den upphandlande myndigheten att visa att det är förenat med påtagliga nackdelar eller särskilda svårigheter att avropa enligt en fastställd rangordning.

Lagen (1997:736) om färdtjänst innehåller inte något krav på att kunden ska få välja vem som sköter den nödvändiga transporten. SL har i målet emellertid hävdats att det krav som följer av 3 § lagen om färdtjänst; nämligen att tjänsten ska vara av god kvalitet ska beaktas vid avropen – vilket medför att SL ska tillåtas att frångå fastställd rangordning. Vidare synes SL också mena att brukarnas individuella behov samt omständigheten att landstingsfullmäktige i Stockholms län har beslutat att funktionshindrade ska ges möjlighet att välja leverantör av färdtjänsttransporter även utgör omständigheter som motiverar SL att frångå ramavtalets rangordning.

Av motiven till 3 § lagen om färdtjänst framgår som exempel på god kvalitet vara att resenären möts på ett korrekt sätt, trafiksäkerhet, skäliga hämtningstider, att fordonen kommer i rätt tid och att tillståndsprovning sker på ett objektivt sätt. Vidare anges att kommunen måste säkerställa god kvalitet vid upphandlingen (prop. 2005/06:160 s. 245-246). Enligt domstolens uppfattning kan dessa exempel på god kvalitet och resenärernas behov säkerställas genom att SL i upphandlingen uppställer krav som leverantörerna måste uppfylla.

SL har inte visat att det är förenat med påtagliga nackdelar eller särskilda svårigheter att avropa utifrån en rangordning som kan fastställas. Att landstingsfullmäktige beslutat att funktionshindre ska ges möjlighet att välja leverantör av färdtjänsttransporter kan knappast förändra domstolens bedömning. SL:s användande av ett kundvalssystem vid Avtalad transportkapacitet står följaktligen i strid med LOU.

Av avsnittet Rabattuppdrag utan avtalad transportkapacitet framgår att SL har konstruerat ett kundvalssystem som medför att leverantörer kan erbjuda tio procent lägre pris och då utföra rabattuppdrag för det fall kunden väljer leverantören. Någon rangordning mellan leverantörerna som lämnar anbud i denna del fastställs således inte utan fördelningen av kontrakten sker genom att kunden väljer leverantör. Förvaltningsrätten konstaterar att denna ordning medför att någon utvärdering av leverantörerna inte sker av SL; istället står för kunderna fritt att välja mellan kvalificerade leverantörer. SL har i målet gjort gällande att förfarandet är nödvändigt för att mindre leverantörer ska kunna lämna anbud och för att SL ska kunna följa sitt trafikförsörjningsansvar. Vidare påstår SL att kundval som fördelningsnyckel inte strider mot LOU i denna del.

Att låta kunder fritt välja vilken leverantör de önskar nyttja är ett förfarande som enligt förvaltningsrättens mening måste anses strida mot principen om

transparens enligt 1 kap. 9 § LOU. Om SL som upphandlande myndighet lämnar över till den enskilda resenären att välja leverantör kan inte anbudsgivarna på förhand veta vad som ges vikt vid utvärderingen av anbudet. Att det skulle vara förenligt med LOU att använda kundvalet som fördelningsnyckel efter kvalificering har SL inte på något sätt visat i målet. Vad SL i övrigt har anfört i denna del kan inte föranleda någon annan bedömning. Kundvalssystemet strider således även i detta avseende av upphandlingen mot LOU.

Eftersom Samres lidit eller kan komma att lida skada av den ovan konstaterade bristen i upphandlingen föreligger grund för ingripande enligt LOU.

När det gäller valet mellan rättelse eller att upphandlingen ska göras om har Regeringsrätten i RÅ 2005 ref. 47 uttalat att prövande domstol har att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. I de fall bristen är att hänföra till det s.k. konkurrensuppsökande skedet föreligger dock inte möjlighet till rättelse utan upphandlingen ska i dessa fall göras om.

Samres har yrkat att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska rättas eller göras om. Av nyss redovisad praxis framgår att förvaltningsrätten vid brister i en upphandlings s.k. konkurrensuppsökande skede inte har möjlighet att förordna om rättelse utan endast om att upphandlingen ska göras om. Med brister i det konkurrensuppsökande skedet avses huvudsakligen brister vid utformning av förfrågningsunderlag, felaktig annonsering av upphandling etc. Det rör sig således om felaktigheter som inte endast består i ett felaktigt genomförande av en i sig korrekt utformad upphandling.

Mot bakgrund av att utformningen av punkterna 3.2.1 och 3.2.2 i förfrågningsunderlaget har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande ske-

de föreligger inte förutsättningar för rättelse. SL:s upphandling beträffande färdtjänst- och sjukresor med specialfordon SL-2009-2338 ska därför göras om.

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

Magnus Schultzberg

Rådman

Föredragande har varit Anna Cederberg.



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