



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2016-03-17
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
4094-15

SÖKANDE

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]

KONKURRENSVERKET	
2016 -03- 2 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbl

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
LOU

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår [REDACTED] och [REDACTED] ansökan om
överprövning.

Dok.Id 151840

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Karlstads kommun har genomfört en offentlig upphandling betecknad "Båttrafik Karlstad – Hammarö Kristinehamn" med diarienummer 9913-14. I tilldelningsbeslut har Karlstads kommun beslutat att anta det enligt lägsta pris mest fördelaktiga anbudet, Karlstad Sjötrafik AB. Avtal med vinnande anbudsgivare slöts den 5 juni 2015.

PARTERNAS TALAN

██████████ och ██████████ ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att avtalet mellan Karlstads kommun och Karlstad Sjötrafik AB förklararas ogiltigt. ██████████ och ██████████ anför till stöd för ansökan följande. Enligt punkt 1.11 i avtalet löpte detta ut den 9 augusti 2015 och då bör rimligen inte avtalet kunna förlängas efter nämnda datum. Av mailkorrespondens mellan Karlstadsbuss och Karlstad Sjötrafik AB kan man konstatera att Karlstadsbuss inte uttryckligen förlängt avtalet före den 1 oktober 2015, utan bara uttryckt önskemål om detta. I sammanhanget kan nämnas att Karlstadsbuss, som ägs av Karlstads kommun, inte haft berörda kommuners fullmakt att förlänga avtalet.

Karlstads kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför bland annat följande. Två anbud inkom i upphandlingen. ██████████ och ██████████ ansökte om överprövning av upphandlingen (förvaltningsrättens mål nr 1449-15). I beslut den 4 juni 2015 upphävde förvaltningsrätten den förlängda avtalsspärren för upphandlingen. Med hänsyn till det som framkommit i målet i sak och till den korta tidsfrist som kvarstår till dess upphandlingen ska verkställas, ansåg förvaltningsrätten att det fanns skäl att upphäva den förlängda avtalsspärren. Karlstads kommun ingick avtal med vinnande leverantör den 5 juni 2015. Förvaltningsrätten fann därefter att ansökan inte kunde prövas längre, med hänsyn till avtalet, och avskrev den 10 juni 2015

målet. Härefter ansökte [REDACTED] och [REDACTED] om överprövning av avtalets giltighet. I dom den 21 juli 2015 (mål nr 2456-15) fann förvaltningsrätten att avtalet från den 5 juni 2015 inte kunde förklaras ogiltigt. – Avtalet från den 5 juni 2015 innehåller i punkt 1.11 en ensidig rättighet för kommunen att förlänga avtalet även för säsongen 2016. Att det avtal som skulle tecknas efter kommunens upphandling av båtbusstrafik (dnr 9913-14) skulle innehålla en förlängningsklausul framgick redan av upphandlingsunderlaget som publicerades i samband med annonseringen av upphandlingen. Denna möjlighet utnyttjades av kommunen i e-postbrev den 28 september 2015. Det kan först konstateras att förlängningsklausuler återfinns i praktiken i samtliga avtal som ingås efter en genomförd upphandling i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Att en förlängningsklausul utnyttjas medför inte att ett nytt avtal ingås som kan bli föremål för en ansökan om överprövning. I det aktuella fallet är det enbart fråga om en tillämpning av det avtal som ingicks den 5 juni 2015. Detta avtal har varit föremål för en ansökan om överprövning av dess giltighet från [REDACTED] och [REDACTED]. Det kan med anledning av ovanstående konstateras att [REDACTED] och [REDACTED] talan i detta mål avser samma avtal som det som prövades av förvaltningsrätten i ovan nämnda mål. Den omständigheten att en förlängningsklausul utnyttjas av kommunen medför inte att ett nytt avtal träffats. Kommunen anser, trots Högsta förvaltningsdomstolens avgörande (HFD 2013 ref. 36), att förvaltningsrättens tidigare dom gällande överprövning av avtalets giltighet bör tillmätas rättskraft med följderna att nu aktuell ansökan om överprövning avvisas. Det får orimliga konsekvenser om en leverantör upprepade gånger kan ansöka om överprövning av ett och samma avtal. Frågan om en och samma leverantör upprepade gånger kan ansöka om överprövning av ett och samma avtals giltighet har såvitt det är känt för kommunen ännu inte prövats i domstol. Övervägande skäl talar för att det inte ska vara möjligt för en leverantör att upprepade gånger begära överprövning av ett och samma avtal. Något stöd för en sådan ordning finns inte heller i rättsmedelsdirektivet eller EU-domstolens praxis. Det finns vidare goda skäl för att en dom

innehärandes avslag på en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet tillmäts rättskraft eftersom avtalet reglerar förhållanden mellan en upphandlade myndighet och en annan part. Med tanke på investeringar och annat måste en leverantör kunna lita på att ett avtal kommer att fortsätta gälla efter det att en ansökan avslagits. – I händelse av att förvaltningsrätten finner att ansökan om överprövning av avtalets giltighet kan prövas i sak är det kommunens uppfattning att ansökan ska avslås. Det aktuella avtalet har inte slutits utan föregående annonsering utan tvärt om efter en annonserad upphandling. Något förfarande enligt 5 kap. 7 § LOU (förnyad konkurrensutsättning med ramavtalsleverantörer) har inte ägt rum. Inte heller har avtalet slutits i strid med en avtalsspärr eller tiodagarsfrist. Vidare har en underrättelse om tilldelningsbeslut skickats till anbudsgivarna (det var ju det tilldelningsbeslutet som föranledde den första ansökan om överprövning). I aktuellt fall har avtal slutits efter att förvaltningsrätten upphävt den förlängda avtalsspärr. I förarbetena till LOU (prop. 2009/10:180 s. 355) anges att ett beslut om upphävande av en förlängd avtalsspärr innebär att avtal om upphandling omedelbart får ingås. [REDACTED] och [REDACTED] har inte heller anfört någon rättslig grund till varför avtalet skulle ogiltigförklaras. – Kommunen har utnyttjat en förlängningsklausul i avtalet i enlighet med vad som tidigare anförts. Förlängningsklausulen har tillämpats i enlighet med dess ordalydelse. Något krav att genomföra en annonserad upphandling enligt LOU innan dess en avtalsenlig förlängning utnyttjas finns inte. Karlstadsbuss ägs inte av Karlstads kommun och är inte en fristående juridisk person. Karlstadsbuss är ett varumärke och samtidigt namnet på en enhet inom stadsbyggnadsnämndens förvaltning. Varför klagandena hänvisar till fullmakter från andra kommuner kan svårigen förstås. Det är kommunen som är den upphandlande myndigheten och fullt ut svarar för de avtalsenliga förpliktelserna. Den regionala kollektivtrafikmyndigheten har beslutat om allmän trafikplikt för båtbusverksamheten och därvid delegerat till Karlstads kommun att ansvara för upphandlingen av entreprenörer. För god ordnings

skull kan det dock meddelats att övriga berörda kommuners samtycke har inhämtats inför den aktuella förlängningen.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Enligt 16 kap. 13 § LOU ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 § eller 2 §, 13 kap. 2 § eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §, eller
2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbuds förfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §§, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

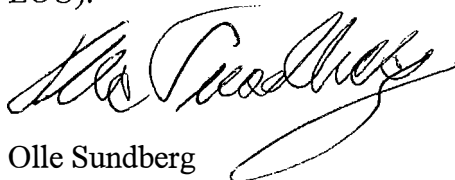
Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen gäller båttrafik i Karlstad med omnejd. Avtal har slutits mellan Karlstads kommun och Karlstad Sjötrafik AB den 5 juni 2015. Avtalets giltighet har tidigare, på talan av [REDACTED] och [REDACTED], prövats av förvaltningsrätten i dom den 21 juli 2015 (mål nr 2456-15). Förvaltningsrätten fann då att det inte fanns skäl att ogiltigförklara avtalet.

Nu aktuell ansökan avser samma avtal. Enligt avtalet gäller avtalet från och med den 22 juni 2015 till och med den 9 augusti 2015 med möjlighet för Karlstadsbuss till förlängning för säsongen 2016 (sju veckor). Den nu omtvistade förlängningen är således reglerad i det avtal förvaltningsrätten tidigare har prövat. Oavsett om denna fråga kan prövas trots att avtalets giltighet tidigare prövats av förvaltningsrätten, har inte [REDACTED] och [REDACTED] [REDACTED] anfört någon omständighet som föranleder förvaltningsrätten att förklara avtalet ogiltigt. [REDACTED] och [REDACTED] talan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).



Olle Sundberg
rådman

Föredragande: Lars Överström