



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2020-03-23

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (7)

Mål nr

23635-19

SÖKANDE

GotlandsBuss AB, 556728-4624

Ombud: Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Sara Fogelberg
Front Advokater AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

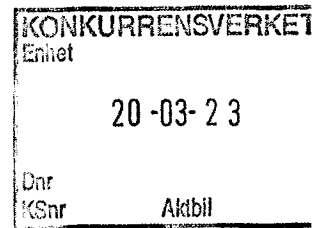
MOTPART

Region Gotland
621 81 Visby

Ombud: Birgitta Lidman

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förklarar att avtalet mellan Region Gotland och Bergkvarabuss AB daterat den 15 oktober 2019 är ogiltigt.

Dok.Id 1210340

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd33.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Region Gotland (regionen) tecknade den 15 oktober 2019 ett avtal om allmän och särskild kollektivtrafik med buss på Gotland med Bergkvarabuss AB (dnr RS 2019/1170).

GotlandsBuss AB (bolaget) yrkar att avtalet ogiltigförklaras och för bl.a. fram följande. Bolaget har intresse av att tilldelas kontrakt avseende de aktuella tjänsterna. Regionen har genomfört en oannonserad upphandling. Detta oannonserade förfarande har resulterat i det nu aktuella avtalet. Mot bakgrund av att inga skäl för undantag från annonseringsplikten enligt LUF föreligger har avtalet således tillkommit genom en otillåten direktupphandling.

Regionen bestrider bolagets yrkande om att avtalet ska ogiltigförklaras och yrkar att talan ska avvisas då bolaget inte är taleberättigat. Till stöd för sin inställning för de bl.a. fram följande. Bolaget har aldrig haft något intresse av att tilldelas kontrakt i regionens upphandling. Målsättningen har istället varit att få leverera så länge som möjligt enligt befintligt avtal och på det sättet skjuta fram tilltänkt avtalsstart i regionens nya upphandling. Bolaget har klart och tydligt aviserat att man inte haft för avsikt att dels lämna anbud och dels möta regionens fastställda behov. För det fall förvaltningsrätten skulle anse att det finns skäl att ogiltigförklara avtalet anser regionen att det utifrån tvingande hänsyn till ett allmänintresse föreligger skäl att ändå låta avtalet bestå. Ett avgörande där avtalet ogiltigförklaras skulle få förödande konsekvenser för Gotlands invånare. Regionen har en lagstadgad skyldighet att tillhandahålla kollektivtrafik till sina invånare. Att inte få möjlighet att göra detta skulle inte bara strida mot lag. Eftersom avtalet avseende den allmänna kollektivtrafiken inte går att förlänga finns det, till skillnad mot vad bolaget anför, inget mindre ingripande alternativ för regionen. Regionen kan inte förlänga avtalet utan att riskera att göra sig skyldig till en otillåten

direktupphandling. Man kan inte heller välja att ogiltigförklara vissa delar i ett ingånget avtal. Bolagets argumentation om att det, med beaktande av en option i avtalet avseende skolskjuts, finns mindre ingripande alternativ än att teckna ett treårigt avtal med Bergkvarabuss, saknar därmed grund. Det skulle även riskera att påverka förtroendet mellan de folkvalda och invånarna på Gotland. I avtalet RS 2019/1170 punkten 1.3 andra stycket under rubriken Omfattning och förutsättningar anges att avtalet ska vara gällande... ”eller fram till att avtal kan tecknas i pågående upphandling med diarienummer RS 2018/895.” Sedan avtal tecknats i upphandlingen RS 2018/895 har det sagda avtalsvillkoret i 1.3. även följts upp med en uppsägning av det direktupphandlande avtalet. Det i förevarande mål omtvistade direktupphandlingsavtalet gäller således inte. Det kan därför inte längre ogiltigförklaras i någon rimlig mening. Nu när avtalet, RS 2019/1170, avslutats så konstateras att avtalets slutliga ekonomiska värde är 0 kronor vilket understiger direktupphandlingsgränsen som år 2018 var 586 907 kronor. Någon otillåten direktupphandling har alltså inte genomförts. Då saken har förfallit, ska målet avskrivas. Något behov av överskjutande uttalanden i samband med avskrivningen föreligger inte. Det tjänar således inte något meningsfullt syfte att ändå företa en prövning av målet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Processuella frågor

Talerätt

Regionen har inledningsvis fört fram att bolaget saknar talerätt eftersom det aldrig har haft något intresse av att tilldelas kontrakt i regionens upphandling. Bolaget för fram att det har intresse av att tilldelas kontrakt avseende de aktuella tjänsterna.

En leverantör har rätt att få en upphandling överprövad endast om denne har

eller har haft ett intresse av att tilldelas kontrakt i en upphandling (jfr HFD 2017 ref. 62). Med leverantör avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader (1 kap. 14 § LUF).

Förvaltningsrätten ser, även med beaktande av vad regionen fört fram i målet, inga skäl att ifrågasätta bolagets påstående om att de haft intresse av att tilldelas kontrakt avseende de aktuella tjänsterna. Bolaget får därför anses vara taleberättigat i egenskap av potentiell leverantör.

Avskrivning

Regionen har fört fram att målet ska avskrivas på grund av att avtalet har upphört att gälla och att det inte fullgjorts till någon del.

Förvaltningsrätten finner det inte klarlagt att bolaget inte skulle riskera att lida någon rättsförlust om målet skulle avskrivas och väljer därför att pröva målet i sak (jfr kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 1446-13).

Frågan i målet

Frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om avtalet daterat den 15 oktober 2019 ingått i strid med reglerna om annonsering i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF. Om så har skett ska förvaltningsrätten, enligt 20 kap. 13 § 1 LUF, ogiltigförklara avtalet. Det är regionen som har att visa att ett undantag från skyldigheten att annonsera är tillämpligt (jfr t.ex. kammarrätten i Stockholms dom i mål 4064-18).

I det aktuella avtalet anges bl.a. följande. Avtal kommer att träda i kraft sedan det har undertecknats av parterna och kommer att vara gällande till och med tidtabellskiftet i juni 2023 eller fram till att avtal kan tecknas i pågående upphandling med diarienummer RS 2018/895 i enlighet med gällande tilldelningsbesked som distribuerades i ovanstående upphandling

den 22 maj 2019. Uppskattad volym för avtalet är ca 900 000 km per läsår för den särskilda kollektivtrafiken och ca 2 600 000 km per år för den allmänna kollektivtrafiken varav ca 300 000 km är stadstrafik. Observera att köparen inte garanterar någon specifik trafikvolym under avtalstiden. Säljaren erhåller en fast ersättning per dag för utförandet av uppdraget samt en ersättning per körd kilometer inklusive samtliga kostnader som kan uppkomma i samband med uppdragets utförande. Priserna framgår av bilaga prislista.

Av prislistan till avtalet framgår bl.a. att det lägsta kilometerpriset är 11,63 kr och att det fasta priset är 193 271 kr per dag.

Avtalet som nu är föremål för överprövning har ingåtts utan någon föregående annonsering.

Avtalets värde

Regionen har bl.a. fört fram att avtalets slutliga ekonomiska värde är 0 kronor och att det därför understigit tröskelvärdet av varor och tjänster varför någon otillåten direktupphandling inte genomförts.

I 19 kap. 7 § tredje stycket LOU anges bl.a. att direktupphandling får användas om upphandlingens värde uppgår till högst 26 procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § och som gäller vid upphandling av varor och tjänster. Värdet av en upphandling ska enligt 19 kap. 8 § samma lag uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. Vid beräkningen ska hela avtalsperioden beaktas som om den utnyttjats (jfr t.ex. kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 248-13). Det regionen har fört fram om att avtalet upphört att gälla och att inga kostnader uppstått med anledning av avtalet saknar betydelse för uppskattningen av avtalets värde enligt LUF (jfr kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3056-11).

Regionen kan mot bakgrund av detta inte anses ha fört fram något som visar att värdet av upphandlingen understiger tröskelvärdet.

Synnerliga skäl

Regionen har fört fram att avtalet avseende den allmänna kollektivtrafiken inte gick att förlänga och att det således inte fanns något mindre ingripande alternativ för regionen.

Oavsett tröskelvärdet kan direktupphandling, enligt 19 kap. 7 § LUF, användas om det finns synnerliga skäl. Direktupphandling på grund av synnerliga skäl får dock bara tillämpas i rena undantagsfall. Synnerlig brådska kan vara ett sådant fall. Med det avses oförutsedda händelser som den upphandlande enheten inte kunnat råda över. Att den upphandlande enheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling (jfr prop. 2009/10:180 s. 344).

Regionen har, enligt förvaltningsrättens mening, haft möjlighet att förutse att en avtalslös situation skulle kunna uppstå i samband med en eventuell överprövning av upphandlingen som föregick det i målet aktuella avtalet. Regionen hade en möjlighet att säkerställa att de inte hamnade i en sådan situation genom att t.ex. tillse att det fanns möjlighet att förlänga befintliga avtal så att de fortsatte gälla. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av detta att regionen inte visat att det funnits några synnerliga skäl att direktupphandla avtalet med Bergkvarabuss. Det regionen fört fram visar inte heller att något annat undantag från annonseringsplikten varit tillämpligt i upphandlingen.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis ger utredningen i målet stöd för att det finns förutsättningar att ogiltigförklara avtalet mellan regionen och Bergkvarabuss. Eftersom det aktuella avtalet har upphört att gälla föreligger

det inte några tvingande hänsyn som föranleder att avtalet ändå ska bestå.
Bolagets ansökan ska därför bifallas på så sätt att avtalet förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Maria L. McMurray
Rådman

David Torenfält har föredragit målet.



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 beslutets datum.

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 nyårsafton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.

