


SÖKANDE

Taxi Kurir i Uppsala AB, 556443-4347

 Ombud: advokaten Göran Andersson, jur. kand. Ponthus Andersson och
jur. kand. Markus Garfvé
Hellström Advokatbyrå KB
Box 7305
103 90 Stockholm

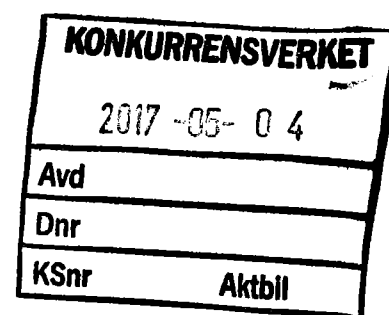
MOTPARTER

 1. Region Örebro län
Box 1613
701 16 Örebro

 2. Trendtaxi AB
Box 19
736 21 Kungsör

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet


FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

 Förvaltningsrätten beslutar att avtalet mellan Region Örebro län och
Trendtaxi AB den 4 juli 2016 är ogiltigt. Detta gäller både det grundläggande avtalet och tilläggsöverenskommelsen samma dag.

BAKGRUND OCH PARTERNAS INSTÄLLNING

Region Örebro län har genomfört en upphandling avseende serviceresor. Upphandlingen omfattade fem fordonspaket. Regionen beslutade den 10 december 2015 att anta AB Trendtaxi (Trendtaxi) som leverantör av fordonspaket 3 och 6. Den 4 juli 2016 ingick regionen och Trendtaxi avtal avseende fordonspaket 3 och 6. Samma dag ingicks en tilläggsöverenskommelse enligt vilken fem så kallade tidzonfordon som ingick i avtalet utgår.

Taxi Kurir i Uppsala AB (Taxi Kurir) yrkar i ansökan om överprövning att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara avtalet mellan regionen och Trendtaxi.

Som skäl för sitt yrkande anför Taxi Kurir att avtalet väsentligen förändrats genom överenskommelsen om att de fem tidszonfordonen ska utgå. Ändringen innebär att regionen och Trendtaxi har ingått ett nytt avtal som regionen varit skyldig att upphandla. Eftersom detta inte skett har det varit fråga om en otillåten direktupphandling.

Regionen bestrider bifall till Taxi Kurirs yrkande.

Trendtaxi har beretts tillfället att yttra sig över Taxi Kurirs ansökan.

PARTERNAS TALAN

Parterna har sammanfattningsvis anfört följande.

Taxi Kurir

Upphandlingen innebar inte någon garanterad volym av köruppdrag. I de olika paketen fanns tre ersättningsformer – heltidscharter, deltidscharter och tidszontaxa. Chartrade fordon ersätts, till skillnad från fordon med tidszontaxa, för en viss tid oavsett om de utnyttjas eller inte. Det är klart mer för-

delaktigt för en leverantör att tillhandahålla chartrade fordon jämfört med att kontinuerligt hålla fordon tillgänglig enligt en förutbestämd tidszontaxa.

Den förutsägbarhet som en beställning av ett chartrat fordon innebär gör det enkelt för en leverantör att göra en nästintill riskfri affärsmässig bedömning av vilket anbudspris som är lämpligt att ange. Att tillhandahålla fordon med tidszontaxa är däremot som regel en förlustaffär sett över en avtalsperiod.

När det i en upphandling skapas fordonspaket som innehåller både chartrade fordon och fordon med tidszontaxa blir leverantörernas prissättning ett stort osäkerhetsmoment. Leverantörerna nödgas vid prissättningen ta ordentlig höjd för riskerna förenade med kravet att tillhandahålla fordon med tidszontaxa. Deltagandet och anbudspriset i en upphandling med enbart chartrade fordon hade mycket sannolikt sett annorlunda ut jämfört med en upphandling där fordon med tidszontaxa till stor del ingår.

När regionen och Trendtaxi omförhandlade avtalet innebar det att de väsentligen förändrade detsamma. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt skyldigheten för leverantör att anskaffa och tillhandahålla de fordon som anges i de olika fordonspaketen. En tredjedel av fordonsflottan i paket 6, eller en femtedel av fordonsflottan i avtalet i dess helhet, utgick i och med omförhandlingen. En vanlig vecka för fordonspaket 6 skulle fordonen med tidszontaxa vara tillgängliga 840 timmar, medan de chartrade fordonen skulle vara tillgängliga 820 timmar. Det innebär att 51 procent av leveransskyldigheten i paket 6, eller 37 procent av leveransskyldigheten i avtalet i dess helhet, har utgått. En konkret konsekvens är dessutom att Trendtaxi inte behöver betala de anslutningsavgifter som skulle betalas för de aktuella fordonen enligt förfrågningsunderlaget.

Regionen har frångått de obligatoriska krav som ställts i förfrågningsunderlaget på att leverantören ska visa att den har tillräcklig fordonskapacitet avseende samtliga fordon som omfattas av anbudet. Omförhandlingen innebär att Trendtaxi befrias från det finansiella åtagandet som införskaffandet

av de aktuella fordonen till avtalsstart skulle innebära, samt befrias från kravet att ha fordonskapaciteten tillgänglig för trafikuppdraget. Avtalets ekonomiska jämvikt har således ändrats till förmån för Trendtaxi.

Trendtaxi har kunnat lämna ett anbud som enbart grundas på anskaffande och tillhandahållande av chartrade fordon, medan övriga leverantörer på marknaden fått räkna med att villkoren i förfrågningsunderlaget om anskaffande och tillhandahållande av fordon med tidszontaxa skulle gälla. Trendtaxi har i och med tilläggsöverenskommelsen erhållit en orättfärdig konkurrensfördel, och har vid anbudslämmandet kunnat göra andra affärsmässiga överväganden jämfört med andra leverantörer.

Regionen

Regionen har avtal med flera olika leverantörer avseende serviceresor. Dessa avtal baseras på en upphandling som genomfördes 2013 med avtalstid 1 juli 2014 – 30 juni 2019 där Taxi Kurir tilldelades fem områden. Taxi Kurir och regionen valde gemensamt att säga upp avtalet till förtida upphörande den 20 maj 2015. I samband med att avtalet mellan regionen och Taxi Kurir sades upp tvingades regionen att skyndsamt gå ut i en ny upphandling för att säkerställa trafiken i de aktuella paketen till den 30 juni 2019. Denna nya upphandling blev föremål för två överprövningsprocesser.

Dessa processer på ett redan kort avtal fick till följd att den upphandlade leverantören Trendtaxis ekonomiska modell för uppdraget inte längre var möjlig att hålla. Trendtaxi klargjorde att det med hänsyn till förseningen på åtta månader som dessa processer medfört innebar att det inte längre fanns någon möjlighet för Trendtaxi att bygga upp den infrastruktur som krävs för att kunna utföra uppdraget med tidszonfordon. Med hänsyn till detta justerades avtalet genom att fem tidszonfordon lyftes bort ur avtalet.

Regionen lämnar inga garantier avseende volymer i det aktuella uppdraget. Avtalsupplägget är snarast att betrakta som ett ramavtal. Det framgår bland

annat av de kommersiella villkoren i upphandlingen där det anges att det avtal som tecknas med antagen entreprenör kan betecknas som ett avropsavtal utan garanterad volym. Att fordon läggs till eller tas bort är därmed helt i linje med avtalet och inte en avtalsförändring. Detta stämmer även överrens med hur avtalet tillämpats under löptiden, och ligger därtill i linje med volymförändringsklausulen i punkt 5.1.14 och omförhandlingsklausulen i punkt 8.5 i förfrågningsunderlaget. Inom ramen för ett tecknat ramavtal behöver fordon ibland lyftas bort. Det avtal som nu gäller mellan regionen och olika leverantörer ger det utrymme och det har fungerat så under hela avtalens löptid.

Avtalsjusteringen att sänka antalet fordon är inte en väsentlig förändring av avtalet. Tidszonfordonen innebär en något högre affärsrisk än charterfordonen, men regionen förutsätter att anbudsgivare lägger anbud som innebär att risken i ett avtal där inga volymer är garanterade ingår i anbudspriset. Om en anbudsgivare offererar ett pris som den går med förlust på borde anbudsgivaren ha lagt ett högre pris. Regionen förutsätter att de leverantörer som offererar den aktuella tjänsten lägger anbudspris som de går med vinst på. Den ekonomiska balansen har därmed inte skiftat till förmån för en leverantör. Trendtaxi har fått fem fordon färre i uppdraget som de kunnat tjäna pengar på. Vid en granskning av samtliga anbudspriser kan inte regionen se att det skulle vara någon nämnvärd skillnad mellan paket innehållande tidszonfordon och paket med endast charter. Regionen kan heller inte se hur den aktuella förändringen skulle påverka vilka leverantörer som skulle kunna lägga anbud i upphandlingen, eller förändra tilldelningen av uppdraget. Tidszonfordon är inte så prisdrivande som Taxi Kurir gör gällande.

Taxi Kurir har inte lidit skada av den genomförda avtalsjusteringen. Taxi Kurir var underleverantör till en av anbudsgivarna i upphandlingen. Även om det aktuella paketet endast omfattat charter hade denna anbudsgivares anbudspris varit högre än Trendtaxis anbudspris, och hade således ändå inte tilldelats uppdraget.

Om det skulle anses att det skett en otillåten avtalsförändring anser regionen att förvaltningsrätten ändå ska förklara att avtalet ska bestå med hänsyn till tvingande allmänhänsyn. Serviceresor är en tjänst som i allra högsta grad påverkar människors liv och hälsa, och svaga grupper i samhället skulle kunna drabbas vid ett ogiltigförklarande av avtalet.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är upphävd och har ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till den nya lagen gäller den upphävda lagen dock för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

Av 16 kap. 13 § första stycket 1 LOU framgår att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt där angivna bestämmelser.

Som Taxi Kurir anfört finns ett i målet intressant avgörande av EU-domstolen (mål C-454/06; Presstext). Domstolen har där uttalat att i syfte att säkerställa insyn i förfarandena och likabehandling av anbudsgivarna ska ändringar som görs i bestämmelserna i ett offentligt kontrakt under dess löptid anses utgöra en ny upphandling respektive nytt ingående av kontrakt, om de ändrade bestämmelserna uppvisar betydande skillnader i förhållande till bestämmelserna i det ursprungliga kontraktet och följaktligen visar på en avsikt från parternas sida att omförhandla de väsentliga villkoren i kontraktet. EU-domstolen anger vidare att en ändring av ett offentligt kontrakt under dess löptid kan anses vara betydande om den innebär att det införs villkor som, om de hade förekommit i det ursprungliga upphandlingsförfaran-

det, skulle ha gjort det möjligt att godkänna andra anbudsgivare än dem som ursprungligen godkändes eller anta ett annat anbud än det som ursprungligen antogs. En ändring kan även anses vara betydande om den medför att kontraktets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den anbudsgivare som tilldelats kontraktet på ett sätt som inte föreskrevs i det ursprungliga kontraktet.

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten enligt 16 kap. 14 § LOU besluta att ett avtal får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 16 kap. 13 § är uppfyllda. Bestämmelsen är avsedd att tolkas restriktivt och endast i särskilda situationer ska ett avtal som uppfyller kraven för ogiltigförklaring kunna bestå (se prop. 2009/10:180 s. 137 f).

Förvaltningsrättens bedömning

Fordonspaketet i upphandlingen innehåller ett visst antal fordon vars utnyttjande ska prissättas enligt olika modeller. Av punkt 4.5.1.6 i förfrågningsunderlaget framgår att det antal fordon som anges i respektive fordonspaket ska finnas att tillgå hos leverantören. Det har således varit ett obligatoriskt krav att tillhandahålla den fordonskapacitet som anges i fordonspaketet.

Tilläggsöverenskommelsen mellan regionen och Trendtaxi innebär en förändring av villkoren på så sätt att Trendtaxi inte behöver tillhandahålla fem fordon för vilka tidszontaxa skulle ha tillämpats. De undantagna fordonen har utgjort en betydande del av den totala mängden fordon som skulle offereras i fordonspaket 6. Dessa fordon skulle även vara tillgängliga under en stor del av den totala tid som fordonen i fordonspaket 6 skulle vara tillgängliga enligt förfrågningsunderlaget.

Såvitt framgår av utredningen i målet sker prissättning vid anbudslämnande rörande dessa fordon på ett annat sätt än för övriga fordon i fordonspaketet, då de till skillnad från de chartrade fordonen endast ersätts för den tid de

utnyttjas. Det är enligt förvaltningsrättens uppfattning rimligt att anta att kravet att tillhandahålla de aktuella fordonen till tidszonstaxa kan ha påverkat såväl potentiella leverantörers intresse för att lämna anbud, som innehållet i lämnade anbud.

Det aktuella avtalet innehåller vissa möjligheter till omförhandling av uppdragets omfattning under avtalstiden i form av volymförändringsklausulen i punkt 5.1.14, som avser varaktiga förändringar av trafikvolymen, och omförhandlingsklausulen i punkt 8.5, som avser väsentliga eller oförutsägbara förändringar av de förutsättningar som avtalet baseras på. Dessa klausuler kan dock inte anses ha varit tillämpliga i den nu aktuella situationen.

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att den förändring av villkoren som skett genom tilläggsöverenskommelsen mellan regionen och Trendtaxi är att betrakta som väsentlig i förhållande till vad som ursprungligen krävts enligt förfrågningsunderlaget. Denna förändring innebär att en ny upphandling får anses ha inletts. Det har inte framkommit att något undantag från skyldigheten att annonsera den nya upphandlingen är aktuellt.

Det ställs inte upp något skaderekvisit i 16 kap. 13 § första stycket 1 LOU. Förutsättningarna för ogiltigförklaring enligt denna bestämmelse är således uppfyllda. Det saknar härvid betydelse om avtalet mellan regionen och Trendtaxi ska betraktas som ett ramavtal, eller hur motsvarande avtal tillämpats tidigare av olika aktörer. Utförandet av serviceresor kan visserligen utgöra ett sådant allmänintresse som avses i 16 kap. 14 § LOU (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 2 december 2011 i mål nr 5819-11). Det ankommer emellertid på den upphandlande myndigheten att visa en sådan undantagssituation föreligger. Regionen har enligt förvaltningsrättens uppfattning inte visat att det aktuella avtalet är av sådan betydelse för det aktuella allmänintresset av serviceresor att undantaget enligt 16 kap. 14 § LOU är tillämpligt.

Regionen har anfört att motsvarande avtalsjustering gällande tidszonfordon gällde även för Taxi Kurir, under den tid då Taxi Kurir var leverantör. Även om så skulle vara fallet saknar det enligt förvaltningsrättens mening rättslig betydelse för den nu aktuella upphandlingen.

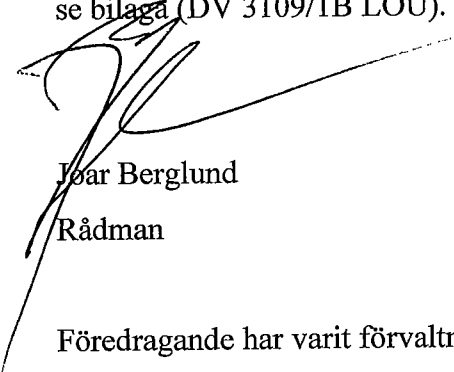
Förvaltningen finner således att avtalet mellan regionen och Trendtaxi den 4 juli 2016 ska förklaras ogiltigt.

Övrigt

Förvaltningsrätten avgör samtidigt två andra mål rörande regionens upphandling av serviceresor, där Trendtaxi begär överprövning (mål 5631-16 och 282-17).

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. För information om hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).



Jöar Berglund
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsjuristen Erik Ludvigsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.