

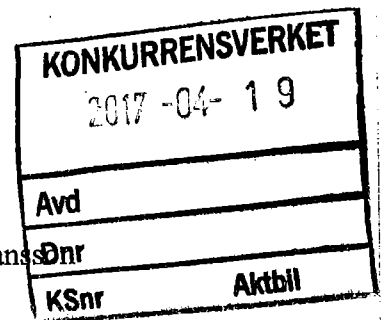


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Ann-Louice Jonsson

DOM
2017-04-19
Meddelad i Falun

Mål nr
598-17

Sida 1 (6)



SÖKANDE

Torsåker Mack & Fritid AB, 556385-4727

Ombud: Advokat Jimmy Cernelind och biträdande jurist Erik Jans
MAQS Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
826 80 Söderhamn

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Torsåker Mack & Fritid AB:s ansökan om över-
prövning.

Dok.Id 188655

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag-fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) upphandlar "Skolskjuts Hofors" (ärendenummer 6486) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut meddelades den 2 februari 2017, varvid annan leverantör än Torsåker Mack & Fritid AB antogs.

YRKANDE M.M.

Torsåker Mack & Fritid AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför till stöd för sin ansökan i huvudsak följande. Avtalet avser rätteligen ett ramavtal. Ramavtalet har en löptid på sju år och har därmed ingåtts på för lång tid. Några särskilda skäl för en ramavtaltid överstigande fyra år har inte visats föreligga. Bolagets möjlighet att vid fyraårsfristen lämna anbud och tilldelas avtalet har begränsats, varför det finns en risk för skada till följd av felet. Bolaget åberopar Kammarrätten i Göteborgs dom den 22 juli 2013 i mål nr 3124–3127-13 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 oktober 2016 i mål nr 1054-16.

Inköp Gävleborg bestrider bifall till ansökan och åberopar Kammarrätten i Göteborgs dom den 22 juli 2013 i mål nr 3124–3127-13.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Inköp Gävleborg brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

Av anbudsförfrågan framgår bl.a. följande.

1.1 Upphandlingens parter

Anbudsgivare:	Part som bereder och sänder in anbud
Beställarens ombud:	Inköp Gävleborg som genomför upphandlingen och tecknar avtal som ombud för Beställaren
Beställare:	Hofors kommun
Leverantör:	Part som erhåller avtal
Avtalsparter:	Ombud och Leverantör

1.3 Omfattning

Den här upphandlingen avser skolskjuts samt övriga elevrelaterade resor i Hofors kommun (2 skolskjutspaket + övriga elevrelaterade resor)

Anbudsgivare uppmärksammas på att Skolskjutspaketerna kan ha förändrats jämfört med föregående avtalsperiod.

Angivna turunderlag är en beskrivning av bedömt nuläge vid avtalsstart. Förändringar kan komma att ske enligt angivna förändringsklausuler.

1.5 Avtalstid

Avtalstiden är fem (5) år med möjlighet för Ombudet till ett plus ett (1 + 1) års förlängning. Ombudet kommer senast sex (6) månader innan avtalet löper ut skriftligen meddela Leverantören om avtalet inte skall förlängas. Om så inte sker förlängs avtalet automatiskt med oförändrade villkor. Efter förlängningen upphör avtalet utan särskild uppsägning.

Beräknad avtalsstart är 2016-08-01.

4.2.2 Förändringar

Turer kan förändras till exempel genom att antalet skolelever som skall skjutas ändras genom inflyttning, utflyttning eller byte av bostadsadress m.m. Utöver detta kan förändringar av skolans organisation och förändrade kollektivtrafiklinjer leda till förändringar. Justering av avtalat totalpris sker dels inför skolstarten, dels med löpande förändringar under skolarbetet.

Förändringar av avtalad skolskjutssträcka hanteras med förändringspriser per kilometer under förutsättning att samma fordon kan användas och att total avtalad körsträcka ej förändras med mer än 15 %. Förändringspriser gäller för såväl tillkommande och avgående trafik. Antal kilometer räknas endast med elever ombord.

I det fall förändring av fordonsflottan blir aktuell får endera parten kalla till förhandling om ändrade priser.

Vid förändringar som innebär att ett skolskjutspaket upphör i sin helhet är Leverantören berättigad till ersättning under en avvecklingsperiod. Ersättningen består av avtalat pris exklusive rörliga kostnader såsom drivmedel. Avvecklingsperioden är maximerad till 12 månader från det att Leverantören blivit meddelad om förändringen och Leverantören ska i första hand försöka minimera denna period genom omplacering av fordon och personal.

Vad parterna anför

Bolaget gör gällande att det upphandlade kontraktet rätteligen avser ett ramavtal och anför i denna del bl.a. följande. Avtalsobjektet är inte närmare specificerat i förfrågningsunderlaget och någon volym är inte garanterad. Avtalet utgår från en uppskattning och avser skolskjutsar och andra elevresor inom Hofors kommun. Avtalets omfattning kan, främst vad gäller skolskjutsarna, komma att ändras under avtalstiden. Vad gäller övriga elevrelaterade skolresor finns överhuvudtaget inte några specifikationer utöver historiskt underlag. Dessa resor är därför uppenbarligen av ramavtalskaraktär. Därutöver följer av förändringsklausulen i punkten 4.2.2 att hela eller delar av den efterfrågade tjänsten helt kan utgå. Den upphandlade tjänsten är således inte bestämd till sin omfattning i något skede av kontraktets genomförande och den enda information som finns är viss historisk data samt en uppskattning av hur stora beställningar som kommer att göras vid avtalsstarten. Det följer av uppdragets natur att det kommer att förändras, om inte annat då skolelevsunderlaget förändras i takt med att barn blir äldre. Det föreligger inte någon förpliktelse för beställaren att faktiskt avropa mot avtalet. Förändringsklausulen i punkten 4.2.2 upptar inte några i förväg fastställda kriterier för när en förändring av den levererade tjänsten ska ske,

utan lämnar det i praktiken öppet för beställaren att själv avgöra i vilken utsträckning avrop önskas göras. De justeringar av förfrågningsunderlaget som skett sedan förvaltningsrätten funnit att en liknande upphandling avser ett ramavtal förändrar inte nu aktuell upphandlings karaktär av ramavtal (Förvaltningsrätten i Faluns dom den 8 juni 2016 i mål nr 1539–1540-16).

Inköp Gävleborg gör gällande att avtalet är ett tjänstekontrakt och framför till stöd för sin inställning bl.a. följande. Upphandlingen avser schemalagd skolskjutstrafik med en på förhand angiven grundvolym, vilket inte kan anses jämförbart med anropsstyrd trafik som per definition avropas vid behov. Den beskrivning som angetts i upphandlingsunderlaget utgör grundvolym för uppdraget under hela avtalsperioden och ger en tillräckligt bra bild över uppdragets volym, trots att det inte uttryckligen står att volymerna garanteras. Förändringsklausulen i punkten 4.2.2 beskriver klart, exakt och entydigt under vilka förutsättningar den kan tillämpas och anger även omfattningen och arten av ändringarna som kan komma att göras. Det är ytterst osannolikt att förändringar av elevers bosättning, skolorganisation eller kollektivtrafiklinjer sker i sådan omfattning och takt att det skulle utgöra något annat än en avtalsenlig förändring av avtalets grundvolym. Förändringsklausulen lämnar inte öppet för beställaren att själv avgöra i vilken utsträckning avrop önskas göras. Övriga elevrelaterade resor som avropas vid behov omfattar mindre än en procent och utgör således en försumbar del av det totala värdet. För det fall förvaltningsrätten skulle bedöma kontraktet som ett ramavtal, finns det särskilda skäl för en längre avtalstid än fyra år.


Är avtalet ett ramavtal?

Ramavtal definieras i 2 kap. 15 § LOU som ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod. Ett ramavtal fastlägger helt eller delvis villkoren för flera, eventuella framtida anskaffningar under en given tidsperiod (genom kontrakt), medan

ett kontrakt avser en faktisk anskaffning (se prop. 2015/16:195 sid. 514 f). Om ett kontrakt utgör ett ramavtal eller inte i LOU:s mening är beroende av de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet och bedömningen måste därför utgå från de villkor som ställs upp i det upphandlade kontraktet och den information som anbudsgivarna fått del av genom förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget anges inte uttryckligen att vissa volymer garanteras. Av förfrågningsunderlaget framgår dock att skolskjutstrafiken är schemalagd, att de turunderlag som anges är en beskrivning av det bedömda nuläget vid avtalsstarten samt att eventuellt tillkommande och avgående volymer hanteras via en förändringsklausul. Enligt förvaltningsrättens mening får det utrymme som lämnas reglerat mellan avtalsparterna genom förändringsklausulen i punkten 4.2.2 anses vara begränsat till sådana ändringar som en upphandlande myndighet, med hänsyn till upphandlingsföremålet och uppdragets karaktär, normalt sett inte kan reglera fullt ut i ett avtal. Enligt förvaltningsrätten får omfattningen av skolskjutsarna i huvudsak anses vara reglerad i avtalet. Mot denna bakgrund och med beaktande av vad som framkommit om omfattningen av de elevrelaterade resor som avropas vid behov, finner förvaltningsrätten att reglerna som gäller för vanliga kontrakt enligt LOU ska anses vara tillämpliga för avtalet i sin helhet. Bestämmelserna i 5 kap. LOU är därmed inte tillämpliga. Vad Bolaget framfört visar således inte att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1 C LOU).


Eva Karlsson Helge
rådman



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 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.

