



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2016-04-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25470-15

SÖKANDE

Strömma Turism & Sjöfart AB, 556051-5818

Ombud: Advokat Ulf Isaksson
Jur.kand. David Nykvist
Danowsky & Partners Advokatbyrå KB
Box 16097
103 22 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud: Advokaterna Joakim Lavér och Erik Gadman
Jur.kand. Anton Johansson
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2016-04-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 697711

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

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) har genomfört en upphandling av kollektiv sjötrafik i Stockholms skärgård, dnr TN 2015-0159. Tilldelningsbeslut i upphandlingen meddelades den 17 november 2015. Strömma Turism och Sjöfart AB (bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen men har inte tilldelats något kontrakt i upphandlingen.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om och i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan det föreligger ett lagakraftvunnet beslut om allmän trafikplikt (rättelse). Som grund för ansökan anför bolaget huvudsakligen följande. SLL har genomfört upphandlingen och planerar nu att avsluta denna trots avsaknad av ett lagakraftvunnet beslut om allmän trafikplikt. SLL åsidosätter därmed lagen (2010:1065) om kollektivtrafik liksom unionsrättsliga regler som ska iakttas vid offentlig upphandling på detta område, se art 2 (i) samt 4.1 (a) i EU:s förordning nr 1370/2007. SLL:s förfarande är inte heller förenligt med rättsmedelsdirektiven 89/665/EEG och 92/13/EEG med ändringar i direktiv 2007/66/EG. SLL:s förfarande strider mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

SLL yrkar att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan

komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Vad parterna anför

Bolaget

Genom beslut den 7 oktober 2014 fastställde SLL allmän trafikplikt för sjötrafik från Arholma till Landsort, att gälla perioden 1 april 2016 – 30 april 2025. Beslutet har inte vunnit laga kraft och bolaget kommer att överklaga det till Högsta förvaltningsdomstolen. SLL valde att genomföra upphandlingen i enlighet med beslutet om allmän trafikplikt, trots att beslutet inte vunnit laga kraft. Enligt bolagets mening är SLL:s beslut om allmän trafikplikt lagstridigt. Det är av stor betydelse för bolaget att SLL inte tillåts att teckna avtal innan överprövningen är avslutad. SLL planerar nu att teckna avtal enligt tilldelningsbeslut vid utgången av den ordinarie avtalsspärren. Det betyder att SLL inte avvaktar ett lagkraftvinnande av SLL:s beslut om allmän trafikplikt. Ett sådant förfarande riskerar att leda till rättsförlust för bolaget. Bolagets möjlighet att överpröva upphandlingen äventyras om upphandlingen avslutas genom att avtal ingås enligt tilldelningsbeslutet. Varken

LOU eller kollektivtrafiklagen stadgar någon ordning för att överpröva giltigheten av ett avtal om allmän trafik som ingåtts med stöd av ett beslut om allmän trafikplikt som senare undanröjts av domstol. Även om SLL:s förfarande inte skulle anses vara formellt otillåtet är det likväl olämpligt och strider därigenom mot proportionalitetsprincipen i LOU. Det är varken nödvändigt, lämpligt eller på annat sätt proportionerligt att avsluta upphandlingen i strid mot kollektivtrafiklagen. Det kan ogärna förhålla sig på det sättet att en kollektivtrafikmyndighet kan meddela lagstridiga beslut om allmän trafikplikt och, när dessa överklagas, parallellt ingå avtal enligt tilldelningsbeslut i ett reguljärt upphandlingsförfarande. Eftersom trafikpliktsbeslutet är bestämmande för upphandlingens ramar skulle en sådan ordning beröva de förfördelade kommersiella rederierna rätt att få felaktiga upphandlingar överprövade enligt LOU och rättsmedelsdirektivet.

Ett avtal strider mot likabehandlingsprincipen eftersom upphandlingen av trafik med aktuell omfattning missgynnar leverantörer med mindre kapacitet. Ett korrekt utformat beslut om allmän trafikplikt med föreskrivet beaktande av kommersiellt bärkraftig trafik hade gett fler leverantör en reell möjlighet att tilldelas kontrakt.

SLL:s förfarande strider mot den grundläggande principen att SLL inte får ingå avtal som leder till att den fria konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

SLL

Bolaget har överklagat SLL:s beslut om fastställande av allmän trafikplikt avseende Stockholms skärgård. I dom den 1 juni 2015 avslag Förvaltningsrätten i Stockholm bolagets överklagande. Bolaget överklagade domen och Kammarrätten i Stockholm avslag överklagandet den 9 mars 2016. Kollektivtrafiklagens reglering hindrar inte SLL från att avsluta upphandlingen

genom ingående av avtal om allmän trafik. En eventuell överträdelse av kollektivtrafiklagen skulle inte utgöra ett brott mot LOU. En förutsättning för ingripande enligt LOU är att den upphandlade myndigheten brutit mot LOU. Även om kollektivtrafiklagens reglering hade hindrat SLL från att avsluta upphandlingen, vilket den alltså inte gör, så hade detta inte inneburit att SLL brutit mot LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har inledningsvis anfört att SLL har genomfört upphandlingen i enlighet med beslutet om allmän trafikplikt, trots att beslutet inte har vunnit laga kraft. SLL:s beslut strider därför mot proportionalitetsprincipen. Det är varken nödvändigt, lämpligt eller på annat sätt proportionerligt att avsluta upphandlingen i strid med kollektivtrafiklagen.

Förvaltningsrätten noterar att det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera att det föreligger ett behov av att genomföra en upphandling. Den omständigheten att SLL har genomfört en upphandling i enlighet med beslutet om allmän trafikplikt trots att beslutet inte vunnit laga kraft kan inte medföra att SLL har agerat i strid med någon bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att proportionalitetsprincipen syftar till att förhindra att den upphandlande myndigheten ställer större krav på leverantören eller det som ska upphandlas än vad som behövs och vad som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten finner därför att SLL inte kan anses ha brutit mot proportionalitetsprincipen genom detta förfarande.

Bolaget anför vidare att avtalet strider mot likabehandlingsprincipen eftersom upphandling av trafik med aktuell omfattning missgynnar leverantörer med mindre kapacitet samt att förfarandet strider mot den grundläggande principen att SLL inte får ingå avtal som leder till att den fria konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Förvaltningsrätten finner inte, utifrån

vad bolaget har anfört, skäl för ingripande enligt LOU på de anförda grunderna.

Förvaltningsrätten finner vidare att vad som i övrigt har anförts i målet inte föranleder något ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Maria Dahlberg
Rådman

Marie Englund 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.