



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 15

**DOM**  
2014-01-23  
Meddelad i  
Stockholm

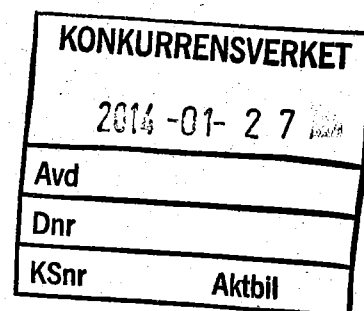
Mål nr  
28556-13

**SÖKANDE**  
Säröhus AB, 556250-2905  
Säröhusvägen 12  
429 43 Särö

**MOTPART**  
Posten Meddelande AB, 556711-5695

Ombud: Advokat Johan Carle, jur.kand. Charlotte Gershagen och  
jur.kand. Anna Lapinska  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**SAKEN**  
Offentlig upphandling



## FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Posten Meddelandes yrkande om avvisning.

Förvaltningsrätten avslår Säröhus ansökan om överprövning.

Det interimistiska beslutet den 28 november 2013 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 436047

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

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Posten Meddelande AB (Posten) genomför en upphandling av konferenstjänster (diarienummer 13/043). Upphandlingen görs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Posten avser att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Syftet med upphandlingen är enligt förfrågningsunderlaget att tillgodose Postens behov av konferenstjänster. Posten efterfrågar anbudsgivare som kan förmedla alla typer av konferenstjänster och som kan erbjuda tekniska lösningar i syfte att effektivisera bokningsprocessen. Anbudsgivaren ska fungera som möteskonsult och erbjuda det mest fördelaktiga alternativet vid varje enskild beställning.

Säröhus AB ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Säröhus i korthet följande. Säröhus hade kunnat lämna anbud både i kategori A, Mötesbokningar, och i kategori B, Mötesorganisation och administration. Förfrågningsunderlagets utformning innebär dock att Säröhus förhindras att lämna anbud och Säröhus lider därför skada eller riskerar att lida skada. Säröhus har därför också talerätt. Upphandlingen ska tillgodose Postens behov av konferenstjänster men i stället för att upphandla hotell- och konferensanläggningar har Posten valt att upphandla en sorts mäklare. Hotell- och konferensanläggningarna, som ska leverera tjänsterna, blir därmed förbigångna och upphandlas inte i konkurrens. Postens ersättningsmodell för kategori A innebär att anbudsgivaren som enda ersättning för en bokning ska få en provision om 9 procent från hotell- eller konferensanläggningen. Någon sådan branschpraxis finns dock inte. Följden av upplägget blir att hotell- eller konferensanläggningen måste acceptera en lägre ersättning, för att kunna betala provisionen, eller

lägga på motsvarande belopp på sitt ordinarie pris. Om man inte alls accepterar villkoren kommer man inte att få bokningen. Anbudsgivaren riskerar då att bryta mot avtalet med Posten, eftersom anbudsgivarna på förhand ska förbinda sig att tillhandahålla alla anläggningar som inte uttryckligen angetts som ej bokningsbara. Hotell- och konferensanläggningarna tvingas alltså att acceptera provisionsvillkoren, och därmed lida skada på grund av det låga priset, eller att tacka nej till bokningar. Om de i stället höjer priset kommer Posten att få betala onödigt mycket, vilket definitivt inte är syftet med LUF. Hela förfarandet att upphandla mötesbokningar, mötesorganisation och administration är ett sätt att kringgå upphandlingslagstiftningen och den reella effekten blir att bokningscentralerna kan köpa av vem de vill efter eget skön och tycke.

Posten yrkar att förvaltningsrätten ska avvisa eller avslå ansökan om överprövning. Till stöd för sin talan anför Posten bl.a. följande. Upphandlingen avser förmedling av konferenstjänster. Enligt Säröhus verksamhetsbeskrivning ska företaget bedriva konferens- och restaurangrörelse. Säröhus har således inte kunnat kvalificera sig i upphandlingen och därmed inte heller kunnat tilldelas avtalet. Säröhus kan inte ens betraktas som en potentiell leverantör. Detta medför att Säröhus saknar talerätt och att ansökan ska avvisas. Det medför också att Säröhus inte riskerar att lida skada på det sätt som krävs för ingripande enligt LUF. I sak har Posten dessutom efterlevt LUF och dess allmänna principer vid genomförandet av upphandlingen, både vad gäller ersättningsmodellen och i övrigt.

Förvaltningsrätten har den 28 november 2013 beslutat att Posten inte får ingå avtal på grundval av upphandlingen innan något annat har bestämts.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Om prövningen i målet

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får en allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

I detta fall menar Posten att Säröhus inte har rätt att ansöka om överprövning eftersom bolaget enligt Postens mening inte är att betrakta som leverantör. Innan förvaltningsrätten kan överpröva upphandlingen i sak måste det alltså prövas om Säröhus över huvud taget har talerätt.

### Frågan om Säröhus har talerätt

Rätt att ansöka om överprövning har således en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Detta framgår av 16 kap. 4 § LUF.

Med leverantör avses enligt 2 kap. 11 § LUF den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader.

Begreppet leverantör ges i regel en vid och extensiv tolkning och innefattar varje aktör på marknaden som tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader. Det betyder att alla fysiska eller juridiska personer kan betraktas som leverantörer i lagens mening. Definitionen förutsätter inte heller att aktören faktiskt har lämnat anbud, utan även en potentiell leverantör kan vara taleberättigad. Se t.ex. Andersson m.fl., Lagen om offentlig upphandling, 2012, kommentaren till 2 kap. 11 § samt Kammarrätten i Stockholms dom den 6 mars 2012 i mål nr 5119-11 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 24 augusti 2010 i mål nr 396-10.

Möjligheten till överprövning ska enligt EU-domstolens praxis vara öppen för varje aktör som har eller har haft ett intresse av att få ett offentligt kontrakt och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse (se EU-domstolens dom den 11 januari 2005 i mål C-26/03).

Enligt äldre förarbeten riktar sig bestämmelsen om överprövning främst till den leverantör som finner att en pågående upphandling sker på ett sådant sätt att han eller hon inte kan delta på ett korrekt och i lagen förutsatt sätt. Exempel på sådana situationer kan vara att annonserna är så utformade att de utesluter från deltagande, eller att de kvalifikationskrav som den upphandlande enheten valt att tillämpa formulerats på ett sådant sätt att någon reell anbudstävlan inte kan uppkomma (se prop. 1992/93:88 s. 101).

I praxis finns exempel på situationer när en underleverantör inte har ansetts ha talerätt (se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 2 mars 2005 i mål nr 328-05). I litteraturen har vidare framförts att ett företag som inte ens har gjort gällande att det är leverantör av de typer av varor eller tjänster som upphandlingen avser inte omfattas av lagens skyddsintresse och inte bör ha rätt att ansöka om överprövning (se Andersson m.fl., Lagen om offentlig upphandling, 2012, kommentaren till 2 kap. 11 §).

Förvaltningsrätten konstaterar att frågan om talerätt måste avgöras från fall till fall mot bakgrund av de principer som beskrivits ovan. Den aktuella upphandlingen avser förmedling av konferenstjänster. Säröhus ägnar sig inte åt sådana förmedlingstjänster och har såvitt framgår inte lämnat anbud i upphandlingen. Det talar för att bolaget också ska anses sakna talerätt.

Å andra sidan vill Säröhus få till stånd en prövning av just denna fråga, om Posten har brutit mot LUF genom att upphandla förmedling av konferenstjänster i stället för konferenstjänster. Bolaget anser sig lida skada genom att Posten har bestämt föremålet för upphandlingen på detta sätt, och om

Posten hade valt att upphandla konferenstjänster direkt, utan mellanhand, hade Säröhus onekligen varit en aktör på marknaden. Bolaget får således anses ha ett starkt och berättigat intresse av att få denna fråga prövad.

Förvaltningsrätten anser således att Säröhus i detta fall måste betraktas som en potentiell leverantör i enlighet med den vida definitionen i 2 kap. 11 § LUF. Bolaget anser sig lida skada och de förutsättningar för talerätt som framgår av 16 kap. 4 § LUF är därmed uppfyllda. Det måste framhållas att Säröhus inte invänder mot själva beslutet att upphandla, utan mot det närmare upplägget och föremålet för upphandlingen. Ett beslut som enbart innebär att upphandling ska ske kan inte angripas enligt LUF (jfr Kammarrätten i Stockholms beslut den 27 september 2011 i mål nr 2619-11).

Förvaltningsrätten finner alltså att Säröhus har talerätt och att ansökan om överprövning ska prövas i sak. Postens yrkande om avvisning ska avslås.

#### **Frågan om ingripande mot upphandlingen**

Förutsättningarna för ingripande mot en upphandling framgår av 16 kap. 6 § LUF. Enligt den paragrafen ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om, eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrätten förstår Säröhus argumentation men anser att Posten har haft full frihet att upphandla förmedling av konferenstjänster i stället för konferenstjänster. En upphandlande enhet har nämligen stor frihet när den bestämmer föremålet för en upphandling och det har enligt rättens mening inte framkommit att Postens förfarande brutit mot principerna i 1 kap. 24 § LUF eller mot någon annan bestämmelse i lagen (jfr RÅ 2010 ref. 78). Det

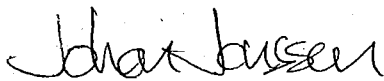
saknas således skäl för ingripande på den grunden att Posten upphandlar förmedling av konferenstjänster i stället för direkta konferenstjänster.

Eftersom Säröhus inte ägnar sig åt förmedlingstjänster framstår det vidare som uteslutet att bolaget kan tilldelas kontrakt i upphandlingen. Säröhus har därmed inte lidit skada och kan inte heller komma att lida skada på grund av någon annat eventuell brist eller felaktighet i upphandlingen.

Förvaltningsrätten finner därmed att ansökan om överprövning ska avslås. Vid denna bedömning saknas det skäl för en närmare prövning av ersättningsmodellen i upphandlingen och Säröhus invändningar i övrigt.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Johan Jansson

Förvaltningsrättsfiskal

Elisabeth Kornfeldt har föredragit målet.



# 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. 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.