



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-04-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4573-16



SÖKANDE

Lernia Utbildning AB, 556467-3381
Box 1181
111 91 Stockholm

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock och jur.kand. Lukas Granlund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Stockholm Stad
Arbetsmarknadsnämnden
Box 10014
121 26 Stockholm

Ombud: Eva Ahlholm
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Lernia Utbildning AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrätten avslår Arbetsmarknadsnämnden i Stockholms stads yrkande att någon tiodagarsfrist inte ska gälla efter domstolens avgörande.

Dok.Id 719991

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Arbetsmarknadsnämnden i Stockholms stad genomför en upphandling avseende utbildning av kommunal vuxenutbildning, omfattande utbildning i svenska för invandrare (SFI) samt vuxenutbildning på grundläggande och gymnasial (Komvux) för hösthalvåret 2016. Upphandlingen genomförs som en direktupphandling med stöd av 15 kap. 3 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Lernia Utbildning AB (Lernia) yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och förklaras otillåten. Lernia yrkar i andra hand att direktupphandlingen rättas på så sätt att Lernia tilldelas kontrakt i motsvarande omfattning som gäller för de kontrakt som för närvarande är giltiga och tillämpas av parterna och att direktupphandlingen, på det sätt som genomförts, förklaras otillåten. I tredje hand yrkar Lernia om ingripande på så sätt som förvaltningsrätten finner ändamålsenligt för att läka de överträdelser av LOU som förekommit genom direktupphandlingen. Lernia lider eller riskerar att lida skada även med anledning av direktupphandlingen.

Arbetsmarknadsnämnden i Stockholms stad (AMN) bestrider bifall till Lernias yrkanden. AMN yrkar för egen del att förvaltningsrätten avslår Lernias yrkanden och att förvaltningsrätten beslutar enligt 16 kap. 10 § fjärde stycket LOU att tiodagarsfristen inte ska gälla.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Det är i målet ostridigt att AMN använt sig av direktupphandling för anskaffandet av de aktuella tjänsterna. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om AMN haft rätt att genomföra den aktuella upphandlingen som en direktupphandling.

Förvaltningsrätten konstaterar att direktupphandling är ett undantagsförfarande enligt LOU och att undantagsbestämmelserna ska tolkas restriktivt. Det är den som åberopar undantaget från upphandlingsplikten som har bevisbördan för att förutsättningar för detta finns (se t.ex. rättsfallet C-28/01 punkt 58).

Av 15 kap. 3 § LOU, i för målet aktuell lydelse framgår att direktupphandling får tillämpas i tre alternativa situationer: då kontraktsvärdet understiger 28 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket, om förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5-9 §§ är uppfyllda samt om det finns synnerliga skäl.

Parternas argumentation

AMN åberopar bl.a. att det finns synnerlig brådska och synnerliga skäl på grund av verksamhetens art för att fullfölja direktupphandlingen. Det finns inte heller någon mindre ingripande åtgärd som skulle kunna lösa det akuta utbildningsbehovet för hösten 2016. Till stöd härför anförs i huvudsak följande. Nämnden har haft motsvarande ramavtal för de aktuella utbildningarna sedan juli 2011. År 2014 påbörjade AMN en upphandling genom förenklat förfarande och meddelade den 4 mars 2015 tilldelningsbeslut för såväl Komvux som SFI. Efter ansökningar om överprövningar meddelade förvaltningsrätten i Stockholm den 3 juli 2015 (mål 5231-15 och 5268-15) domar innebärande att upphandlingen skulle göras om. Därefter har AMN genomfört en upphandling med samma förfarande avseende Komvux och SFI och meddelade den 12 februari 2016 tilldelningsbeslut avseende avtalstid från och med ramavtalets tecknande till och med den 31 december 2018, med möjlighet till förlängning. Under tiden för genomförande av denna upphandling har tidigare avtal som utgjort tjänstekoncession förlängts genom succesiva direktupphandlingar. Lernia är en av de leverantörer som på så sätt fått förlängda avtal. Den senaste förlängningen gäller till och med juni 2016.

Planeringen var att ramavtalen skulle kunna börja gälla efter denna tidpunkt. Behovet av direktupphandling föranleds av att AMN varit tvungen att göra om en omfattande upphandling och att det kommit in överprövningar i den nya upphandlingen. Nämnden påbörjade upphandlingsarbetet för det nu aktuella avtalet 2014. Mot denna bakgrund kan det inte påstås att den brådska som uppstått berott på att AMN brustit i sin planering. AMN har omöjligt kunnat räkna med att upphandlingsarbetet skulle pågå i två år. AMN är skyldig att tillhandahålla verksamheten enligt lag och det är en absolut nödvändighet att verksamheten kan bedrivas utan uppehåll, oavsett pågående överprövning. Under 2015 studerade i Stockholm 24 600 elever inom Komvux och 20 300 elever inom SFI. Varje månad är cirka 20 000 elever aktiva inom Komvux och SFI. Inom Komvux är det, förutom de elever som kompletterar sina tidigare utbildningar för att komma vidare till högre studier, även en stor del som läser yrkesutbildningar. De flesta av dessa är klassade som bristyrkesutbildningar, t.ex. kock, undersköterska och olika byggtutbildningar. En stor del av eleverna har tidigare varit arbetslösa, men tar genom utbildningarna steget in i utbildningar, som leder till arbete. Eleverna har ofta tagit studielån för att kunna försörja sig och om studierna avbryts får det konsekvenser för såväl studielån som behov av försörjning. Det kommer snabbt leda till ökad belastning på a-kassa och socialtjänstens försörjningsstöd. SFI är nyckeln in i det svenska samhället och avgörande för integrationen. Behovet av SFI väntas öka markant beroende på tilltagande flyktingströmmar. Det skulle medföra mycket stor skada för både det allmänna och enskilda om direktupphandlingen inte kan fullföljas. För att kunna presentera höstterminens kursutbud och göra det sökbart inom Komvux är det nödvändigt att registrera det senast vid påsk. Inom SFI är det också en tidskrävande administration som krävs för att ta emot nya elever, testa deras språknivå och informera om vilka skolor de kan välja. Utbildningsverksamheten måste även ordnas för hela terminen så att eleverna inte tvingas byta skola mitt i utbildningen. Därtill kommer det behov av utbildningsplatser som finns redan från den 1 juli 2016. Avtalstiden och direktupphandlingen är definitivt befogad utifrån överprövningssituationen.

AMN har inventerat och analyserat möjligheterna att genom egen regi lösa situationen. Efter en sådan analys konstateras att vilka anstängningar som AMN än skulle vidta så kan AMN långt ifrån klara behovet hösthalvåret 2016 genom utökning av egen regi. Det finns inte någon regel om att AMN skulle vara tvungen att inbjuda endast tidigare leverantörer att genomföra utbildningen och det val som en upphandlande myndighet gör för vilka leverantörer som inbjuds, ska inte påverka bedömningen av själva direktupphandlingens tillåtlighet.

Lernia gör gällande att det saknas förutsättningar för att genomföra direktupphandlingen med stöd av 15 kap. 3 § jämte 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU och AMN har i vart fall inte visat att det föreligger sådana förutsättningar. Lernia invänder inte mot att den tjänst som AMN avser att tillhandahålla Stockholms stads invånare är nödvändig i och för sig. Emellertid är de kontrakt som AMN genom direktupphandlingen avser att teckna, inte absolut nödvändiga att tilldela eftersom AMN redan har ett gällande kontrakt avseende samma upphandlingsföremål, som ensidigt kan förlängas av AMN. Direktupphandlingen är oproportionell, eftersom direktupphandlingen är helt onödig för att lösa det behov AMN genom direktupphandlingen vill tillgodose. Behovet är redan tillgodosett genom de redan existerande direktupphandlade avtalen. Om förvaltningsrätten skulle finna att det föreligger brådska på så sätt att direktupphandlingen måste genomföras måste denna brådska anses orsakad av AMN:s egen förskyllan, genom att inte utnyttja sin rätt att ensidigt förlänga nuvarande kontrakt. Det kan inte uteslutas att det är möjligt att hålla tidsfristerna vid ett förenklat förfarande med föregående annonsering, för att tillfälligt upphandla den tjänst som nu upphandlas, mot bakgrund av att ett gällande avtal finns fram till i vart fall den 30 juni 2016. Ett förenklat förfarandeböher inte ta längre tid än 20 dagar från annonsering. Några synnerliga skäl har inte framkommit. Direktupphandlingen har genomförts i strid med LOU och rättsmedelsdirektivet (89/665/EEG). AMN försöker genomdriva resultatet av sin överprövade upphandling, trots att upphandlingen

är överprövad. Om det skulle accepteras, görs domstolens prövning i realiteten meningslös eftersom genomdrivandet av resultatet av 2015-års upphandling i praktiken skulle gälla lång tid framöver och med risk för att tidigare leverantörer inte kan lämna anbud i den nya (och då tredje annonserade) upphandlingen. De anbudsgivare som f.n. alltjämt är leverantörer avseende upphandlingsföremålet, måste antingen helt upphöra med leveranser eller i flera fall skala ned sin organisation kraftigt. Det innebär att Lernia och andra anbudsgivare som nu har avtal men inte fått tilldelning i 2015-års upphandling, kommer att hamna i en väsentligt sämre sits inför en eventuell tredje upphandling. Vid det förhållandet att nuvarande leverantörerna får fortsätta att leverera fram till förvaltningsrättens avgörande avseende överprövningarna av 2015-års upphandling medför inte motvarande konkurrensnackdel för de anbudsgivare som inte får tillfälliga avtal, eftersom dessa anbudsgivare ännu inte genomfört eller inte varit tvungna att genomföra, några särskilda investeringar eller dylikt för att kunna leverera kontrakten. För det fall 2015-års upphandling behöver göras om, något som borde vara till fördel för de leverantörer som inte fått tilldelning i 2015-års upphandling, medför direktupphandlingen att dessa leverantörer förtas möjligheten att utnyttja detta faktum. Detta strider inte bara mot grundläggande rättsmedelsdirektiv och rätten till en effektiv domstolsprövning utan även mot likabehandlingsprincipen och överträdelse av proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrättens bedömning

Direktupphandling får, som framgår av vad som sagts ovan, användas om upphandlingens värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl.

Då den aktuella upphandlingen värde är omfattande har förvaltningsrätten att pröva om de omständigheter som AMN anfört utgör synnerliga skäl för en direktupphandling.

Enligt förarbetena till LOU avser synnerliga skäl bl.a. det fallet att det föreligger synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande enheten. Brådska på grund av egen bristande planering ger alltså inte rätt till direktupphandling. Om myndigheten kan visa att en möjlighet yppats till extra förmånliga köp, t.ex. vid auktion, kan det ge rätt till direktupphandling. Vissa hälso- och sjukvårdstjänster samt socialtjänster sägs kunna direktupphandlas. Det är främst sådana tjänster där relationen mellan vårdgivare och vårdtagare skulle störas och vården eller omsorgen därmed skulle försämrans eller sådan situationer där det endast finns ett möjligt vård- och boendialternativ på grund av vårdbehov eller anhöriganknytning. Vidare bör sådana fall där patientens fria val av vårdgivare omöjliggör upphandling enligt reglerna för förenklad upphandling eller urvalsupphandling grunda rätt till direktupphandling (prop. 2001/02:142 s. 82 och 99).

AMN har anfört att direktupphandlingen är förorsakad av att AMN varit tvungen att göra om en omfattande upphandling och att det kommit in överprövningar i den nya upphandlingen.

En upphandlande myndighet måste normalt planera för den tidsåtgång som en överprövningsprocess kan ta. Aktuella tjänster, som avser Komvux och SFI, har varit föremål för överprövning sedan det första tilldelningsbeslutet fattades den 4 mars 2015 och en överprövning pågår av det tilldelningsbeslut som AMN fattade den 12 februari 2016. AMN är enligt lag skyldig att tillhandahålla dessa allmännyttiga tjänster och har behov av att få tjänsterna levererade under överprövningsprocessens gång. Enligt förvaltningsrättens mening har AMN visat att det inte varit möjligt att göra en upphandling av aktuella tjänster för hösthalvåret 2016 inom de tidsramar som anges i LOU. Med hänsyn till den tid som förflutit sedan överprövningsprocessen påbörjades, har brådskan inte kunnat förutses av AMN. Förvaltningsrätten anser att det funnits synnerliga skäl att genomföra

direktuppupphandling avseende Komvux och SFI för hösthalvåret 2016 och att åtgärden är proportionerlig för att uppnå det eftersträvade syftet.

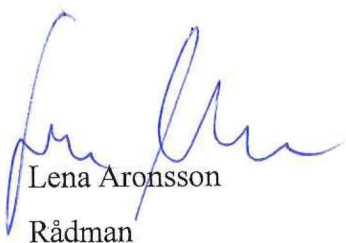
Förvaltningsrätten konstaterar sammanfattningsvis med beaktande av både det som Lernia anfört och AMN har svarat att det inte framkommit grund för ingripande med stöd av LOU. Ansökan ska därför avslås.

AMN:s särskilda yrkande

Förvaltningsrättens möjlighet att med stöd av 16 kap. 10 § fjärde stycket LOU besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla efter domstolens avgörande ska användas med stor försiktighet och endast i undantagsfall. Förvaltningsrätten anser att vad som framkommit i målet inte motiverar ett sådant beslut varför AMN:s yrkande härom avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Lena Aronsson
Rådman

Ann-Kristin Rosén 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.