

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND****DOM**
2021-01-11
Meddelad i
HärnösandMål nr
3454-20 E**SÖKANDE**Taxi Östersund 199 000 AB, 556363-4756
Öneslingan 11
832 51 ÖstersundOmbud: Chefsjurist Pär Cronhult
Box 5625
114 86 Stockholm**MOTPART**Region Jämtland Härjedalen
Regionala utvecklingsnämnden
Box 654
831 27 Östersund**SAKEN**Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2016:1145) om offentlig upp-
handling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDEFörvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att avtalet
den 30 juni och 2 juli 2020 ("Trafikavtal samhällsbetalda persontransporter") ska förklaras ogiltigt.

BAKGRUND

Region Jämtland Härjedalen (Regionen) har för sitt dotterbolag Länstrafiken i Jämtlands Län AB (Länstrafiken) upphandlat bland annat transporttjänster i Krokoms och Strömsunds kommun. Regionen har under upphandlingen fört över verksamheten i Länstrafiken till Regionala utvecklingsnämnden (nämnden). Kontakt tilldelades Taxi i Östersund AB (Taxi i Östersund). Tilldelningen överklagades av Taxi Glesbygd i Krokoms AB (Taxi Glesbygd) utan bifall, och tilldelningen står fast sedan den 22 juli 2020. Under tiden upphandlingen var föremål för domstolsprövning har nämnden förlängt ett äldre avtal med Taxi Glesbygd benämnt ”Trafikavtal 3-2063-20” fram till den 18 december 2020 samt slutit ett avtal med Taxi Glesbygd benämnt ”Trafikavtal samhällsbetalda persontransporter” (Trafikavtalet) den 30 juni och 2 juli 2020 avseende perioden 19 december 2020 – 11 juni 2021 för den i upphandlingen aktuella tjänsten.

YRKANDEN M.M.

Taxi i Östersund AB yrkar att Trafikavtalet förklaras ogiltigt. Till stöd för sitt yrkande anför Taxi i Östersund följande. Någon möjlighet till ytterligare avtalsförlängning efter den 18 december 2020 föreligger inte och Trafikavtalet har därmed slutits genom ny upphandling utan föregående annonsering. Det har ursprungligen förelegat goda tidsmässiga marginaler för den aktuella anskaffningen. Den eventuella brådska som senare kan ha uppkommit i juni 2020 hänför sig till att detta och även ett ytterligare förfarande med samma planerade avtalsstart i juni 2020 har kommit att avbrytas samt att beslut om tilldelning fattades först tre månader efter anbudstidens utgång. Eftersom den eventuellt uppkomna brådskan beror på omständigheter som kan tillskrivas och har kunnat förutses av nämnden och Länstrafiken kan den inte medföra grund för undantag. De skäl för att avbryta den första bakomliggande upphandlingen har angivits ”förändrade politiska krav” såväl som den grund som nu anges i form av ett felaktigt krav i förfrågningsunderlaget hänför sig den upphandlande myndigheten och innefattar något som denna

kunnat kontrollera. Även de skäl som åberopas för att avbryta den andra upphandlingsomgången, att det inte förelåg tillräckliga medel i budget, hänför sig till något som myndigheten har kunnat kontrollera. När Trafikavtalet slöts vid månadsskiftet juni – juli 2020 hade Länstrafiken genom att utnyttja en option i befintligt avtal redan försäkrat sig om erforderliga trafiktjänster ungefär ett halvår fram i tiden, till och med den 18 december 2020. Någon brådska som redan då gjorde det absolut nödvändigt att täcka därefter fortsätta trafikbehov fram till och med 11 juni 2021 förelåg därmed knappast vid denna avtalstidpunkt. Inte ens fram tills den 23 september 2020 har det förelegat någon sådan brådska eftersom det fortfarande finns cirka tre månader kvar till och med avtalsstart.

Nämnden bestrider Taxi i Östersunds yrkande. Till stöd för sitt bestridande anför nämnden följande. Den nu aktuella upphandlingen har föregåtts av två tidigare upphandlingar som avbrutits till följd av dom respektive på grund av att den avbrutits av nämnden. Då anbudstiden i den nu aktuella upphandlingen gick anbudstiden ut precis före jul, den 19 december, förefaller det inte som orimligt lång tid att tilldelningsbeslutet fattades den 27 januari 2020. Upphandlingen är av väldigt komplicerad art där det inte är särskilt enkelt att utvärdera vilken anbudsgivare som har lämnat det vinnande anbudet. Beslut av större betydelse, såsom tilldelningsbeslut, behöver dessutom fattas av styrelsen i Länstrafiken. Tilldelningsbeslut skickades ut samma dag som styrelsen beslutade om det vinnande anbudet. Efter tilldelningsbeslutet förelåg avtalsspärr under processen i förvaltningsrätten samt interimistiskt beslut om att Länstrafiken inte får ingå avtal innan annat bestämts i kamrarrätten den 17 juni 2020. Vid tiden för nu aktuellt avtalstecknande såg det inte ut som att domstolsprocessen skulle vara klar inom en snar framtid. Vanligtvis behöver åtgärder vidtas runt 1 – 2 år innan ett gällande avtal löper ut i den här typen av ärenden, då det är mycket som behöver vara på plats för att en leverantör ska kunna börja köra. För att se till att den särskilda kollektivtrafiken fortsätter att fungera till dess att en upphandling är

klar behövde Länstrafiken därför agera skyndsamt och ingå ett tillfälligt avtal till dess att en upphandling är klar. Det fanns således inte heller tid att genomföra en upphandling genom ett annonserat förfarande. Länstrafiken har ursprungligen gått ut med den första upphandlingen långt innan avtalstiden gick ut, ungefär 2 år innan, vilket borde ha varit tillräckligt god tid för att ett nytt avtal skulle vara på plats innan det gamla gick ut. På grund av för myndigheten oförutsedda omständigheter i tidigare upphandlingar samt en utdragen överprövningsprocess har det uppstått brådska i juni 2020. I den första upphandlingen går det att konstatera att rättsläget var oklart, och då förefaller det orimligt att hävda att den upphandlande myndigheten kunde förutse att det fanns felaktigheter i förfrågningsunderlaget. Det föreligger också skäl att avbryta upphandlingen när anbuden gick över den fastslagna budgeten. Vad gäller hur lång tid innan uppstart leverantören behöver förbereda sig torde det vara ytterst få leverantörer som redan har de fordon som behövs. Därför blir en stor del av förberedelserna att införskaffa de fordon som behövs inför uppstart. Vidare har leverans av fordon ytterligare försvårats då många fordonstillverkare har stängt ner på grund av Covid-19. Dessutom, om fordonen skulle finnas på plats, torde chaufförer saknas samt detaljerade ruttbeskrivningar för att kunna börja köra. Därför är det rimligt att anta att en leverantör behöver relativt lång tid på sig för att kunna börja köra. Därav förelåg synnerlig brådska.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det, på grund av synnerlig brådska som beror på omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av myndigheten, är omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet och selektivt förfarande eller vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, och anskaffningen är absolut nödvändig (6 kap 15 § LOU).

Rätten ska 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 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § eller 36 § första stycket när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap. eller att upphandla enligt 19 kap. 36 § andra stycket (20 kap. 13 § 1 punkten LOU).

Om det motiveras av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda (20 kap. 14 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på, och att förvaltningsrättens prövning begränsas till de åberopade omständigheterna (RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om Trafikavtalet mellan nämnden och Taxi Glesbygd ingånget den 30 juni och 2 juli 2020 ska ogiltigförklaras. Avgörande för frågan är om nämnden haft fog för att tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering på grund av synnerlig brådska enligt 6 kap. 15 § LOU. Vidare får anses att kontraktsvärdet överstiger gränsen för direktupphandling enligt 19 kap 7 § LOU, och att upphandlingen därmed skulle som utgångspunkt ha annonserats, vilket medför att reglerna i 6 kap. 15 § LOU är tillämpliga. Detta då inställning och bevisning saknas från nämnden saknas i den delen. I målet har det inte heller anförts någon annan grund som medför att nämnden kunnat genomföra en direktupphandling utan föregående annonsering.

Undantagsregeln i 6 kap. 15 § LOU ska enligt gällande rätt tolkas restriktivt och den upphandlande myndigheten, i detta fall nämnden, har bevisbördan

för att samtliga villkor är uppfyllda. Det ska även finnas ett orsakssamband mellan den oförutsedda omständigheten och brådskan (HFD 2017 ref. 66 och däri redovisade rättsfall och förarbetsuttalande). Direktupphandling får endast användas vid trängande behov som har uppstått eller kommer uppstå inom kort (HFD 2019 ref. 65 och däri redovisade rättsfall).

I målet är det ostridigt att nämnden har tillämpat en option i tidigare gällande avtal och med stöd av denna förlängt avtalet avseende den aktuella tjänsten till och med den 18 december 2020. Det har inte framgått annat än att nämnden på så vis kunnat tillgodose de behov den har av att den särskilda kollektivtrafiken fungerar tills detta avtal löper ut. Nämnden har inte uppfyllt beviskravet för sitt påstående om att en eventuell leverantör behöver lång tid på sig inför en driftsättning från och med den 19 december 2020 och att brådska därmed förelegat.

Vidare framgår det inte heller av utredningen att det för nämnden var omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet och selektivt förfarande eller vid förhandlat förfarande med föregående annonsering för att få till stånd ett tillfredsställande avtal med en driftsättning senast den 19 december 2020.

Mot bakgrund av detta kan det därför inte anses ha förelegat synnerlig brådska vid tidpunkten för Trafikavtalets ingående i början av juli 2020 eller att det med säkerhet kommer uppstå synnerlig brådska inom kort därefter. Eftersom lagrummets rekvisit är kumulativa saknas skäl att ta ställning till om anskaffningen var absolut nödvändig och om omständigheterna hade kunnat förutses av nämnden, eftersom bedömningen är att synnerlig brådska inte förelåg.

Sammanfattningsvis har nämnden inte haft möjlighet att genomföra en direktupphandling utan föregående annonsering då synnerlig brådska inte förelegat. Det har inte framkommit att Trafikavtalet är av sådan betydelse för

något allmänintresse att avtalet ska få bestå med tillämpning av 20 kap. 14 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför bifallas och Trafikavtalet förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR 05)

Robert Dalman
rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Erik Westerlind.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.