



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2011-07-26
Meddelad i Karlstad

Mål nr
1466-11E

SÖKANDE

Samres AB, 556433-7417 (Samres)
Kyrkogatan 19
222 22 Lund

Ombud: Advokaten Tomas Eliasson
Advokatfirman Delphi AB
Stora Nygatan 64
211 37 Malmö

Ombud: Jur. kand. AnnaMalin Petré
Advokatfirman Delphi AB
Stora Nygatan 64
211 37 Malmö

MOTPART

Länstrafiken Örebro AB, 556184-3334 (Länstrafiken)
Box 8013
700 08 Örebro

Ombud: Advokaten Johanna Näslund
c/o Advokatfirman Lindahl AB
Box 143
701 42 Örebro

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentligt upphandling - LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Samres ansökan på så sätt att det avtal som ingåtts mellan Länstrafiken och Transam AB förklaras ogiltigt.

KONKURRENSVERKET	
2011-08-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

YRKANDEN M.M.

Den 25 oktober 2010 slöt Länstrafiken ett uppdragsavtal med Transam AB (Transam). Transam är ett helägt dotterbolag till Länstrafiken. Avtalet omfattar receptionstjänst, inkommande upplysningssamtal gällande buss- och tågtider samt prisuppgifter. Avtalet omfattar även administrativa tjänster i form av resegarantiärenden m.m. och en beställningscentral för samhällsbetalda transporter. Avtalet kom att gälla från och med den 1 november 2010 och parterna har rätt att säga upp avtalet med 12 månaders uppsägningstid. Om avtalet inte sägs upp löper det vidare med automatik.

Samres yrkar att förvaltningsrätten förklarar avtalet mellan Länstrafiken och Transam ogiltigt och anför i huvudsak följande som skäl för sin talan.

Tillämplig lagstiftning

Det är korrekt att Länstrafiken faller under LUF. Att delar av Länstrafikens verksamhet faller under LUF innebär dock inte att LOU inte är tillämplig på delar av Länstrafikens verksamhet. Avgörande för bedömningen av vilken lagstiftning som är tillämplig är vad som är föremål för upphandling.

Avtalet mellan Länstrafiken och Transam avser en beställningscentral för sjukresor vilka genomförs med taxi eller annan servicelinje och således inte sjukresor i det publika nätet, varför LOU och inte LUF är tillämplig. Även av Transams hemsida framgår att beställningscentralen kontaktas vid resa med taxi eller servicelinje. Transams verksamhet består således av att planera resor för resenärer med särskilda behov. Resorna utförs med särskilda transportörer som inte kör linjetrafik, vilket krävs för att LUF ska vara tillämplig. För de fall transport sker i det publika nätet kontaktas överhuvudtaget inte Transam och kallelsen till sjukvården utgör under sådana omständigheter färdbiljett i det allmänna linjetrafiknätet. Sjukresorna i det publika nätet berörs således inte av Transams verksamhet. Härutöver bör det uppmärksammas att två av de senaste upphandlingarna som gjorts avseende transporter i Transams verksamhet genomförts enligt LOU och inte enligt LUF.

För det fall förvaltningsrätten, trots det anförda, skulle finna att förevarande upphandling omfattas av LUF istället för LOU ska avtalet

ogiltigförklaras med stöd av 16 kap. 15 § LUF, då det rör sig om en otillåten direktupphandling.

Direktupphandling

Den aktuella upphandlingen avser B-tjänster över traskelvärdet, då värdet på tjänsterna uppgår till ungefär 15 miljoner per år. Sådana tjänster ska då enligt 1 kap. 2 § och 15 kap. 1 § LOU upphandlas i enlighet med bestämmelserna i 15 och 16 kap. LOU. Härutöver ska upphandlingsrättens grundläggande principer iakttagas. Enligt 15 kap. 4 § LOU föreligger annonseringsplikt för upphandling av B-tjänster. Någon annonsering har inte ägt rum varför upphandlingen är i strid med bestämmelserna i LOU och därmed olaglig.

Det kan konstateras att Länstrafiken, utan föregående annonsering, olagligt direktupphandlat en tjänst som innebär att Transam ska bistå Länstrafiken med tjänster. Uppdraget har inte varit föremål för något formellt upphandlingsförfarande. Det är vidare upp till den upphandlande enheten att påvisa att det funnits förutsättningar enligt LOU att direktupphandla kontraktet. Kan enheten inte detta utgör förfarandet en olaglig direktupphandling.

Synnerlig brådska

Förändringarna i kollektivtrafikslagen föranleddes av europaparlamentets förordning 1370/2007. Att kollektivtrafikens organisation skulle genomgå stora förändringar stod således klart redan den 23 oktober 2007, det vill säga för mer än tre och ett halvt år sedan. Omorganisationen aktualiserar med största säkerhet många olika komplexa frågeställningar. Detta innebär dock inte att Länstrafiken kan genomföra en direktupphandling och hävda att det föreligger synnerlig brådska med hänvisning till kommande förändringar. Den upphandlande myndighetens skyldighet att genomföra en korrekt upphandling kvarstår även för de fall verksamheten genomgår förändringar.

För att det ska kunna röra sig om synnerlig brådska som gör det nödvändigt att genomföra upphandlingen som en direktupphandling ska händelserna inte varit förutsebara för den upphandlande enheten. Det ska inte heller ha varit möjligt att genomföra upphandlingen på annat sätt, exempelvis med förkortade tidsfrister. Dessutom ska undantaget tillämpas restriktivt. Den upphandlande enheten kan inte åberopa sin egen försumlighet, att hålla sig uppdaterad på lagstiftningar som kan komma att påverka arbete och organisation, som ett argument för att genomföra en direktupphandling. Kommande omorganisation har således i allra högsta grad varit förutsebar. För de fall Länstrafiken inte förutsett förändringarna beror det enbart på Länstrafikens egen för-

sumlighet vilken inte kan åberopas till stöd för att få utnyttja möjligheten att genomföra en direktupphandling. Att Länstrafiken inte kunnat förutse med exakthet hur den nya organisationen ska se ut föranleder inte under några omständigheter en rätt att genomföra en direktupphandling. Länstrafiken hade alla möjligheter att tidigt förutse att förändringar av lokaltrafiken och dess organisation var att vänta. Härutöver har en omorganisation aldrig utgjort giltigt skäl för att utföra en direktupphandling. Länstrafikens argument ter sig än mer märkligt då det enligt förordningen finns möjlighet för den nya myndigheten att överta gamla avtal vilka ingåtts av exempelvis ett läns- trafikbolag genom en upphandling.

Tvingande hänsyn till allmänintresse

Inledningsvis kan konstateras att ekonomiska intressen inte ska beaktas på det sätt som Länstrafiken gör gällande. Vidare står det klart att de flesta tjänster som upphandlas av myndigheter är av allmänt intresse. Så även beställningscentral för sjuk- och färdtjänstresor. Enbart den omständigheten att tjänsten är av allmänt intresse föranleder inte under några omständigheter att en direktupphandling ska bestå. Ett sådant förhållningssätt hade inneburit att de flesta myndigheter i praktiken hade kunnat genomföra direktupphandlingar och sedan åberopar att avtalet bör bestå då det syfte avtalet tillgodoser är av allmänt intresse. Ett sådant förfarande har knappast varit lagstiftarens avsikt, då en direktupphandling enbart ska bestå om det föreligger exceptionella omständigheter.

Inte heller innebär den nya lagstiftningen att exceptionella omständigheter är för handen. Förordningen, vilken lagstiftningen grundar sig på har varit känd sedan 2007. Lagändringar är relativt vanliga och kan inte anses utgöra en exceptionell omständighet. En kommande omorganisation är knappast heller att betrakta som en exceptionell omständighet, då de får anses vara relativt vanligt förekommande.

Samres åberopar vidare ytterligare underlag till stöd för sin talan i målet.

Länstrafiken motsätter sig bifall till ansökan och anför i svar huvudsakligen följande.

Tillämplig lagstiftning

Samtliga tjänster som omfattas av avtalet, utom beställningscentralen såvitt avser färdtjänst (som endast är tillgänglig efter behovsprövning), rör verksamhet som omfattas av 1 kap. 8 § LUF. Såvitt avser sjukresorna utförs dessa till stora delar med buss i det kollektiva publika nätet och särskilda sjukresolinjer regionalt som finns inrätta-

de, vilka även är öppna för allmänheten som inte reser till och från sjukvårdsinrättningar. Sjukresorna ska vidare anses vara publika eftersom allmänheten har tillgång till dem, då de inte är behovsprövade. De sjukresor som inte görs i det befintliga tabellstyrda kollektivtrafiknätet görs genom resor som trafikplanerarna lägger linjer för, men detta sker i realtid.

Värdemässigt omfattas den huvudsakliga delen av avtalet av LUF varför det i första hand ska anses vara aktuell lagstiftning. Färdtjänst omfattar mindre än 40 procent av avtalets omfattning.

Tjänsterna som utförs åt annan än Länstrafiken kommer, i och med den nya regionala kollektivtrafikmyndigheten som ska inrättas med största sannolikhet, försvinna från årsskiftet. Då kommer – om bolaget överhuvudtaget kommer att finnas kvar – endast tjänst utföras åt ägaren.

Direktupphandling

Detta är en tillåten direktupphandling. Synnerlig brådska enligt 4 kap. 2 § 4 p LUF, har förelegat, som inte föranletts av eller kunnat förutses av Länstrafiken. Ovissheten kring organisationen och den korta avtalstid som i så fall varit aktuell att upphandla har gjort att tilldelningen ska anses vara tillåtlig.

Att låta annan än det egna dotterbolaget sköta beställningscentralen och de övriga tjänsterna för en så kort tid har inte bedömts vara motiverat eller ändamålsenligt under den korta tid det är frågan om.

Tvingande hänsyn till allmänintresse

Länstrafiken, som har ansvaret för utformningen av tjänsterna som Transam utför, kan inte stå utan beställningscentral och planeringsverksamhet för sjuk- och färdtjänstsresor eller tidsupplysnings- och receptionstjänst. Sjuk- och färdtjänstsresorna är en samhällsfunktion som inte går att ställa in eller tillfälligt lägga ner. Resorna kan inte utföras med mindre att de kan beställas och samordnas. Beställningscentralen är navet i en lagenlig skyldighet.

Exceptionella omständigheter föreligger mot bakgrund av att den nya lagstiftningen kräver omfattande beslut och övergripande omorganisation. Dessa skäl gör sig gällande till dess att samtliga erforderliga beslut om den nya kollektivtrafikmyndigheten fattats.

Någon upphandling kan inte ske i nuläget. I teorin föreligger två alternativ, antingen att upphandla eller att fusionera in Transam i Länstrafiken. En fusion vore att kasta skattepengar i sjön utan konse-

kvensanalys. Det är dessutom en omfattande fråga som inte går att effektuera på kort tid.

Länstrafikens uppfattning är att avtalet inte kan ogiltigförklaras. Samordningen som sker avseende sjukresor och färdtjänstresor innebär att ett betydligt mindre antal fordon åtgår för att sköta dessa transporter än om så inte skett. Skulle samordningen tvingas upphöra skulle det inte finnas tillgängliga fordon till att utföra sjuk- och färdtjänsterna.

Under 2010 företogs i Örebro län 278 648 färdtjänstresor, varav 49 738 avser rullstolsresor. Under 2011 utfördes 32 012 rullstolsresor och 7 656 bårresor som sjukresor. Totalt utfördes 1 354 442 samordnade under 2010. Nivåerna bedöms inte skifta nämnvärt under innevarande år.

Det bestrids att situationen beror på dåligt planering hos Länstrafiken, man har inte kunnat råda över de politiska beslut som kommer forma organisationen under den nya myndigheten.

Länstrafiken åberopar vidare ytterligare underlag till stöd för sin talan i målet.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 15 § LOU ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 §.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

Allmänt

Enligt förvaltningsrättens mening utgör den typ av upplysnings- och beställningscentral som avtalet avser vad som i bilaga 3 till LOU, kategori 20, Hjälp-tjänster och tjänster i anslutning till transporter, definieras som B-tjänster.

Tillämplig lagstiftning

Enligt 1 kap. 8 § LUF omfattas en verksamhet av lagen om den består av tillhandahållande eller drift av publika nät i form av transporter med järnväg, automatiserade system, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana.

Länstrafiken har anfört att lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) skulle vara tillämplig under förevarande omständigheter. Av avtalet mellan Länstrafiken och Transam framgår följande. Avtalet omfattar receptionstjänst, inkommande upplysningssamtal gällande buss- och tågtider samt prisuppgifter. Avtalet omfattade även administrativa tjänster i form av resegarantiärenden m.m. och en beställningscentral för samhällsbetalda transporter. Enligt förvaltningsrättens mening utgör inte de tjänster som avtalet är föremål för tillhandahållande eller drift av publika nät avseende de transportslag som uppräknas i 1 kap. 8 § LUF varför LOU ska betraktas som tillämplig lag.

Direktupphandling – synnerlig brådska

Enligt 15 kap. 4 § LOU ska vid förenklat förfarande den upphandlande myndigheten begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens. Av andra stycket framgår att vid urvalsförfarande ska den

upphandlande myndigheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.

Av 4 kap. 5 § 3 p. LOU framgår att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Länstrafiken har invänt att avtalet med Transam ska betraktas som tillåten direktupphandling eftersom upphandlingen ägt rum utan föregående annonsering.

Länstrafiken har anfört att den kommande kollektivtrafiklagstiftningen medfört sådan osäkerhet kring framtida organisationsformer att avtalet ska betraktas som en direktupphandling som motiverats av synnerlig brådska. Det har enligt Länstrafiken varit omöjligt att planera verksamheten längre fram än till kommande årsskifte. Länstrafiken har inte bedömt att det funnits förutsättningar att upphandla under den tid som återstått fram tills dess att den nya lagen skulle träda i kraft.

Den nya kollektivtrafiklagen antogs av riksdagen den 23 juni 2010. Länstrafikens avtal med Transam är daterat den 25 oktober 2010. Den nya kollektivtrafiklagen träder i kraft den 1 januari 2012. Enligt förvaltningsrättens mening avser inte rekvisitet *synnerlig brådska* en situation där avtal tecknas cirka 4 månader efter beskedet att ny lagstiftning, som påverkar den upphandlande myndighetens verksamhet, kommer att träda i kraft ett och ett halvt år senare. Inte heller kan den brådska som Länstrafiken upplevt anses vara orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses. Istället

har det ankommit på Länstrafiken att följa lagstiftningsprocessen och vidta erforderliga åtgärder inför framtiden. Enligt förvaltningsrättens mening har det i målet inte heller framkommit någon sådan omständighet som visat att det varit omöjligt för Länstrafiken att hålla tidsfristerna vid upphandlingsförfaranden med föregående annonsering. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Länstrafiken inte haft rätt att upphandla aktuella tjänster utan föregående annonsering som föreskrivs i 15 kap. 4 § LOU. Länstrafiken har således genom avtalet med Transam direktupphandlat tjänster utan stöd i upphandlingslagstiftningen.

Tvingande hänsyn till allmänintresse

Enligt 16 kap. 16 § LOU ska om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda.

Länstrafiken har anfört att avtalet med Transam ska bestå då tvingande hänsyn till ett allmänintresse föreligger. Sjuk- och färdtjänstsresorna har anförts vara en samhällsfunktion som inte kan ställas in eller tillfälligt läggas ner. Länstrafiken har vidare anfört att exceptionella omständigheter föreligger då den nya kollektivtrafiklagstiftningen kräver omfattande beslut och medför en övergripande omorganisation av Länstrafikens verksamhet. Vid en sådan bedömning enligt 16 kap. 16 § LOU ankommer det på förvaltningsrätten att undersöka alla relevanta omständigheter för att fastställa om tvingande hänsyn till ett samhällsintresse kräver att verkningarna av det ifrågavarande avtalet bör upprätthållas.

Förvaltningsrätten noterar här särskilt att avtalet i huvudsak avser receptionstjänst, inkommande upplysningssamtal gällande buss- och tågtider samt prisuppgifter, administrativa tjänster i form av resegarantiärenden m.m. samt en beställningscentral för samhällsbetalda transporter. Det är mot bakgrund härav förvaltningsrättens uppfattning att avtalet inte avser

sjuk- och färdtjänstresor per se varför tvingande hänsyn till skydd för människors liv och hälsa inte kan sägas vara för handen. Det har vidare, enligt förvaltningsrättens mening, inte gjorts sannolikt att Länstrafiken skulle komma att stå utan andra alternativ i en situation där avtalet ogiltigförklaras. Den omständigheten att Länstrafikens organisation påverkas av en framtida lagändring kan rimligen inte heller betraktas vara av sådan exceptionell karaktär att det rättfärdigar att avtalets verkningar bör upprätthållas.

Sammanfattning

Länstrafiken har utan skäl som motiverats av upphandlingslagstiftningen och som förvaltningsrätten redogjort för i det föregående ingått avtal med Transam. Avtalet har således utgjort en otillåten direktupphandling. Länstrafiken har härigenom inte vid tecknande av avtal med Transam iakttagit principerna i 1 kap. 9 § LOU om öppenhet, transparens och likabehandling. Samres ansökan om överprövning avseende ogiltighetsförklaring av avtalet ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1 B LOU)



Nathalie Lemaire

Målet har beretts av förvaltningsrättsnotarien Henrik Melin.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU