



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2015-06-12
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1286-15 E

SÖKANDE

Taxi Mitt Ekonomisk förening, 769622-3978
Molins Väg 7
840 12 Fränsta

Ombud: Advokaten Ulf Hökeberg
Box 55555
102 04 Stockholm

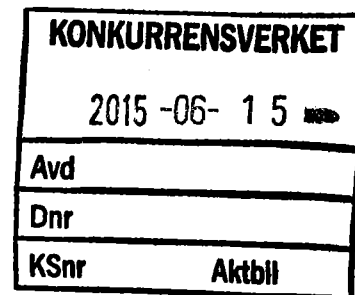
MOTPART

Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län
Box 114
872 23 Kramfors

Ombud: Advokaten Roger Hagman
Box 45030
104 30 Stockholm

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Taxi Mitt Ekonomisk förenings yrkande om att ogiltigförklara avtalet av den 17 april 2015 mellan Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län och Taxi Holm AB.

Dok.Id 92441

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län (myndigheten) har gjort en direktupphandling avseende anropsstyrd trafik och skolskjutsar inom Ånge primärområde (dnr 14/00379) och i sitt tilldelningsbeslut den 30 mars 2015 bl.a. valt att tilldela delar av uppdraget till Taxi Holm AB. Taxi Mitt Ekonomisk förening har herefter ansökt om överprövning av upphandlingen i dessa delar.

Myndigheten beslutade därefter den 15 april 2015 att avbryta direktupphandlingen (dnr 14/00379) och undanröja delar av tilldelningsbeslutet av den 30 mars 2015. Förvaltningsrätten prövar på ansökan av Taxi Mitt Ekonomisk förening i mål nr 1063-15 fråga om avbrytandebeslutet var korrekt.

Den 17 april 2015 ingick myndigheten avtal med Taxi Holm AB avseende Ånge primärområde (dnr 15/00145). Avtalet avser samma trafikuppdrag som i det undanröjda tilldelningsbeslutet gällande anropsstyrd trafik och sjuklinje 190 samt skolskjutsarna till Fränsta och Ljungaverk skola.

YRKANDEN M.M.

Taxi Mitt Ekonomisk förening (föreningen) yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara avtalet av den 17 april 2015 mellan myndigheten och Taxi Holm AB. Föreningen anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Myndigheten har slutit avtal med Taxi Holm AB utan föregående annonsering. Något undantag från annonseringsplikten föreligger inte varför avtalet är ogiltigt. Myndigheten publicerade i april 2014 förfrågningsunderlag gällande upphandling av samhällsbetalda resor inom huvudsakligen Västernorrland. Därefter har myndigheten återkommande avbrutit upphandlingar av dessa resor.

Den första annonserade upphandlingen, avseende samtliga primärområden, avbröt myndigheten den 14 augusti 2014 med hänvisning till att ett antal anbud var ogiltiga samt att en annan utformning av förfrågningsunderlaget inklusive anbudsformuläret skulle ha lett till förmånligare anbud och större konkurrens. Något förbehåll för att avbryta upphandlingen på dessa grunder fanns inte i förfrågningsunderlaget. Föreningen lämnade ett komplett anbud varför det saknades godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Den andra upphandlingen avbröts den 5 november 2014, efter anbudstidens utgång, med hänvisning till att oklarhet råder om vad som avses med mindre multifordon samt på grund av att anbudstiden gått ut. Föreningen hade även denna gång lämnat ett komplett anbud. Sakliga skäl för att avbryta upphandlingen förelåg inte och fördröjningen till följd av avbrytandebeslutet är helt hänförlig till myndigheten.

Gällande den direktupphandling som avser perioden 14 juni–31 oktober 2015 framgår det tydligt av både upphandlingens beteckning och förfrågningsunderlaget samt hänvisning till densamma att myndigheten upphandlade enligt reglerna i 15 kap. LOU, trots att upphandlingen med beaktande av dess värde skulle ha upphandlats med stöd av 1–14 kap. LOU eftersom kontraktsvärdet uppgår till över 3,6 miljoner kr. Föreningen lämnade ett komplett anbud innan anbudstidens utgång den 19 januari 2015. Myndigheten meddelade den 10 mars 2015 att inte tilldela kontrakt till någon anbudsgivare med hänvisning till att inga lämpliga anbud hade lämnats in. Inte heller denna gång fanns något förbehåll i förfrågningsunderlaget gällande ”olämpliga anbud”. Myndigheten har efteråt anfört att direktupphandlingen genomförts med ledning av 4 kap. 5 § första stycket 1 p. LOU vilket framstår som en efterhandskonstruktion eftersom ingenting i den riktningen angavs i meddelandet den 10 mars 2015. Myndigheten avvaktade utan förklarliga skäl i nästan två månader efter anbudstidens utgång den 19 januari med att lämna meddelande.

Av myndighetens direkttilldelningsbeslut (avtalet) den 17 april 2015 framgår inget skäl för aktuell direkttilldelning utan föregående annonsering. I avbrytandebeslutet två dagar tidigare kan dock anas att myndigheten åberopar synnerlig brådska enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 p. LOU. En tillämpning av denna bestämmelse förutsätter bl.a. att den synnerliga brådskan orsakats av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten, samt att omständigheterna inte får vara hänförliga till eller på annat sätt beroende av den upphandlande myndighetens eget agerande. Myndigheten har genom att bl.a. tvinga anbudsgivarna till återkommande prutningar och genom sin strävan att tilldela Taxi Holm AB kontrakt orsakat den uppkomna brådskan. Förutsättningarna är därmed inte uppfyllda för den i målet aktuella direktupphandlingen eftersom den påstådda brådskan helt beror på myndighetens handlande och brådskan hade också kunnat förutses av myndigheten. Denna aktuella undantagsregel tolkas restriktivt i praxis. Det föreligger inte heller sådana exceptionella omständigheter som medför att avtalet ska få bestå med hänvisning till tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Myndigheten bestrider yrkandet om ogiltigförklaring av avtalet och anför i huvudsak följande.

Myndigheten har i mycket god tid påbörjat upphandlingen av samhällsbetalda resor inom Västernorrlands län (SÄKO 2015). Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande med föregående annonsering varför någon avsikt att kringgå LOU inte har förelegat. Med anledning av omständigheter som i allt väsentligt har legat utanför vad myndigheten kunnat förutse har upphandlingen avbrutits vid två tillfällen. Vid det första tillfället, som berodde på en för hög prisbild och bristande konkurrens, förelåg ingen risk för att myndigheten skulle hamna i tidsnöd med upphandlingen. Vid det andra tillfället, som berodde på en otydlighet i förfråg-

ningsunderlaget, visade det sig att det inte längre var möjligt att behålla den 14 juni 2015 som startdatum för SÄKO 2015. Startdatumet försköts därför till den 1 november 2015 varför samhällsresorna under perioden 14 juni–31 oktober 2015 behövde tryggas med ett tillfälligt avtal.

Den första direktupphandlingen i konkurrens visade på en alldeles för hög prisbild varför myndigheten beslutade att uppta förhandling även med andra leverantörer. Denna förhandling visade sig lyckosam då såväl föreningen som Taxi Holm AB lämnade betydligt lägre priser än de priser föreningen som ensam anbudsgivare lämnade inom Ånge primärområde. Sedan Taxi Holm AB den 30 mars 2015 tilldelades primärområdet Ånge, utifrån ekonomiskt mest fördelaktiga anbud, begärde föreningen överprövning av tilldelningsbeslutet och förvaltningsrätten fattade ett interimistiskt beslut den 2 april 2015. Beslutet vidmakthölls i ett nytt beslut den 15 april 2015. Myndigheten hade ingen annan möjlighet, med hänsyn till trafikstarten den 14 juni 2015, än att undanröja tilldelningen och avbryta upphandlingen samt därefter träffa avtal med Taxi Holm AB i en ny direkttilldelning.

Myndigheten har sammantaget gjort vad på den ankommit för att genomföra en upphandling i konkurrens, men i och med att endast två månader återstod till trafikstart fanns det inget annat alternativ än att vända sig till endast en anbudsgivare för att i ett tillfälligt avtal under 4,5 månader säkra tillgången på transporterna. Detta är direkt nödvändigt för den grupp av personer som är beroende av samhällstransporter för att ta sig till affär, vårdcentral, sjukhus m.m. Skäl för en direktupphandling enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 p. LOU föreligger därmed. Alternativt görs gällande att avtalet ska få bestå till följd av ett tvingande allmänintresse.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 5 § LOU får upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggentreprenader, varor och tjänster om

1. det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt,
2. det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör, eller
3. det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering (4 kap 5 § LOU).

I artikel 31.1 (c) i direktiv 2004/18/EG anges som ytterligare förutsättning för denna undantagsbestämmelse att de omständigheter som åberopas som skäl för synnerlig brådska inte i något fall får tillskrivas den upphandlande myndigheten. Denna förutsättning har inte tagits in i den svenska lagtexten. Lagstiftaren har anfört (prop. 2006/07:128 s. 327) att sådana omständigheter som är hänförliga till den upphandlande myndigheten torde inte vara omöjliga att förutse för myndigheten. Detta behöver därför inte särskilt anges och har därför inte tagits in i den nya lagtexten. Någon skillnad i sak är således inte avsedd.

Enligt 16 kap. 13 § LOU ska förvaltningsrätten besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt om avtalet slutits utan föregående annonsering (16 kap. 13 § LOU).

Av 16 kap. 14 § LOU följer att om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

Förvaltningsrättens bedömning

Otillåten upphandling

Förvaltningsrätten konstaterar att en direktivstyrd upphandling utan föregående annonsering har genomförts.

Förvaltningsrätten har då först att ta ställning till om förutsättningarna för undantag från annonseringsplikten, enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 p. LOU, varit uppfyllda.

För att få genomföra en upphandling med förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 4 kap. 5 § första stycket 3 p. LOU krävs att det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men att synnerlig brådska som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid ett öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Förfarandet som anges i 4 kap. 5 § LOU får enligt EG-domstolen endast användas undantagsvis och tillämpas restriktivt (se EG-domstolens avgörande, Stadt Haile, C-26/03, p. 44–46).

Den synnerliga brådska som myndigheten anför som skäl för att tillämpa undantaget från annonseringsplikten har, enligt förvaltningsrättens mening, till en inte obetydlig del varit föranledd av myndighetens eget agerande i de tidigare upphandlingsförfarandena. Detta borde ha kunnat förutses av den upphandlande myndigheten. Särskilda omständigheter enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 p. LOU har därmed inte förelegat. Myndigheten har därför genomfört upphandlingen i strid med LOU och det finns därmed förutsättningar för att ogiltigförklara avtalet enligt 16 kap. 13 § LOU.

Den frågan som förvaltningsrätten därefter har att pröva är om det ändå finns anledning att låta avtalet bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänt intresse.

Tvingande hänsyn till allmänintresse

Enligt 16 kap. 14 § LOU ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse. 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. EU-domstolen har bedömt allmänintresset som tvingande angående t.ex. allmän ordning och säkerhet, skydd för människors liv och hälsa, samt folk och djurhälsan. Det ligger vidare enligt regeringens mening i sakens natur att den som åberopar en sådan omständighet 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.

Av handlingarna i målet framgår att upphandlingen avser samhällstransporter, däribland sådana som är nödvändiga för den grupp av personer som är beroende av för att ta sig till vårdcentral och sjukhus m.m. Tjänsterna ifråga har en stor påverkan på människors liv och hälsa, och det är dessutom till viss del är svaga grupper i samhället som berörs såsom äldre och sjuka. Mot denna bakgrund får det, enligt förvaltningsrättens mening, anses föreligga sådana omständigheter som omfattas av begreppet tvingande hänsyn till allmänintresse varför det i detta fall finns skäl för att låta avtalet bestå. Yrkandet om att förklara det aktuella avtalet ogiltigt ska mot denna bakgrund avslås.

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


Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av föredraganden Andreas Svadling.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.