



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2014-04-11
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1309-14
Enhet 2

SÖKANDE

Samres AB, 556433-7417
Kyrkogatan 19
222 22 Lund

Ombud: 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

KONKURRENSVERKET	
2014-04-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 156967

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
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 kontrakt 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 byggtreprenader.

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 förfaranderegler i LUF. Fråga 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 ogiltigförklarande 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 kontrakten 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 nå 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.