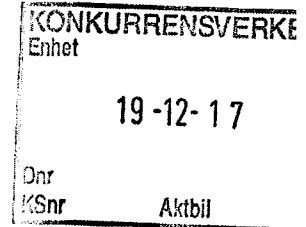




SÖKANDE

Consat Telematics AB, 556748-0453

Ombud: Advokaterna Fredrika Hörlin och Maria Karlsson
Advokatfirman Wåhlin AB
Östra Hamngatan 5
411 10 Göteborg



MOTPARTER

1. Svealandstrafiken AB, 556555-3350

Ombud: Advokat Johanna Näslund och jur.kand. Sanela Begovic
Advokatfirman Lindahl KB
Box 143
701 42 Örebro

2. Hogia Communications AB, 556537-5069
Hakenäs
444 28 Stenungsund

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att det avtal som ingåtts den 28 december 2018 mellan Svealandstrafiken AB och Hogia Communications AB avseende tjänst för trafikledning med realtidsövervakning av fordon är ogiltigt.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Svealandstrafiken AB (Svealandstrafiken) har den 28 december 2018 ingått ett avtal med Hogia Communications AB (Hogia) avseende tjänst för trafikledning med realtidsövervakning av fordon.

Consat Telematics AB (Consat) ansöker om överprövning av avtalets giltighet och yrkar att avtalet ska förklaras ogiltigt. Till stöd för talan anføres bl.a. följande. Svealandstrafiken har genomfört upphandlingen som direktupphandling utan föregående annonsering trots att det inte varit tillåtet att använda direktupphandling. Vid beräkningen av upphandlingens värde ska värdet av hela avtalets löptid räknas med och avtalet är utformat så att det kan löpa i princip hur länge som helst eftersom det efter den inledande perioden om ett år gäller tillsvidare. Det kan knappast ha varit den ursprungliga planen att säga upp avtalet mindre än en månad efter undertecknande och bedömningen görs att det enbart gjorts i syfte att undvika att upphandlingen ska överstiga tröskelvärdet. En ogiltigförklaring av avtalet innebär inte att kollektivtrafiken skulle stå helt stilla eftersom bussarna fortfarande kan köras även utan trafikledningssystem. Det saknas därför grund för att låta avtalet bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänintresse.

Svealandstrafiken bestrider yrkandet och anför bl.a. följande. Innan bolagets ägare, Region Västmanland och Region Örebro, beslutat hur trafikledningssystemet för trafiken i regionerna ska ägas finns det ett behov av en provisorisk lösning för trafikledningssystem i Örebro under 20 månader fram till hösten 2020. Kontraktsvärdet för den aktuella tjänsten understiger direktupphandlingsgränsen och upphandlingen behövde därför inte annonseras. Avtalets löptid är 20 månader och har inte avsetts vara längre. Av förbigående har löptiden inte angetts uttryckligen i avtalet, men har sagts upp och gäller till och med den 1 september 2020. Avtalet ska

oavsett inte förklaras ogiltigt med anledning av att det föreligger tvingande hänsyn av allmänt intresse. Utan ett trafikledningssystem kommer kollektivtrafiken i Örebro inte att fungera vilket kommer att drabba bl.a. svaga grupper i samhället från att uppsöka exempelvis vård.

Hogia Communications AB instämmer i det som Svealandstrafiken angett i målet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rätten ska enligt 20 kap. 13 § LUF besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling. Om det motiveras av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten enligt 20 kap. 14 § LUF besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

Föreligger förutsättningar att ogiltigförklara det ingångna avtalet?

Svealandstrafiken har anfört att det aktuella avtalets kontraktsvärde understiger tröskelvärdet för när direktupphandling får användas och att det därför inte varit nödvändigt att annonsera enligt LUF. Enligt Svealandstrafiken har det aldrig funnits någon annan intention än att avtalet med Hogia ska löpa som längst motsvarande 20 månader. Consat anser att avtalet ska anses ha gällt tills vidare, men har även anfört att beroende på hur månadskostnaden beräknas överstigs tröskelvärdet redan efter 18 månader.

Avtalet mellan Svealandstrafiken och Hogia har sagts upp till upphörande den 1 september 2020 och avtalets löptid uppgår därmed till cirka 20 månader. Den omständigheten att avtalet sagts upp påverkar enligt

förvaltningsrätten emellertid inte bedömningen av avtalets värde eftersom uppskattningen av en upphandlings värde enligt 5 kap. 4 § LUF ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfördran skickas ut eller, om en sådan inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande enheten påbörjar upphandlingsförfarandet.

I det ingångna avtalet anges att avtalstiden löper från att avtal undertecknas av parterna och gäller under en inledande avtalsperiod om tolv månader. Vidare anges att i det fall avtalet inte sägs upp senast sex månader innan den inledande avtalsperiodens slut löper det därefter tillsvidare med en ömsesidig uppsägningstid om sex månader. Förvaltningsrätten anser att det som anges i avtalet inte kan anses innebära annat än att avtalet, efter en inledande tolv månadersperiod, löper tills vidare. Det är i målet ostridigt att avtalet skulle fortsätta att gälla efter den inledande tolv månadersperioden.

Till stöd för det Svealandstrafiken anfört har bolaget hänvisat till interndokumentation avseende direktupphandlingar i vilken det anges att avtalets löptid uppgår till 20 månader. Blanketten har utfärdats i november 2018, men har undertecknats av beställare/chef först efter att Svealandstrafikens VD undertecknat avtalet med Hogia. I övrigt saknas det handlingar som visar att parternas avsikt endast varit att teckna ett tidsbegränsat avtal.

I avsaknad av andra uppgifter eller handlingar som visar på en avsikt att teckna ett tidsbegränsat avtal sammantaget med att avtalet, som Consat anfört, på flera punkter är utformat som ett långsiktigt avtalsförhållande anser förvaltningsrätten att interndokumentet inte är tillräckligt för att frångå det som anges i själva avtalet avseende avtalsperioden. Vidare delar förvaltningsrätten Consats bedömning att det är anmärkningsvärt att avtalet sagts upp en månad efter undertecknande.

Förvaltningsrätten anser att redan utifrån att avtalet enligt dess lydelse gällt tills vidare har det funnits en risk för att avtalets värde skulle komma att överstiga tröskelvärdet för när direktupphandling får användas och att Svealandstrafiken därför saknat fog för att använda direktupphandling. Det finns därmed skäl att ogiltigförklara avtalet.

Ska avtalet få bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse?

I HFD 2019 ref. 18 anges att undantagsbestämmelsen om att låta ett avtal bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska tillämpas restriktivt och att det endast är under exceptionella omständigheter som ett avtal ska få bestå. Vidare anges att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sådana omständigheter som gör att ett avtal ska få bestå trots att förutsättningarna för att förklara det ogiltigt är uppfyllda.

I rättsfallet, som gällde ett avtal avseende serviceresor innefattande kollektivtrafik i form av särskilda persontransporter, anförde HFD att för att avtalet skulle få bestå krävdes att avtalet verkligen var en nödvändig förutsättning för att transporterna skulle kunna genomföras. I målet hade den upphandlande myndigheten anført att det aktuella avtalet rörde motsvarande cirka 14 procent av den tillgängliga fordonskapaciteten. Enligt HFD hade inte den upphandlande myndigheten konkretiserat på vilket sätt och i vilken omfattning som utförandet av de särskilda persontransporterna försämrades eller ineffektiviserades om fordonskapaciteten skulle minska med de fordonen, utan endast i allmänna ordalag angett att samtliga fordon behövs för att upprätthålla en skälig kvalitet för brukarna. Även om minskningen med 14 procent av fordonskapaciteten inte var oväsentlig ansåg HFD att den upphandlande myndigheten inte visat att det förelåg

sådana exceptionella omständigheter som motiverade att avtalet skulle få bestå.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Svealandstrafiken har till stöd för uppfattningen att det finns anledning att av tvingande hänsyn till ett allmänintresse låta avtalet bestå anfört att kollektivtrafiken i Örebro är helt beroende av att det finns ett trafikledningssystem och att utan trafikledningssystemet kommer kollektivtrafiken i Örebro inte att fungera.

Förvaltningsrätten konstaterar att Svealandstrafiken, i likhet med den upphandlande myndigheten i HFD 2019 ref. 18, endast i allmänna ordalag angett att kollektivtrafiken i Örebro län är beroende av och inte kommer att fungera utan det aktuella trafikledningssystemet. Svealandstrafiken har däremot inte förklarat på vilket sätt trafikledningssystemet är en förutsättning för kollektivtrafiken eller vad som inte skulle fungera utan det.

Även om det kan antas att ett trafikledningssystem är en viktig förutsättning för kollektivtrafiken har Svealandstrafiken därmed inte visat att det föreligger sådana exceptionella omständigheter som motiverar att avtalet ska få bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Consats ansökan ska därför bifallas och avtalet mellan Svealandstrafiken och Hogia Communication AB förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Per-Erik Nistér
tf. rådman

Målet har handlagts av föredragande juristen Charlotta Fröhammar.



Hur man överklagar

FR-05

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

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 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.

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

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.