

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2014-03-26
Meddelad i
LinköpingMål nr
7670-13
Enhet 2**SÖKANDE**Samres AB, 556433-7417
Kyrkogatan 19
222 22 LundOmbud: Advokaterna Ulf Hökeberg och Jonas Edward
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm**MOTPARTER**1. Linköpings kommun
581 81 Linköping2. Mjölby kommun
595 80 Mjölby3. Norrköpings kommun
601 81 NorrköpingOmbud för 3: Advokat Caroline Falconer
Kastell Advokatbyrå AB
Box 7169
103 88 Stockholm**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av såväl upphandling som avtals giltighet.

Dok.Id 156264

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

YRKANDEN M.M.

Samres AB (Samres) ansöker om överprövning av upphandlingar som Linköpings, Norrköpings samt Mjölby kommuner anges ha inlett avseende anskaffande av tjänster från AB Östgötatrafikens regionbeställningscentral. Samres yrkar att upphandlingarna ska göras om genom ett annonserat förfarande enligt LOU.

För det fall Mjölby kommun med AB Östgötatrafiken, alternativt med Landstinget i Östergötland, har ingått avtal innebärande att kommunen till AB Östgötatrafiken, alternativt Landstinget, ska utge ersättning för beställningscentraltjänster som ska tillhandahållas av AB Östgötatrafiken, yrkar Samres att avtalet ogiltigförklaras enligt 16 kap. 13 § LOU.

Linköpings, Norrköpings och Mjölby kommuner (kommunerna) motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT*Samres*

Kommunerna har påbörjat upphandlingar, som innebär att AB Östgötatrafiken ska tillhandahålla tjänster genom drift av en regionbeställningscentral mot erhållande av ersättning från kommunerna, utan att genomföra ett annonserat upphandlingsförfarande enligt LOU. Därigenom bryter kommunerna mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som styr offentlig upphandling, på ett sätt som medför att Samres riskerar att lida skada.

Kommunerna har genom tidigare beslut överlämnat uppgiften att upphandla persontransport- och samordningstjänster till Landstinget i Öster-

götland, som är regional kollektivtrafikmyndighet i Östergötlands län. Landstinget har i sin tur överlämnat uppgiften att upphandla persontransport- och samordningstjänster till AB Östgötatrafiken, som är ett av landstinget helägt bolag, men som bedriver huvuddelen av sin verksamhet genom att till allmänheten sälja kollektivtrafiktjänster.

AB Östgötatrafiken påbörjade under våren 2013 ett annonserat upphandlingsförfarande av regionbeställningscentral för Östergötlands län med planerad driftstart den 1 mars 2014. Den av AB Östgötatrafiken upphandlade utföraren skulle erhålla ersättning från kommunerna för att tillhandahålla tjänster för drift av regionbeställningscentralen.

Den 30 augusti 2013 beslutade AB Östgötatrafiken att avbryta upphandlingen. I beslutet anförs att upphandlingen avbryts för att den ifrågavarande verksamheten i stället ska utföras av bolaget i egen regi.

Den 30 augusti 2013 skickade AB Östgötatrafiken en kallelse till ett informationsmöte den 23 september 2013 till bl.a. kommunerna i Östergötlands län. Av kallelsen framgår att AB Östgötatrafiken planerar att i egen regi bedriva en regionbeställningscentral som ska tillhandahålla tjänster i samband med beställning av sjukresor, färdtjänst m.m. Representanter för kommunerna var närvarande vid informationsmötet den 23 september 2013.

Linköpings kommun har i e-post av den 1 oktober 2013 efterfrågat besked från AB Östgötatrafiken om vad som ingår i det av bolaget under informationsmötet uppgivna priset per resa. AB Östgötatrafiken har i e-post av den 28 oktober 2013 besvarat kommunens fråga varefter ytterligare korrespondens om priser förevarit mellan parterna.

Även Norrköpings kommun har efter informationsmötet den 23 september 2013 ställt frågor till AB Östgötatrafiken. I en skrivelse den 15 oktober 2013 besvarar AB Östgötatrafiken av kommunen ställda frågor om hur bolaget avser att bedriva den således planerade regionbeställningscentralen.

Kommunerna har påbörjat upphandlingsförfaranden genom att företa externa kontakter, bl.a. i form av deltagande vid AB Östgötatrafikens informationsmöte, samt genom att inleda avtalsförhandlingar med AB Östgötatrafiken om villkoren för den planerade regionbeställningscentralen. Kommunerna har påbörjat upphandlingarna utan att annonsera eller genomföra något annat upphandlingsförfarande enligt LOU. Detta agerande strider särskilt mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Samres som bedriver verksamhet med drift av beställningscentraler och kan tillhandahålla den ifrågavarande tjänsten, har uteslutits från möjligheten att jämte andra leverantörer lämna anbud inom ramen för ett annonserat upphandlingsförfarande. Bolaget har därigenom riskerat att lida skada.

Grunden för yrkandet om ogiltigförklaring av ett eventuellt avtal mellan Mjölby kommun och Östgötatrafiken AB eller Landstinget i Östergötlands län är att detta avtal inte föregåtts av annonsering.

Linköpings kommun

Det saknas grund för ingripande enligt LOU eftersom Linköpings kommun inte påbörjat det åberopade upphandlingsförfarandet. Det föreligger heller inte någon sådan avsikt. Kommunen har således inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon av de principer som bär upp lagen.

I lagen (2010:1065) om kollektivtrafik från den 1 januari 2012 stadgas att det i varje län ska finnas en kollektivtrafikmyndighet. Landstinget i Östergötland och samtliga länets kommuner har gemensamt kommit överens om att landstinget ensam ska vara kollektivtrafikmyndighet i Östergötlands län. Enligt punkten 2.1 i Avtal om kollektivtrafik i Östergötlands län, ska landstinget från och med den 1 januari 2012 utgöra regional kollektivtrafikmyndighet för Östergötlands län och ansvara för kollektivtrafiken i kollektivtrafiklagens mening. I punkten 2.2 stadgas att landstinget har möjlighet att lämna över fullgörandet av åtagandena enligt avtalet till AB Östgötatrafiken. Av avtalets punkt 4 framgår att samverkansformer ska etableras och att en kontinuerlig dialog ska föras mellan kollektivtrafikmyndigheten och respektive kommun. I bilaga 1 till avtalet framgår bl.a. att varje kommun ska utse en tjänsteman såsom ansvarig kontaktperson gentemot AB Östgötatrafiken. Av punkten 5 i avtalet framgår vidare att landstinget bär det ekonomiska ansvaret för den av kollektivtrafikmyndigheten beslutade kollektivtrafiken samt att skatteväxling ska ske mellan landstinget och kommunerna i avsikt att kompensera landstinget för detta ansvar.

Enligt lagarna om färdtjänst, riksfärdtjänst och skollagen har kommuner möjlighet att överlämna ansvaret för verksamheterna enligt dessa lagar till den regionala kollektivtrafikmyndigheten. Enligt punkten 3 i Avtal avseende samordning av särskild kollektivtrafik i Linköpings kommun mellan Linköpings kommun och Landstinget i Östergötlands län framgår bl.a. att Linköpings kommun åt Kollektivtrafikmyndigheten i Östergötland överlåter att själv samordna den särskilda kollektivtrafiken i Linköpings kommun samt ansvara för upphandling och drift av densamma med trafikstart den 1 juli 2014. Vidare framgår att kollektivtrafikmyndigheten, med stöd av tidigare bemyndigande, kommer att överlämna ansvaret för planering, upphandling och drift av den överlämnade trafiken till AB Östgötatrafiken. Enligt punkten 9 i avtalet ska parterna i ett särskilt avtal reglera ersättning

för kostnader för driften av trafiken samt kommunens andel av AB Östgötatrafikens administrativa kostnader för trafiken.

Kommunen har genom de nämnda avtalen dels avhämt sig ansvaret för utförandet och driften av kollektivtrafiken, dels medgett att landstinget överlämnar sina åtaganden enligt avtalet till AB Östgötatrafiken. Den kostnad som slutligen ska bäras av Linköpings kommun för den aktuella verksamheten är av självkostnadskaraktär och regleras parterna emellan, antingen via skatteväxling eller via ett särskilt avtal. Då kommunen i bindande avtal överlämnat aktuell verksamhet till kollektivtrafikmyndigheten saknas avsikt att upphandla något som har med driften av kollektivtrafiken att göra. De åtgärder som kommunen vidtar rörande kollektivtrafik har således inte till syfte att tilldela kontrakt eller ingå ramavtal. När den i kommunen ansvarige tjänstemannen bevisat informationsmöte, arrangerat av det organ som kollektivtrafikmyndigheten utsett att fullgöra dess uppgifter, har kommunen iakttagit den samrådspplikt som nämnda avtal stipulerar. Kommunen kan inte i enlighet med avtalen välja vilket organ inom landstinget som man vill samverka med, utan har blott att rikt sig till det organ som landstinget lyfter fram som ansvarigt för verksamheten. All rättslig möjlighet till förhandling med AB Östgötatrafiken är utesluten genom nämnda avtal.

Kommunen har inte haft som syfte att upphandla tjänster för drift av regionbeställningscentral eftersom kommunen både genom avtal och politiska beslut gjort vad man kan för att överlämna ansvaret för denna verksamhet till landstinget.

Norrköpings kommun

Kommunen har inte vidtagit några åtgärder i syfte att tilldela ett kontrakt eller ramavtal avseende tjänster för drift av en regionbeställningscentral.

Från och med januari 2012 utgör Landstinget i Östergötland, i enlighet med 2 kap. 1 § lagen (2010:1065) om kollektivtrafik, regional kollektivtrafikmyndighet i Östergötland. Landstinget har såväl det ekonomiska som det verksamhetsmässiga ansvaret för kollektivtrafiken i Östergötland.

Kommunen har vidare i avtal, i enlighet med lagen om kollektivtrafik och lagarna om färdtjänst, riksfärdtjänst och skollagen, överlämnat ansvaret för upphandling/drift av den särskilda kollektivtrafiken till landstinget.

I enlighet med 2 kap. 12 § lagen om kollektivtrafik är det upp till den regionala kollektivtrafikmyndigheten, landstinget, att upphandla persontransport- och samordningstjänster samt samordna sådana transporttjänster. Som samordning av sådana transporttjänster avses bland annat sådana tjänster som tillhandahålls av en regionbeställningscentral.

Landstinget har valt att bedriva kollektivtrafik i bolagsform, genom det helägda AB Östgötatrafiken. Landstingets befogenhet har överlämnats till AB Östgötatrafiken i enlighet med 3 kap. 2 § lagen om kollektivtrafik och i enlighet med det avtal som gäller mellan landstinget och kommunen.

Kommunen har överlämnat sitt ansvar för den särskilda kollektivtrafiken till landstinget. Någon rätt eller möjlighet för kommunen att därefter upphandla tjänster för den särskilda kollektivtrafiken har inte förelegat för kommunen.

Deltagande i informationsmöte och skriftväxling mellan tjänsteman hos kommunen och AB Östgötatrafiken, kan inte likställas med förhandlingar vars syfte är att tilldela kontrakt. Kontakterna mellan kommunen och AB Östgötatrafiken har skett på AB Östgötatrafikens initiativ och för att hålla kommunen informerad om hur landstinget och AB Östgötatrafiken avser att förvalta ansvaret för kommunens särskilda kollektivtrafik.

Mjölby kommun

Det finns ingen laglig grund för förvaltningsrätten att pröva Samres ansökan om överprövning, eftersom kommunen inte påbörjat någon upphandling.

I och med ikraftträdandet av lagen om kollektivtrafik den 1 januari 2012 övertog Landstinget i Östergötland ansvaret för den regionala kollektivtrafiken som regional kollektivtrafikmyndighet i Östergötlands län.

Landstinget bemyndigade AB Östgötatrafiken att ingå avtal om allmän trafik enligt 3 kap. 2 § kollektivtrafiklagen, samt att upphandla och samordna tjänster enligt 2 kap. 12 § kollektivtrafiklagen.

Kommunen är en av flera kommuner som tecknat avtal om att låta den regionala kollektivtrafikmyndigheten tillhandahålla tjänster för upphandling och drift av den särskilda kollektivtrafiken inom kommunen samt därmed förknippade samordningstjänster.

Efter överenskommelse, enligt 2 kap. 12 § kollektivtrafiklagen, mellan den regionala kollektivtrafikmyndigheten och de enskilda kommunerna, har avtal upprättats för att överlåta åt AB Östgötatrafiken att upphandla persontransport- och samordningstjänster för sådana transportändamål som kommunerna eller landstinget ska tillgodose samt samordna sådana transporttjänster. Som samordning av sådana transporttjänster avses bland annat sådana tjänster som tillhandahålls av regionbeställningscentralen.

Kommunens deltagande i ett informationsmöte med Samres betyder inte att kommunen skulle ha inlett något upphandlingsförfarande.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 2 § LOU gäller denna lag för offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster samt av byggkoncessioner.

Av 2 kap. 13 § LOU framgår att med offentlig upphandling avses de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggtreprenader.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Frågan i målet gäller om Linköpings, Mjölby och Norrköpings kommuner har börjat upphandla tjänster i form av att anlita en regionbeställningscentral. Beställningscentralen är avsedd att drivas av AB Östgötatrafiken.

Samres gör gällande att kommunerna har påbörjat upphandlingsförfaranden genom externa kontakter bl.a. i form av deltagande vid ett informationsmöte den 23 september 2013 till vilket AB Östgötatrafiken hade kallat. Vidare ska kommunerna enligt Samres ha inlett avtalsförhandlingar med AB Östgötatrafiken om villkoren för den planerade regionbeställningscentralen.

AB Östgötatrafikens kallelse till informationsmötet är daterad den 30 augusti 2013 och adresserad bl.a. till länets kommuner. I kallelsen anges att AB Östgötatrafiken ska upprätta en egen regionbeställningscentral som ska tillhandahålla tjänster i samband med beställning av sjukresor, färdtjänst m.m.

Linköpings och Norrköpings kommuner har genom företedda avtal den 10 september respektive den 14 juni 2013 överlåtit till Landstinget i Östergöt-

lands län och dess trafiknämnd i egenskap av kollektivtrafikmyndighet att samordna den särskilda kollektivtrafiken inom respektive kommun samt ansvara för upphandling och drift av den med trafikstart den 1 juli 2014. Med särskild kollektivtrafik avses enligt avtalet inomkommunal färdtjänst och skolskjutsar. I avtalet anges vidare att kommunen är införstådd med att Trafiknämnden kommer att överlämna ansvaret för planering, upphandling och drift av den av kommunen överlämnade trafiken till AB Östgötatrafiken.

Mjölby kommun har inte företett motsvarande avtal men uppgett att den tecknat avtal att låta den regionala kollektivtrafikmyndigheten tillhandahålla tjänster för upphandling och drift av den särskilda kollektivtrafiken inom kommunen samt därmed förknippade samordningstjänster.

AB Östgötatrafiken har under våren 2013 genomfört en upphandling av regionbeställningscentral men avbröt upphandlingen den 30 augusti 2013 sedan begäran om överprövning gjorts. Som nämnts ovan beslöt bolaget att i stället driva en sådan verksamhet i egen regi och kallade samtidigt länets kommuner till ett informationsmöte den 23 september 2013.

De avtalsförhandlingar som Samres hänvisar till har bestått i att en tjänsteman vid Linköpings kommun har efterfrågat prisuppgifter för kommande beställningstjänster och i att en tjänsteman vid Norrköpings kommun har förhört sig om planeringsfrågor och liknande ”inför överlämning till Östgötatrafiken”.

Enligt förvaltningsrättens mening kan varken kommunernas deltagande i informationsmötet eller dess korrespondens med AB Östgötatrafiken efter mötet betraktas som en inledning till en upphandling. Förvaltningsrätten vill också framhålla att kommunerna genom ovannämnda avtal och övriga förhållanden måste, vid tidpunkten för informationsmötet, antas ha varit

införstådda med att beställningstjänsterna skulle utföras av AB Östgötatrafiken. Kommunerna kan därför inte ha haft någon rimlig anledning att upphandla dessa tjänster från AB Östgötatrafiken eller från någon annan leverantör. Inte heller finns någon annan grund för att anse att kommunerna har påbörjat en upphandling. Då inga åtgärder kan anses ha vidtagits av kommunerna i syfte att tilldela kontrakt, har ingen offentlig upphandling påbörjats av kommunerna enligt 2 kap. 13 § LOU. Till följd härav är LOU inte tillämplig i målet. Samres ansökan om överprövning av såväl upphandling som avtals giltighet ska därför avslås.

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

Sofia Blomkvist

Handläggare har varit Christina 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.