



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

BESLUT
 2012-11-09
 Meddelat i Stockholm

Mål nr
 21171-12
 Enhet 17

SÖKANDE

Inmodo Intelligent Mobile Documentation AB, 556608-9768

Ombud: Advokat Carl Bokwall
 Advokatfirman Cederquist KB
 Box 1670
 111 96 Stockholm

Ombud: Jur. kand. Sofia Bergmark
 Adress som ovan

MOTPART

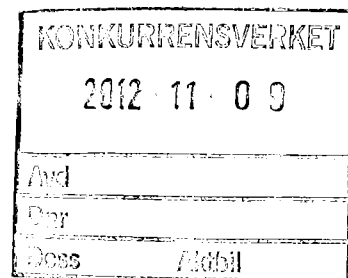
Aktiebolaget Storstockholms Lokaltrafik, 556013-0683

Ombud: Advokat Joakim Lavér
 Hannes Snellman Advokatbyrå AB
 Box 7801
 103 96 Stockholm

Ombud: Advokat Olof Larsberger
 Adress som ovan

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster; fråga om avvisning



BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning.

Dok.Id 293416

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

Aktiebolaget Storstockholms Lokaltrafik (SL) genomför en upphandling av tjänsten SMS-biljett, dnr SL-2012-01351. Upphandlingen består av två delområden, Tekniktjänst och Betaltjänst. Enligt tilldelningsbeslut av den 28 september 2012 antogs vad gäller delen Tekniktjänst en annan anbudsgivare än Samtrafiken i Sverige Aktiebolag (Samtrafiken).

Företag som var intresserade av att delta i upphandlingen skulle innan upphandlingen påbörjades registrera sig i ett internetbaserat leverantörsregister och prekvalificeringssystem. Endast de leverantörer som kvalificerats i detta system fick en inbjudan att lämna anbud i upphandlingen. Ett av de bolag som kvalificerades vid prekvalificeringen och som inbjöds att delta i upphandlingen var Inmodo Intelligent Mobile Documentation AB (Inmodo). Inmodo gav dock aldrig in något eget anbud i upphandlingen.

Inmodo ansöker om överprövning avseende anbudsområdet Tekniktjänst och har anfört bl.a. följande i frågan om dess talerätt. Inmodo tillverkar och tillhandahåller utrustning och system för att utfärda och distribuera SMS-biljetter samt utrustning för automatisk validering av SMS-biljetter. Inmodo har inbjudits att kvalificera sig i upphandlingen, har kvalificerat sig i upphandlingen och har dessutom visat intresse av att delta genom att svara jakande på SL:s fråga härom. Inmodo har därmed den kapacitet som krävs för att erhålla kontraktet för anbudsområdet Tekniktjänst och har visat ett starkt intresse av att erhålla kontraktet. Inmodo är därför att anse som leverantör i den mening som avses i 16 kap. 4 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF).

Kort efter att Inmodo hade kvalificerat sig för deltagande i upphandlingen förvärvade bolaget Unwire aktiemajoriteten i Inmodo, varför Inmodo fick följa Unwires beslut att offerera genom Samtrafiken istället för att lämna ett eget anbud i upphandlingen. Det är Inmodos apparatur, tekniska lös-

ningar och planering av uppdragets genomförande som offererats inom ramen för Samtrafikens anbud i tekniktjänstdelen. Inmodo har således varit direkt inblandad i anbudsgivningen i samma utsträckning som om Inmodo hade lämnat anbudet i eget namn. Inmodo kan inte klassas som en underleverantör då Inmodo inte endast tillhandahåller en mindre del av de nyttigheter som ingår i upphandlingsföremålet eller är verksam i en annan bransch eller ett annat handelsled än de leverantörer som inbjudits att delta eller som annars kan komma ifråga för det kontrakt upphandlingen gäller.

SL har yrkat att förvaltningsrätten ska avvisa Inmodos talan. Som grund för yrkandet har SL anfört bl.a. följande. Inmodo saknar talerätt eftersom Inmodo har medverkat i upphandlingen i egenskap av underleverantör. Vid bedömningen av om ett företag är att anse som underleverantör eller inte i en given upphandling saknar det betydelse i vilken omfattning företaget ifråga bistår den leverantör som lämnar anbud eller huruvida företagen verkar i samma handelsled, vilket framgår av Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 1414-06. Avgörande för frågan om ett företag är att bedöma som en underleverantör i en given upphandling är istället om företaget, utan att självt inkomma med anbud, bistår en deltagande anbudsgivare i upphandlingen i fråga. Inmodo har, istället för att inkomma med ett eget anbud, valt att bistå Samtrafiken. Av detta följer att Inmodo iklätt sig rollen av underleverantör till Samtrafiken.

Omfattningen av Inmodos eventuella arbetsinsats vid utformningen av Samtrafikens anbud och omfattningen av Inmodos leverans för det fall att Samtrafikens anbud hade antagits för delområdet Tekniktjänst är irrelevanta för denna bedömning. En förutsättning för talerätt i överprövningsmål är att sökanden är att bedöma som en leverantör i upphandlingsrättslig mening. Underleverantörer har genomgående i praxis ansetts falla utanför detta begrepp och följaktligen ansetts sakna talerätt.

Inmodo har härefter genmält bl.a. följande. Inmodo är att betrakta som en leverantör i den mening som avses i LUF, rättsmedelsdirektiven (direktiv 92/13/EEG och 2007/66/EG) och försörjningsdirektivet (2004/17/EG); d.v.s. var och en som har eller har haft intresse av att få ett kontrakt. Denna personkrets är inte begränsad till anbudsgivare och utesluter inte per definition underleverantörer eller parter i ett samverkansanbud.

Omständigheterna i förevarande fall skiljer sig från omständigheterna i de kammarrättsavgöranden enligt vilka underleverantörer inte har rätt att ansöka om överprövning, och dessa avgöranden kan därför inte läggas till grund för en avvisning av Inmodos ansökan om överprövning. Samtrafikens anbud i upphandlingen är ett samverkansanbud där ansvaret för tekniktjänsten vilar på Inmodo och det är Inmodo som är det företag som är att uppfatta som den ekonomiska aktör som på marknaden tillhandahåller de varor och tjänster som upphandlingen av tekniktjänsten gäller. Det är en ren teknikalitet att anbudet har kommit att lämnas i Samtrafikens namn och anbudet är i realiteten att betrakta som ett anbud mellan en grupp av leverantörer. Samtrafikens roll i upphandlingen har varit rent organisatorisk. Att under dessa omständigheter reducera Inmodo till en underleverantör som inte kan anses ha ett skyddsvärt intresse skulle förta den ändamålsenliga verkan av rättsmedelsdirektiven i strid med EU-domstolens praxis i mål C-492/06.

SKÅL FÖR BESLUTET

Enligt 2 kap. 11 § LUF avses med leverantör den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader. Med leverantör avses också grupper av leverantörer.

Av 16 kap. 4 § LUF följer att allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, får överpröva en upphandling.

Av praxis och doktrin framgår att ett bolag som har varit underleverantör till det bolag som har lämnat ett anbud i en offentlig upphandling inte har rätt att, i sin roll som underleverantör, ansöka om överprövning av den aktuella upphandlingen.

Den fråga som förvaltningsrätten nu har att pröva är således om Inmodo är att betrakta som en sådan leverantör som har talerätt enligt LUF eller om bolaget är att se som underleverantör till Samtrafiken, och därmed saknar talerätt. Det är i målet ostridigt att Inmodo var kvalificerat för att lämna ett anbud i eget namn i upphandlingen. Inmodo har dock inte lämnat något eget anbud utan istället valt att samarbeta med Samtrafiken som har lämnat ett anbud i upphandlingen.

Inmodo har gjort gällande att bolaget inte ska betraktas som underleverantör i den aktuella upphandlingen eftersom bolaget har kvalificerats för och inbjudits att lämna ett anbud i eget namn. Inmodo har vidare anført att bolaget är en del av ett samverkansanbud med Samtrafiken, där Inmodo är den som kommer att leverera huvuddelen av de tjänster som upphandlats inom anbudsområdet Tekniktjänst och således är den part som i realiteten har det ekonomiska intresset av att Samtrafikens anbud antas.

Av LUF följer att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt lagen. I upphandlingsprocessen är det myndighetens beslut som angrips och det är myndighetens upphandling som påstås brista i ett eller flera hänseenden. Denna möjlighet att ansöka om överprövning tillkommer varje leverantör som har intresse av att tilldelas ett visst offentligt kontrakt och som har skadats eller riskerat att skadas av den påstådda överträdelsen, från den tidpunkt då den upphandlande myndigheten har uttryckt sin vilja på ett sätt som kan ha rättslig verkan (jfr. EU-domstolen i målet C-26/03, Stadt Halle m.fl., punkt 41).

Av detta bör enligt förvaltningsrätten följa att med leverantör avses anbudsgivare och anbudssökande, samt även den som avsett att lämna anbud eller att ansöka om att få lämna anbud men till följd av fel i upphandlingen inte kunnat göra detta, och därför riskerar att gå miste om ett kontrakt. Då Inmodo inte tillhör någon av dessa kategorier är bolaget inte att betrakta som leverantör i nu aktuellt hänseende. Omständigheten att Inmodo hade kunnat lämna ett eget anbud i upphandlingen förändrar enligt förvaltningsrätten inte detta förhållande. Storleken på den del av den upphandlade tjänsten som Inmodo, för det fall att Samtrafiken hade vunnit upphandlingen, skulle ha levererat och vad Inmodo har anfört om att Samtrafikens anbud är att betrakta som ett samverkansanbud påverkar inte heller detta förhållande. Avseende samverkansanbud har enligt förvaltningsrätten Inmodo inte förmått visa parternas inbördes relation samt på vilket sätt samverkansanbudet medför att Inmodo skulle kunna tilldelas kontraktet av SL.

Inmodo ska således betraktas som underleverantör till en anbudsgivare i upphandlingen och kan därför inte anses ha talerätt enligt 16 kap. 4 § LUF. Inmodos ansökan om överprövning ska följaktligen avvisas.

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

Maria Ek Oldsjö
Rådman

Föredragande har varit Cecilia Larsson.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU