



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-01-08
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7380-14
Enhet 2

SÖKANDE

Sarnres AB, 556433-7417
Kyrkogatan 19
222 22 Lund

Ombud: Pär Cronhult
Box 5625
114 86 Stockholm

MOTPARTER

AB Östgötatrafiken, 556038-8950
Box 1550
581 15 Linköping

Adecco Sweden AB, 556447-2677
Box 12127
102 24 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-01-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förklarar avtalet som ingåtts den 1 oktober 2013 mellan AB Östgötatrafiken och Adecco Sweden AB beträffande avrop av rekryteringstjänster ogiltigt.

Dok.Id 189734

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM

7380-14

BAKGRUND OCH YRKANDEN

I dom den 11 april 2014 i mål nr 1309-14 har Förvaltningsrätten i Linköping avslagit Samres AB (Samres) ansökan om överprövning av avtals giltighet avseende det avtal som ingåtts den 1 oktober 2013 mellan AB Östgötatrafiken (Östgötatrafiken) och Adecco Sweden AB (Adecco) beträffande avrop av rekryteringstjänster (Avtalet). Avtalet löpte ut den 30 november 2014.

Kammarrätten har i dom av den 23 oktober 2014 (mål nr 1164-14) beslutat att upphäva förvaltningsrättens ovan nämnda dom och visa målet åter till förvaltningsrätten för ny prövning av Samres ansökan i enlighet med LOU.

Samres vidhåller sitt yrkande att Avtalet ska ogiltigförklaras.

Östgötatrafiken motsätter sig alltjämt bifall till ansökan.

Adecco motsätter sig bifall till ansökan och ansluter sig till vad Östgötatrafiken anför i målet.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Samres

Direktupphandling kan undantagsvis komma ifråga bl.a. om kontraktets värde understiger ett belopp om, vid nu aktuella förhållanden, 284 631 kr. Möjligheten till undantag genom direktupphandling ska enligt den s.k. försiktighetsprincipen tillämpas restriktivt och det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att visa tillräckliga skäl för ett sådant undantag.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

Enhet 2

DOM

7380-14

Kontraktets värde ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Upphandlingen får inte delas upp i syfte att kringgå lagens bestämmelser. Vidare ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de nyttjas, vilket innebär att även värdet av förekommande tilläggsbeställningar ska tas upp vid kontraktsvärdeberäkningen.

Den upphandlande myndigheten ansvarar för att se till att de upphandlingar som görs inom myndigheten inte överskrider direktupphandlingsgränsen. Detta innebär att myndigheten måste ha kontroll över vilka upphandlingar som görs inom alla dess avdelningar. Samtliga upphandlingar av samma slag inom samma upphandlande myndighet ska därvid läggas till grund för beräkningen av kontraktets värde. Östgötatrafiken har hittills utbetalat i vart fall 277 526 kr med anledning av Avtalet. Detta värde överstiger visserligen inte ensamt direktupphandlingsgränsen på 284 631 kr. Dock ska även beaktas "direktupphandlingar av samma slag som har gjorts av myndigheten under räkenskapsåret", vilket nu i målet motsvarar kalenderåret 2013.

Östgötatrafiken har, utöver Avtalet, tidigare under 2013 även direktupphandlat andra avtal avseende personalrekryteringstjänster. Det sammanlagda värdet av dessa övriga avtal uppgår till i vart fall 498 379 kr, varav den största posten på 248 800 kr avser rekryteringstjänster som direktupphandlats från Cojn AB.

Vid detta förhållande uppgår det sammanlagda värdet av under räkenskapsåret direktupphandlade personalrekryteringstjänster som kan läggas till grund för bedömning till $(277\ 526 + 498\ 379 =) 775\ 905$ kr.

Mot detta har Östgötatrafiken tidigare invänt att undantag ska göras för två avtal, med "Östgöta Media" respektive "Sv Kommunikatörer AB", på sammanlagt $(142\ 178 + 14\ 950 =) 157\ 128$ kr eftersom dessa hänför sig till

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM

7380-14

rena annonseringstjänster. Även om man bortser från dessa båda avtal så uppgår emellertid Östgötatrafikens under räkenskapsåret 2013 genomförda direktupphandlingar av personalrekryteringstjänster till i vart fall (775 905-157 128=) 618 777 kr. Detta värde överstiger sålunda väsentligt direktupphandlingsgränsen i 15 kap. 3 § LOU varför något utrymme för direktupphandling på grund av *lågt värde* inte föreligger.

Östgötatrafiken har vidare invänt att de rekryteringar som skett via Cojn AB avser chefs- och/eller specialistbefattningar och därför inte hänför sig till "direktupphandlingar av samma slag" som Avtalet.

I detta avseende vill Samres framhålla den CPV-nomenklatur enligt vilken alla upphandlingar ska klassificeras. Varken i CPV-förordningen eller i den klassifikation som följer av bilaga 3 till LOU görs det någon skillnad på rekrytering av olika kategorier av personal, utan rekryteringstjänster återfinns som en gemensam B-tjänst inom kategori 22, rekrytering och urval av personal, med CPV-nummer 79600000-0.

Eftersom rekrytering av chefs- och/eller specialistbefattningar typiskt sett tillhandahålls av samma leverantörer som också utför andra rekryteringstjänster innefattar samtliga nu aktuella avtal "direktupphandlingar av samma slag". Vad Östgötatrafiken anför om att bolagets avtal med Cojn AB ska undantas från värdeberäkningen kan därför inte tillmätas avseende i målet. Vad som Östgötatrafiken härutöver påstått om att det ska ha varit nödvändigt att använda olika leverantörer för rekrytering bestrids och saknar dessutom relevans för frågan om direktupphandlingsgränsen kommit att överskridas.

Östgötatrafiken har även invänt att det har förelegat undantagsgrund för direktupphandling till följd av *synnerlig brådska*. Detta undantag kan en-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2**DOM**

7380-14

bart komma ifråga vid oförutsebara omständigheter som gjort det omöjligt för myndigheten att hålla tidsfristerna vid ett annonserat förfarande.

Östgötatrafiken har tidigare påbörjat en annonserad upphandling av tjänster för driften av regionsbeställningscentral, vilken enligt förordnande i dom av Förvaltningsrätten i Linköping den 14 maj 2013 i mål nr 2035-13 skulle göras om på grund av fel i förfrågningsunderlaget. Östgötatrafiken beslutade dock att den 30 augusti 2013 avbryta denna upphandling för att istället övergå till att driva verksamheten i egen regi. Det är i samband med denna övergång som det nu aktuella personalrekryteringsbehovet har uppkommit. Östgötatrafiken hade vid den aktuella tidpunkten god tid före planerad avtalsstart i mars och juli 2014, att i enlighet med förvaltningsrättens dom hinna genomföra en ny upphandling av beställningscentralen. Avtalsstart hade dessutom kunnat senareläggas genom avtalsförlängning med befintlig leverantör. Den nu påstådda brådskan i september 2013 får således anses självförvållad av Östgötatrafiken och kan därmed inte läggas till grund för direktupphandling.

Östgötatrafiken har vidare haft en period av fem veckor fram till och med avtalstecknandet den 2 oktober 2013 för att kunna genomföra ett annonserat upphandlingsförfarande av de nu aktuella personalrekryteringstjänsterna. I vart fall har Östgötatrafiken haft cirka tre veckor på sig för en sådan upphandling, räknat från den 16 september 2013 då myndigheten gick ut med en formell anbudsbegäran, inkluderat ett åttasidigt skriftligt förfrågningsunderlag. Förfarandet genomfördes som en "Direktupphandling utan annons" med tio dagars svarsfrist som enbart riktades till vissa särskilt utvalda leverantörer, dock inte Samres.

Anbudsfristen vid ett annonserat förfarande under tröskelvärdet ska motsvara "skälig tid" och i brådskanande situationer har anbudstider på omkring tio dagar godtagits som skäliga. Hade Östgötatrafiken, på samma villkor

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM

7380-14

och med samma underlag som i direktupphandlingen, istället genomfört ett påskyndat annonserat förfarande enligt LOU så skulle lagens bestämmelser ha iakttagits. De aktuella tidsmarginalerna har således inte varit sådana att det varit omöjligt för Östgötatrafiken att hålla tidsfristerna vid ett annonserat förfarande. Det har dessutom inte förelegat några sådana omedelbara skäl att personalrekryteringsavtalet inte hade kunnat tecknas vid en något senare tidpunkt. Grund för direktupphandling på grund av *synnerlig brådskas* har därmed inte förelegat.

Några tvingande hänsyn till ett allmänintresse för att låta avtalet bestå kan inte anses föreligga, särskilt inte eftersom avtalet numera även har slutförts.

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 varken enligt LUF eller enligt LOU. Östgötatrafiken annonserade den 16 september 2013 via Tendsign om direktupphandling av rekryteringstjänster och begärde in anbud från 6 olika rekryteringsföretag på ett förfrågningsunderlag. Samtliga rekryteringsfirmor inkom med anbud. Efter anbudsöppning, kvalificering och utvärdering tecknade Östgötatrafiken Avtalet. Avtalets värde är 172 500 kr, d.v.s. under tröskelvärdena för direktupphandling enligt 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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM

7380-14

de tjänster som omfattas av Avtalet. 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 LOU för att direktupphandla tjänsten uppfyllda.

Vid tecknandet av kontraktet med Adecco framgick, mot bakgrund av det antal personer som skulle anställas, att kontraktsvärdet för Avtalet uppgick till 177 500 kr. Av senare konstaterat utfall av kontraktet med Adecco har det visat sig att tjänster köpts för 277 526 kr. Även inräknat dessa tillkommande rekryteringar/förmedlingar av kontorstjänster stannar dock det totala värdet av kontraktet alltså under tröskelvärdet för direktupphandling enligt LOU, dvs. 284 631 kr.

Av 15 kap. 3 § andra stycket LOU, i dess äldre lydelse, följer att direktupphandlingsförfarandet alltid får användas om kontraktets värde uppgår till 15 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket, dvs. om kontraktets värde inte överstiger 284 631 kr.

Vad gäller Samres hänvisning till tillämpning av försiktighetsprincipen i samband med användning av direktupphandlingsförfarandet hävdar Östgötatrafiken att lagstiftaren inte hänvisat till denna princip vid användning av förfarandet utan får ses som Samres egen uppfattning och en sammanblandning med kriterierna för användning av begreppet "synnerliga skäl" där också bevisbördan för en sådan direktupphandling får anses vila på den upphandlande myndigheten.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 2**

DOM

7380-14

Östgötatrafiken hävdar att myndighetens direktupphandling av rekryteringstjänster skett väl inom angivna beloppsgränser då kontraktsvärdet av upphandlade tjänster väl understiger tröskelvärdets 284 631 kr.

Samres har anfört att Östgötatrafikens anlitande av andra uppdragstagare av rekryteringstjänster, såsom Cojn AB:s rekrytering av chefs- och specialistbefattningar för andra uppdrag, ska räknas som tjänster av samma slag som upphandlats av Adecco, varför värdet av de olika tjänsterna ska räknas samman.

Östgötatrafiken vidhåller att även om rekryteringstjänster av såväl chefsbefattningar som förmedling av kontorspersonal till regionsbeställningscentralen hamnar under samma CPV-huvudgrupp så finns ytterligare 16 undergrupper av rekryteringstjänster. Att med CPV-huvudgrupp som stöd påstå att två tjänster därmed är att anse som en och densamma är att göra det enkelt för sig. Under den av Samres angivna CPV-huvudgruppen finns ett antal undergrupper vilka var för sig kan användas beroende på vilken tjänst som används. Att därmed på grundval av CPV-nomenklaturen jämställa olika tjänster låter sig därmed inte göras på så sätt som Samres vill göra gällande.

Östgötatrafiken gör vidare gällande att den praxis som Samres hänvisar till, vad gäller tjänsternas likhet, i huvudsak gäller upphandling av varor varför de inte kan användas som jämförelse i målet. Varor får generellt ses som mer jämförbara än tjänster genom deras möjlighet till fysisk besiktning. Tjänster kan till sitt yttre klassificeras som lika trots att de till innehåll och utförande är att anse som väsensskilda.

Östgötatrafiken anför därför mot bakgrund av det ovan anförda att de rekryteringar som genomförts genom Dfind AB och Cojn AB till stor del har avsett rekrytering av chefs- och expertkompetens, vilket skiljer sig helt

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2**DOM**

7380-14

från de tjänster som omfattas av Avtalet. Det har därför varit nödvändigt att använda olika bolag med olika specialiteter och kompetens för rekryteringarna. Östgötatrafiken menar därmed att skillnaderna mellan de direktupphandlade tjänsterna, även om dessa är att hänföra till samma slag, är så pass stora att uppdragens värde bör bedömas var för sig. Varje rekrytering har avsett ett klart avgränsat uppdrag varför uppdragen med Dfind AB respektive Cojn AB var avslutade när Östgötatrafiken genomförde direktupphandlingen av Avtalet.

Som Samres mycket riktigt anført förordnade Förvaltningsrätten i Linköping i dom den 14 maj 2013 i mål nr 2035-13 att upphandlingen av regionsbeställningscentral skulle göras om på grund av fel i förfrågningsunderlaget. Östgötatrafiken överklagade sedemera förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Jönköping som meddelade prövningstillstånd i målet. På grund av att kammarrättens handläggning av målet drog ut på tiden så hade kammarrätten inte ens meddelat dom vid utgången av augusti månad 2013. Då endast sju månader återstod till dess Östgötatrafikens regionsbeställningscentral skulle vara fullt operativ, tvingades Östgötatrafiken att avbryta upphandlingen den 30 augusti 2013, och därmed prövningen av målet i kammarrätten, för att skapa handlingsalternativ.

Östgötatrafiken påbörjade därefter skyndsamt inrättande av en regionsbeställningscentral i egen regi då tiden inte längre tillät en ny upphandling av regionsbeställningscentral. Direktupphandlingen av tjänster från Adecco ska därför ses i ljuset av den skyndsamhet som krävdes för inrättande av regionsbeställningscentral på kort tid. Östgötatrafiken menar därför att sådan synnerlig brådska uppstått vilken Östgötatrafiken inte kunnat råda över, varför även villkoren för direktupphandling på grund av synnerliga skäl torde kunna anses uppfyllda.

Avtalet avser rekrytering av personal till regionbeställningscentral för

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM

7380-14

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 lamsläs, till följd att trafik som det är av yttersta vikt ur ett allmänintresse att kunna bedriva, inte kommer att kunna utföras.

Då de tjänster som direktupphandlats genom Avtalet varit nödvändiga för att i tid färdigställa Östgötatrafikens regionsbeställningscentral, och därmed kunna tillhandahålla allmänheten det behov av särskilda kollektivtrafikresor som oundgängligen måste tillhandahållas i samhället, kan man enligt Östgötatrafiken se Avtalets bestånd och oavbrutna fullgörande som sådan tvingande hänsyn till ett allmänintresse vilket förvaltningsrätten har att ta i beaktande.

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. Av Samres hemsida framgår inte att personalrekrytering erbjuds som en tjänst. Inte heller i Samres registreringsuppgifter beträffande verksamhetens inriktning anges 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 skulle kvalificerat sig till slutlig utvärdering. Samres har därmed inte visat att bolaget lider eller kommer att lida skada i enlighet med 16 kap. 4 § LOU.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET*Talerätt*

Östgötatrafiken har, med hänvisning till 16 kap. 4 § LOU, anfört att Samres inte förmått visa att bolaget lider eller kommer att lida skada till följd av den påstådda otillåtna direktupphandlingen av rekryteringstjänster och att Samres därför inte uppfyller de grundläggande förutsättningarna för talerätt.

För att talerätt ska föreligga enligt 16 kap. 4 § LOU är tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada till följd av påstådd överträdelse av LOU. Ovan angivet avgörande från Kammarrätten i Jönköping (1164-14) får vidare i sig anses innebära att förvaltningsrätten som utgångspunkt har att sakpröva om Östgötatrafiken förfarit korrekt genom att direktupphandla ifrågavarande tjänst enligt LOU. I målet har inte därefter framkommit någon ny omständighet som medför att Samres kan anses sakna talerätt i målet. Mot angiven bakgrund finner förvaltningsrätten att en sakprövning av bolagets ansökan ska ske i målet.

Rättslig utgångspunkt

Av 16 kap. 13 § LOU framgår bl.a. att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt bl.a. 15 kap. 4 § samma lag.

Av utredningen i målet framgår att Östgötatrafiken ingått Avtalet med vald leverantör utan att tillämpa ett annonserat förfarande enligt LOU. Fråga i målet är om Avtalet till följd härav bör förklaras ogiltigt i enlighet med 16 kap. 13 § första stycket 1 LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM

7380-14

I målet har Östgötatrafiken framfört att skäl för att direktupphandla Avtalet förelåg eftersom dess värde understeg relevant tröskelvärde samt att synnerliga skäl därutöver förelåg. Nedan bedömer förvaltningsrättens om skäl för undantag från ett annonserat upphandlingsförfarande kan anses föreligga med åberopande av dessa skäl.

Beräkning av kontraktets värde

Enligt 15 kap. 3 § LOU, i dess äldre lydelse, får direktupphandling användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket, vilket i målet motsvarar 284 631 kr. Enligt 15 kap. 3 a § LOU ska värdet av ett kontrakt uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. En upphandling får inte delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i LOU. Vidare anges att direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret ska beaktas vid beräkningen av kontraktets värde.

I förarbetena till bestämmelsen (prop. 2009/10:180 s. 293) uttalas bl.a. följande. Det innebär naturligtvis inte något förbud mot att dela upp en upphandling i delkontrakt. Upphandlingar som har ett naturligt samband i tid och beträffande innehåll bör dock inte upphandlas separat. Den upphandlande myndigheten eller enheten ansvarar således för att se till att de upphandlingar som görs inom myndigheten eller enheten inte överskider direktupphandlingsbeloppen. Det innebär vidare att en upphandlande myndighet måste ha kontroll över vilka upphandlingar som görs inom myndighetens samtliga avdelningar. Samtliga upphandlingar av samma slag inom samma upphandlande myndighet bör läggas till grund för beräkningen av kontraktets värde.

Samres har i målet framfört att Östgötatrafiken, utöver Avtalet, tidigare under 2013 direktupphandlat andra avtal avseende personalrekryterings-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM

7380-14

tjänster. Detta har inte bestridits av Östgötatrafiken. Fråga i målet är därmed om någon av dessa direktupphandlingar ska medtas vid beräkningen av Avtalets värde och om så huruvida sådant förhållande medför att värdegränsen för direktupphandling enligt LOU överskrids.

Vad som utgör direktupphandlingar av samma slag bör enligt förvaltningsrätten bedömas från ett leverantörsperspektiv, dvs. huruvida en leverantör ensamt eller i samarbete med annan typiskt sett kan erbjuda de ifrågavarande varorna och/eller tjänsterna på en geografisk produktmarknad i konkurrens med andra leverantörer. Ett enskilt kontrakts innehåll och de krav som därvid ställs på leveransen påverkar således bedömningen huruvida ett kontrakt kan anses vara samma slag som ett annat kontrakt. Om den upphandlande myndighetens kravställning skulle medföra att olika typer av leverantörer konkurrerar om två skilda kontrakt bör dessa i konsekvens härmed inte anses vara två kontrakt av samma slag. I litteraturen har gett som exempel att kulspetspennor, radergummin och pennvässare utgör upphandlingar av samma slag, eftersom de vanligtvis tillhandahålls i form av en sammansatt leverans av leverantörer som säljer kontorsmaterial (Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, 2:a upplagan, 2005, s. 383).

Vad gäller tjänster bör, i frånvaro av annan relevant ekonomisk utredning, en utgångspunkt för vad som kan anses vara tjänster av samma slag vara den nomenklatur i form av CPV-koder (Common Procurement Vocabulary) som ska anges vid annonsering av en offentlig upphandling. Detta eftersom denna indelning är särskilt anpassad för att offentliggöra offentliga inköp för berörda leverantörer inom gemenskapen på ett sätt som är tänkt att följa den rådande marknadens struktur (se bl.a. Kommissionens förordning (EG) nr 23/2008)). Den för Avtalet relevanta CPV-koden är enligt förvaltningsrätten Rekryteringstjänster (CPV 79600000-0).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM

7380-14

I målet har framkommit att Östgötatrafiken direktupphandlat rekryterings-tjänster från bl.a. Cojn AB under räkenskapsåret 2013. Värdet på detta kontrakt ensamt uppgår oemotsagt till sammanlagt 248 800 kr. Östgötatrafiken har dock invänt att avtalet med Cojn AB avser rekrytering av chefs- och expertkompetens, vilket enligt Östgötatrafiken utgör rekryteringstjänster av ett annat slag än de som omfattas av Avtalet.

I målet har inte ingetts något ekonomiskt underlag som visar att leverans-störsmarknaden för rekryteringstjänster vid ett konkurrensutsatt offentligt inköp kan delas upp i olika delmarknader beroende på vilken typ av personal som efterfrågas. Utifrån det underlag som presenterats i målet och med hänvisning till vad som ovan angetts rörande klassificering av tjänster vid offentlig uphandling saknas därför enligt rättens mening skäl att, på det sätt Östgötatrafiken gör gällande, betrakta inköp av rekryteringstjänster som olika typer av kontrakt beroende på vilken sorts personal som leverantören har i uppdrag att försörja myndigheten med. De aktuella rekryteringstjänster som kommunen köpt in av Cojn AB får således anses vara köp av samma slags tjänster som omfattas av Avtalet och ska därmed medtas vid beräkning av Avtalets värde enligt 15 kap. 3 a § LOU (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 22 maj 2013 i mål nr 2504-13).

Det sammanlagda värdet av Avtalet och kontraktet med Cojn AB under räkenskapsåret 2013 överstiger beloppsgränsen för när direktupphandling är tillåten enligt LOU. Förutsättningarna för att använda sig av direktupphandling på grund av kontraktets låga värde och därmed underlåta annonsering av Avtalet är således, med beaktande av ordalydelsen 15 kap. 3 a § LOU, inte uppfyllt.

Med beaktande av det ovan angivna saknas anledning att också bedöma huruvida det också, på det sätt sökanden påstår, förekommit andra direkt-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM

7380-14

upphandlade kontrakt under 2013 som bör medtas vid bedömningen av Avtalets värde.

Fråga om direktupphandling varit tillåten på grund av synnerliga skäl

Östgötatrafiken har i målet även anfört att det varit tillåtet att direktupphandla Avtalet på grund av att det förelåg synnerliga skäl enligt 15 kap. 3 § LOU.

Enligt 15 kap. 3 § LOU får direktupphandling användas bl.a. om det finns synnerliga skäl. Av förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 344 f.) framgår att synnerliga skäl t.ex. kan föreligga om det uppkommit en synnerlig brådska att ingå avtal som beror på omständigheter upphandlande myndighet inte kunnat råda över. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger en direktupphandling.

Östgötatrafikens upphandling av regionsbeställningscentral blev föremål för överprövning varvid förvaltningsrätten fann att det förelåg brister i förfrågningsunderlaget och att upphandlingen därför skulle göras om. Östgötatrafiken överklagade denna dom till Kammarrätten i Jönköping som, efter att besked givits att upphandlingen avbrutits, avskrev målet.

Rätten anser att förekomsten av en eventuell överprövningsprocess i två instanser är en omständighet som en upphandlande myndighet bör räkna vid planering av en upphandling. I målet har inte heller framkommit annat än domstolsprocesserna avseende inköpet av regionsbeställningscentral handhåfts på ett tidsmässigt normalt sätt. Härtill ska läggas att Östgötatrafiken redan efter förvaltningsrättens dom avseende omgörande hade möjlighet att förebereda eventuellt behövliga inköp av nödvändiga tjänster för det fall att den annonserade upphandlingen av regionsbeställningscentral inte skulle kunna avslutas genom ett kontraktstecknande. Rätten finner

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 2

DOM

7380-14

därför sammanaget att uppkommen tidsnöd som orsakade att upphandlingen av regionbeställningscentralen avbröts och därmed i förlängningen gav upphov till direktinköpet av i målet aktuella rekryteringstjänster får tillskrivas bristande planering från Östgötatrafikens sida.

Då det inte förelegat någon undantagssituation i form av lågt kontraktvärde eller synnerliga skäl har en otillåten direktupphandling skett och som utgångspunkt föreligger därmed förutsättningar för att ogiltigförklara Avtalet. Rätten har emellertid att först ta ställning till om det finns skäl för att låta Avtalet bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Tvingande hänsyn till allmänintresse

I ändringsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG) anges bl.a. att medlemsstaterna, för att säkerställa att de sanktioner som tillämpas är proportionella, får ge det behöriga prövningsorganet möjlighet att inte ifrågasätta ett avtal, om exceptionella omständigheter i det aktuella fallet gör det nödvändigt att respektera vissa tvingande hänsyn till ett allmänintresse (beaktandesats 22 i ändringsdirektivet). I den svenska lagstiftningen har med beaktande härav införts undantagsregeln i 16 kap. 14 § LOU som medför att det vid tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska beslutas att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda.

Bestämmelsen ska enligt förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 137 f.) tolkas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal ändå får bestå. Det framhålls att begreppet tvingande hänsyn till allmänintresset förekommer inom olika områden inom EU-rätten och även har utvecklats i EU-domstolens praxis. Hänsyn som den domstolen i sin rättspraxis bedömt som tvingande på grund av allmänintresset är t.ex. allmän ordning och säkerhet, skydd för människors liv och hälsa samt folk-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM

7380-14

och djurhälsan. Det ligger vidare enligt regeringens mening i sakens natur att den som åberopar att en sådan undantagssituation föreligger också har bevisbördan för detta. Det sägs vidare att det ankommer på de allmänna förvaltningsdomstolarna att utifrån de särskilda omständigheterna i ett enskilt mål om överprövning av ett avtals giltighet, att tolka begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse och bedöma om förutsättningarna för att låta avtalet bestå är uppfyllda.

Östgötatrafiken har anfört att Avtalet avser rekrytering av personal till regionbeställningscentral för samordning av särskild kollektivtrafik, vari även skolskjutstrafik och särskoleskjutsar samt annan angelägen anropsstyrd allmän kollektivtrafik ingår. Ett ogiltigförklarande av Avtalet skulle, enligt Östgötatrafiken, innebära att de samordningstjänster som är nödvändiga för att kunna bedriva lagstadgad anropsstyrd kollektivtrafik lamslås.

Rätten konstaterar till att börja med att elevers rätt till skolskjuts och särskoleskjuts inte bör betraktas som ett sådant skyddsvärt intresse som räknas upp i beaktandesats 6 i direktiv 2004/18/EG eller enligt EU-domstolens praxis utgör ett sådant skyddsvärt intresse som kan rättfärdiga att man inte konkurrensutsätter ingående av avtal. (jfr Kammarrättens i Göteborg beslut den 12 november 2010 i mål nr 784-10).

Östgötatrafiken har heller inte specificerat någon annan verksamhet som drabbas av att Avtalet förklaras ogiltigt och som kan anses innefattas i de hänsyn som EU-domstolen i sin rättspraxis bedömt som tvingande på grund av allmänintresset. De omständigheter som Östgötatrafiken åberopar som skäl för att ingå Avtalet utgör därmed inte sådana exceptionella omständigheter som får anses omfattade av begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Avtalet ska i enlighet härmed ogiltigförklaras.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM

7380-14

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



Tomas Kjellgren
Föredragande har varit Andrea Ritzer



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.