



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 2

DOM
2015-01-23
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1064-14

SÖKANDE

L-Line Rederi Aktiebolag, 556450-0188

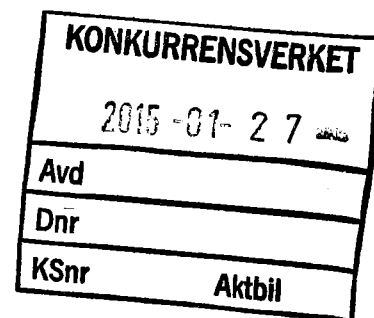
Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
Advokatfirman NOVA AB
Box 55996
102 16 Stockholm

MOTPART

Luleå kommun
971 85 Luleå

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU); fråga om avvisning



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar L-Line Rederi Aktiebolags ansökan.

Dok.Id 58059

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Luleå kommun (Kommunen) genomförde år 2012 en offentlig upphandling avseende turbåtstrafik i Luleå skärgård, Båt 1 och Båt 2. I upphandlingen inkom anbud från två anbudsgivare, det ena från L-Line Rederi Aktiebolag (Rederiet) och det andra från Condor Shipping AB (Condor). Rederiet tilldelades uppdraget gällande Båt B och Condor uppdraget gällande Båt A.

Den 21 november 2013 meddelade Kommunen att Condors avtal "Båttrafik i Luleå skärgård, Båt 2" med oförändrade villkor skulle förlängas till och med den 31 december 2015.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Rederiet framför

Rederiet yrkar att förvaltningsrätten ogiltigförklarar det avtal som föreligger mellan Kommunen och Condor avseende "Båttrafik i Luleå skärgård, Båt 2".

Rederiet framför sammanfattningsvis följande till stöd för sitt yrkande. Condors avtal har förlängts trots att Condor inte uppfyller de krav som Kommunen har ställt på upphandlingsföremålet. Kommunen känner till att Condor inte uppfyller kraven och accepterar genom förlängningen att Condor trots detta utför det aktuella uppdraget. Genom att förlänga avtalet med Condor har Kommunen i praktiken ingått ett nytt avtal med Condor om anskaffning av tjänster fram till och med den 31 december 2015. Detta eftersom det är fråga om ett avtal med förändrade villkor (avtalsinnehåll) jämfört med vad som anges i "Båttrafik i Luleå skärgård, Båt 2". Avtalet har ingåtts utan föregående annonsering och konkurrensutsättning. Beslutet

om förlängning av avtalet, på förändrade villkor, utgör därmed en otillåten direktupphandling.

Rederiet har lidit skada på grund av att Kommunen ingått avtal med Condor utan föregående annonsering och konkurrensutsättning. Om avtalet hade föregåtts av en annonserad upphandling skulle Rederiet ha inkommit med anbud och haft möjlighet att tilldelas kontraktet.

Förändringar av det tidigare upphandlade avtalet

Efter avslutat upphandlingsförfarande tillåter Kommunen att Condor utför båttrafik på väsentligt andra villkor än vad som varit föremål för upphandlingen. Kommunen har bland annat valt att bortse från ska-krav avseende tillgänglighetskrav för funktionshindrade.

Enligt praxis och doktrin på området är det närmast en självklarhet att parter i ett LOU-upphandlat ramavtal inte får göra väsentliga avvikelser från villkoren i ramavtalet. Det innebär exempelvis att parterna inte kan träffa avtal om andra villkor än de som omfattas av det bakomliggande kontraktet utan att bryta mot upphandlingslagstiftningen. Exempelvis utgör förändring av ska-krav en väsentlig förändring (Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 1132-10). En förändring av avtalet som innebär att Kommunen accepterar att uppdrag avseende båttrafik utförs utan att krav enligt kravspecifikationen är uppfyllda, är en väsentlig förändring. Om det vid upphandlingstillfället framgick att antagen avtalspart inte behöver uppfylla dessa krav så finns det starka skäl att anta att såväl antalet anbudsgivare som anbudspriserna skulle se annorlunda ut.

Genom att frångå kraven i kravspecifikationen och tillåta Condor att utföra båttrafik på andra villkor än vad som upphandlats, bryter Kommunen således mot LOU. Att förlänga ett avtal på väsentligen andra villkor än dem

som upphandlats är att likställa med att Kommunen har träffat ett nytt avtal med Condor. Det har skett utan annonsering och utan konkurrensutsättning – d.v.s. Kommunen har i praktiken genomfört en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsrättsligt är en förlängning av ett LOU-upphandlat avtal på väsentligt förändrade villkor att likställa med att ett nytt avtal träffas utan föregående annonsering. Det saknar därvid betydelse att ursprungsavtalet ingicks år 2012. Tidsfristen i 16 kap. 17 § första stycket LOU räknas från tidpunkten för beslut om förlängning – d.v.s. från november 2013. Skäl för avvisning föreligger således inte.

Vad Kommunen framför

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avvisas som för sent inkommen eller i vart fall att ansökan ska avslås. Kommunen framför i huvudsak följande. Det befintliga avtalet mellan Kommunen och Condor, gällande Båt 2, har föregåtts av ett upphandlingsförfarande enligt LOU. Avtalet undertecknades av båda parter och avtalsvillkoren överensstämmer med de villkor som angetts i förfrågningsunderlaget. I avtalet anges att det gäller från den 1 maj 2012 till den 31 december 2014 och Kommunen har enligt avtalet möjlighet att förlänga det med ett år i taget under maximalt två år. Vid förlängning ska avtalet gälla på oförändrade villkor vilket uttryckligen anges i avtalet. Kommunen har valt att utnyttja möjligheten till förlängning och detta har meddelats Condor i brev daterat den 21 november 2013. Förlängningen av avtalet har ingen annan innebörd än att Condor kommer att fortsätta köra den aktuella trafiken också efter att den ursprungliga avtalstiden löper ut vid kommande årsskifte och under hela år 2015. Att det ska ske på samma villkor som tidigare följer som nämnts ovan direkt av avtalet och Kommunen har också uppgett detta i det brev som tillsänts Condor.

Kommunen har varken muntligen eller skriftligen träffat någon överenskommelse med Condor som avviker från de krav/avtalsbestämmelser som anges i det avtal som föreligger och har heller inte accepterat att det sker några avvikelser. Något annat avtal än det som slöts år 2012 finns inte och Kommunen gör därför gällande att förvaltningsrätten bör avvisa Rederiets talan som för sent inkommen enligt 16 kap. 17 § LOU.

I vilka avseenden Kommunen skulle ha accepterat avvikelser från de i avtalet angivna villkoren på ett sådant sätt att ett nytt avtal uppkommit utvecklas inte närmare av Rederiet men i ansökan talas allmänt om frångående av krav som rör tillgänglighet, värme, ventilation, bullernivå etc. Några signaler om brister i de avseende som påstås har inte hittills kommit in till Kommunen och Kommunen skulle inte acceptera sådana avvikelser om de förekom.

Kommunen anser inte att Rederiet, genom vad som anförts i målet, har visat att Kommunen har frångått det avtal som slöts år 2012.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten konstaterar initialt att en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att *avtalet* slöts. Detta framgår av 16 kap. 17 § första stycket LOU. En första fråga i målet är därmed om den aktuella ansökan har inkommit i sådan tid att den ska prövas i sak.

Förvaltningsrätten kan konstatera att Kommunen år 2012 antog Condor som entreprenör för båttrafik gällande båttrafik "Båt 2" och av avtalet som undertecknades i februari 2012 framgår att avtalet är giltigt från och med

den 1 maj 2012 till och med den 31 december 2014 med möjlighet för kommunen att förlänga avtalet ett år i taget, dock max två år.

Kommunen har emellertid meddelat att den förlänger avtalet med ett år (till och med den 31 december 2015). Ett meddelande om detta har också skickats till Condor den 21 november 2013, alltså inom den ursprungliga avtalstiden. Förlängningen ska enligt meddelandet ske på oförändrade villkor. Enligt avtalet är det också en förutsättning för att förlängning ska ske att villkoren är oförändrade.

Fråga uppkommer då om denna förlängning ska innebära att ett nytt avtal har ingåtts mellan Kommunen och Condor.

Rederiet har i denna fråga framfört att förlängningen har skett på väsentligt förändrade villkor och därför borde likställas med ett nytt avtal.

Av handlingarna framgår dock att Kommunen, som är den avtalspart som initierat förlängningen, anser att den är gjord på oförändrade villkor i förhållande till avtalet som ingicks mellan avtalsparterna i februari 2012. Detta framgår också av det meddelande som Kommunen skickade till Condor. Huruvida Condor uppfyller de aktuella avtalsvillkoren kan inte bli föremål för prövningen i detta mål. Inte heller kan detta påverka bedömningen av avtalets giltighetstid.

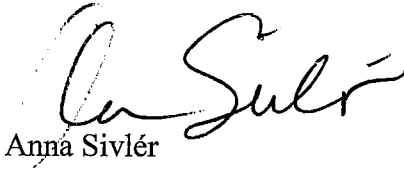
Att en ensidig förlängning av avtalet från Kommunens sida är möjlig har överenskommit genom avtalet från februari 2012.

Mot denna bakgrund kan förlängningen inte anses innebära att ett nytt avtal har ingåtts.

Som framgår av bestämmelserna i 16 kap. 17 § första stycket LOU ska ansökan om prövning av ett avtals giltighet ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtal slutits. Med hänsyn till de ställningstaganden som ovan har redovisats finns endast ett ingånget avtal som omfattas av Rederiets yrkande och detta avtal har slutits i februari 2012. Ansökan om överprövning har kommit in till förvaltningsrätten den 19 maj 2014. Den har därmed inte kommit in i sådan tid att kan prövas i sak av domstolen i detta mål. Ansökan ska följaktligen avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Anna Sivilér



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 nå 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 återropa 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.