



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2013-08-20
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
932-13 E

SÖKANDE

Samres AB, 556433-7417
Kyrkogatan 19
222 22 Lund

Ombud: Chefsjuristen Pär Cronhult, jur.kand. Erik Olsson och
advokaten Kristian Pedersen
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Länstrafiken i Jämtlands Län Aktiebolag, 556437-0194
Hamngatan 14
831 34 Östersund

Ombud: Advokat Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 45030
104 30 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-08-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Samres AB:s editionsyrkande.

Förvaltningsrätten avslår Länstrafiken i Jämtlands Län Aktiebolags yr-
kande om att Samres AB:s ansökan ska avvisas.

Förvaltningsrätten avvisar Samres AB:s yrkande om att upphandlingen ska
rättas.

Dok.Id 60234

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00
E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Förvaltningsrätten avslår Samres AB:s ansökan om överprövning av avtalets giltighet.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 19 mars 2013 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Länstrafiken i Jämtlands Län Aktiebolag (Länstrafiken) har genomfört en upphandling av beställningscentral för särskild kollektivtrafik (dnr 8-2052-12). Beställningscentralen ska ta emot och administrera beställningar av samhällsbetalda resor som t.ex. sjukresor, färdtjänst, riksfärdtjänst samt övrig anropsstyrd trafik. Tilldelningsbeslut i upphandlingen fattades den 25 februari 2013 och skickades ut elektroniskt till anbudsgivarna.

Samres AB (Samres) begär den 18 mars 2013 förvaltningsrättens överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas. Vidare yrkar Samres att förvaltningsrätten ska förelägga Länstrafiken att lämna ut avmaskerade uppgifter om BC Jämtlands referensuppdrag så som dessa angetts i BC Jämtlands anbud samt de bilagor som bifogats BC Jämtlands anbud till styrkande av angivna referensuppdrag.

Efter att det framkommit att Länstrafiken den 12 mars 2013 slutit avtal med BC Jämtland har Samres justerat sin ansökan om överprövning till att avtalet mellan Länstrafiken och BC Jämtland ska förklaras ogiltigt.

Till stöd för sin ansökan om överprövning av avtalets giltighet anför Samres bl.a. följande. Länstrafiken har den 25 februari 2013 skickat ut tilldelningsbeslut i upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet framgår emellertid inte om eller hur länge avtalsspärr löper. Inte heller framgår när avtal tidigast kan komma att tecknas. Det löper således inte någon avtalsspärr i upphandlingen, jfr Kammarätten i Stockholms beslut den 6 juli 2011 i mål nr 2467-11.

Länstrafiken borde ha förkastat BC Jämtlands anbud eftersom BC Jämtland inte uppfyller ska-kravet avseende inlämnande av referensuppdrag. BC Jämtland har i sitt anbud kommit in med två referensuppdrag, dels ett utfört för Länstrafiken själv och dels ett utfört för Jämtlands läns landsting. De referensuppdrag som BC Jämtland angett är emellertid inte att anse som två, utan ett och samma uppdrag. Landstinget har inget avtal med BC

Jämtland utan landstinget har gett Länstrafiken i uppdrag att sköta samordningen av samhällsbetalda resor för deras räkning. Länstrafiken har i sin tur gett BC Jämtland i uppdrag att agera beställningscentral för sådana resor. Att BC Jämtland inte uppfyller kravet på två referenser styrks även av att Länstrafiken ursprungligen ansåg det nödvändigt att begära in ytterligare referensuppdrag.

Länstrafiken yrkar i första hand att Samres ansökan om överprövning ska avvisas eftersom den kommit in till förvaltningsrätten efter den 7 mars 2013 och i andra hand bestrider Länstrafiken Samres ansökan. Länstrafiken anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Det vitsordas att tilldelningsbeslutet inte har innehållit de uppgifter om avtalsspärr som följer av 9 kap. 9 § första stycket LOU. Samres är emellertid en mycket erfaren anbudsgivare och väl förtroget med regelsystemet. Då Samres varit klar över tilldelningsbeskedets rättsverkan löpte möjligheten till överprövning ut den 7 mars 2013 kl. 24.00. I anbudsförmulär 4 har två referenser efterfrågats, inte två referensuppdrag. Det har inte heller uppställts något krav på att referensen ska stå i ett avtalsförhållande med anbudsgivaren. Det är tillräckligt att personen ifråga har en sådan insikt om anbudsgivaren att han eller hon kan uttala sig om anbudsgivarens förmåga att utföra efterfrågad verksamhet. Landstinget är huvudman för sjukresorna i länet och har givit Länstrafiken i uppdrag att verkställa landstingets uppgift. Landstinget är ytterst ansvarig för beställningscentralen avseende sjukresor och i den rollen har landstinget en aktiv roll. Landstinget har ett eget system för uppföljning av bl.a. avvikelserapporter och klagomål avseende beställningscentralen och resorna. Landstinget har en god inblick i hur operatören driver beställningscentralen och för även en direktdialog med beställningscentralen. Såväl landstinget som Länstrafiken är kunder och uppdragsgivare för beställningscentralen.

Samres anför bl.a. följande med anledning av vad Länstrafiken yttrat. Det finns en skillnad mellan en *referens* och en *referent*. Medan begreppet refe-

rens avser en kund avser begreppet referent den person hos kunden som leverantören hänvisar den upphandlande myndigheten att kontakta för att få information om hur leverantören utfört det tidigare uppdraget för kunden, dvs. referensen. Jfr Svenska Akademiens Ordbok, enligt vilken referent betyder "en person som ger upplysningar". De två av BC Jämtland namngivna personerna är således två referenter. Länstrafikens tolkning av begreppet referenser medför att det i princip är möjligt att ange flera kollegor vid en och samma uppdragsgivare som flera referenser trots att deras erfarenheter av anbudsgivaren torde vara i stort sett desamma. Vidare är det möjligt att ifrågasätta vilket värde referenserna egentligen har då det enda uppdrag som BC Jämtland hänvisar till är det som BC Jämtland har i förhållande till Länstrafiken. Syftet med att efterfråga referenser är att visa på bredd och erfarenhet och att kravet kan uppfyllas av två referenter avseende samma uppdrag framstår som orimligt. Ett referensuppdrag ska vara fristående i förhållande till den upphandlande myndighetens egen bedömning i utvärderingen.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 19 mars 2013 beslutat att avtalet mellan Länstrafiken och BC Jämtland inte får fullgöras innan något annat har bestämts. Förvaltningsrätten konstaterade därvid att i underrättelsen om tilldelningsbeslutet inte angivits den period under vilken avtal inte får ingås och att underrättelsen därför inte uppfyllde kraven i 9 kap. 9 § LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens bedömning

Editionsyrkandet

Vad gäller Samres editionsyrkande konstaterar förvaltningsrätten att Länstrafiken under målets handläggning i förvaltningsrätten har kommit in med samtliga uppgifter om BC Jämtlands referensuppdrag varför Samres yrkande härom ska avslås.

Frågan om överprövning av upphandlingen

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör (16 kap. 6 § andra stycket LOU).

En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr) (se 9 kap. 9 § första stycket LOU).

I förarbetena till bestämmelsen anges att det är underrättelseskyldigheten avseende tilldelningsbeslutet som utlöser avtalsspärren. Om underrättelsen inte uppfyller de krav som anges börjar avtalsspärren inte att löpa (se prop. 2009/10:180 s. 338).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Samres ansökan om överprövning av upphandlingen kommit in till förvaltningsrätten efter det att avtal har slutits mellan Länstrafiken och BC Jämtland. Då avtal har slutits mellan parterna är förvaltningsrätten förhindrad att överpröva upphandlingen. Samres yrkande om att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas ska därför avvisas.

Frågan om överprövning av avtalets giltighet

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna lida skada får förvaltningsrätten överpröva en upphandling och giltigheten av ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § LOU).

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts (16 kap. 17 § första stycket LOU).

Ett avtal ska förklaras ogiltigt bl.a. om det slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr, och de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 13 § LOU).

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LVU).

Efter att Samres fått kännedom om att avtal har slutits mellan Länstrafiken och BC Jämtland har Samres justerat sin ansökan på så sätt att avtalet mellan Länstrafiken och BC Jämtland ska förklaras ogiltigt. Då Samres ansökan har kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtal slutits har ansökan gjorts i rätt tid varför Länstrafikens yrkande om att Samres ansökan ska avvisas ska avslås.

Ett avtal ska förklaras ogiltigt bl.a. om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 16 kap. 1 § LVU. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av utredningen i målet framgår att Länstrafiken, i den underrättelse om tilldelningsbeslut som skickades ut till Samres, inte har angivit den period under vilken avtal enligt 16 kap. 1 § LOU inte får ingås. Underrättelsen uppfyller därför inte de krav som anges i 9 kap. 9 § LOU och någon avtalsspärr har således aldrig börjat löpa. Mot bakgrund av det nyss anförda finner förvaltningsrätten att avtalet mellan Länstrafiken och BC Jämtland har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 16 kap. 1 § LOU.

Länstrafikens invändning om att Samres är en erfaren aktör inom upphandlingsområdet medför inte någon annan bedömning.

Eftersom avtal mellan Länstrafiken och BC Jämtland har slutits i strid med reglerna om avtalsspärr kan avtalet förklaras ogiltigt om övriga förutsättningar i 16 kap. 13 § är uppfyllda. Samres har härvid gjort gällande att BC Jämtlands anbud inte uppfyller ska-kravet avseende inlämnande av referensuppdrag.

Av anbudsformulär 4 framgår att anbudslämnaren ska lämna minst två referenser som ska ange entreprenörens förmåga att utföra den efterfrågade verksamheten. Någon närmare förklaring till vad som avses med referenser har inte givits. Det har inte framkommit att det i denna upphandling ska göras någon skillnad mellan begreppen referens och referent som Samres hävdar. Av BC Jämtlands anbud framgår att de angett Länstrafiken och Jämtlands läns landsting som referenser. Förvaltningsrätten delar Länstrafikens bedömning om att BC Jämtlands anbud uppfyller det ställda ska-kravet avseende referensuppdrag. Förvaltningsrätten finner inte att vad Samres anfört visar att Länstrafiken brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller att någon annan bestämmelse i LOU har överträtts. Vad Samres har anfört utgör således inte skäl för ingripande enligt LOU. Mot bakgrund av ovanstående finner förvaltningsrätten att bolagets ansökan om överprövning av avtalets giltighet ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C).



Kerstin Widmark

rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Lina Rosin.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.