



**KLAGANDE**

Länstrafiken Örebro AB, 556184-3334

Ombud: Advokat Johanna Näslund  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 143  
701 42 Örebro

|                  |        |
|------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET |        |
| 2011-12-06       |        |
| Avd              |        |
| Dnr              |        |
| Doss             | Aktbil |

**MOTPART**

Samres AB, 556433-7417

Ombud: Advokat Tomas Eliasson och jur.kand. Anna-Malin Petré  
Advokatfirman Delphi AB  
Stora Nygatan 64  
211 37 Malmö

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 26 juli 2011  
i mål nr 1466-11, se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Med bifall till överklagandet och med upphävande av förvaltningsrättens dom avslår kammarrätten ansökan om ogiltighetsförklaring av avtalet mellan Länstrafiken Örebro AB och Transam AB.

---

**YRKANDEN M.M.**

**Länstrafiken Örebro AB** (härefter Länstrafiken) yrkar att kammarrätten med ändring av förvaltningsrättens dom ska avslå Samres AB (härefter Samres) ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Länstrafiken

anser att det varit frågan om en tillåten direktupphandling på grund av synnerliga skäl alternativt att synnerlig brådska föreligger. Om inte, föreligger i vart fall tvingande hänsyn till allmänt intresse. Länstrafiken anser inte att bolaget med en bättre planering och framförhållning hade kunnat undvika situationen inför avtalets tecknande. Avtalet avses endast vara i kraft till dess att organisationsstrukturen lösts när den nya kollektivtrafikmyndigheten bildats. Synnerliga skäl för att direktupphandla förelåg för att lagändringen (ny kollektivtrafiklag) kräver omorganisation vilket gjort att en annonserad upphandling inte kunde genomföras. Alternativt föreligger synnerligen brådska 4 kap. 5 § 3 p LOU på grund av samma åberopade omständigheter. När det gäller tvingande hänsyn till allmänintresse omfattar aktuella tjänster beställningscentral, planeringsverksamhet för sjuk- och färdtjänstresor, tidsupplysning och receptionstjänst och för samtliga dessa tjänster är det av ytterst stor vikt att de kan utföras. Om avtalet ogiltigförklaras i nuläget blir konsekvenserna att tjänsterna inte kan utföras. Länstrafikens verksamhet med kollektivtrafik, sjukresor och färdtjänstresor fungerar inte utan dessa delar. Samtliga tjänster utförs för att upprätthålla allmän ordning och helt i allmänhetens intresse. En ogiltigförklaring innebär att en stor grupp människor kommer drabbas. Antalet fordon kommer inte att räcka om inte samordning sker. I första hand drabbas färdtjänstberättigade och sjuka, men även allmänheten som köper färdbevis och ställer frågor kring kollektivtrafiken drabbas hårt om informationskanalen inte får utföras som nu. – Vidare hänvisar Länstrafiken till betänkandet SOU 2011:43 angående koncerninterna köp som sker mellan bolag med uppfyllda kontroll- och verksamhetskriterier, även såvitt gäller köp från dotterbolag till upphandlande myndighet, och pekar på att förutsättningarna för undantag från LOU i detta fall kommer att vara uppfyllda. I övrigt åberopas vad som anförts i förvaltningsrätten, dock görs inte längre gällande att LUF skulle vara tillämplig lagstiftning.

**Samres AB** (härefter Samres) anser att kammarrätten ska avslå överklagandet och anför bl.a. följande. Undantag från skyldigheten att följa unionsrät-

tens bestämmelser om offentlig upphandling ska enligt praxis tolkas restriktivt. Det har inte förelegat förutsättningar för Länstrafiken att få använda sig av undantagsbestämmelsen i 4 kap. 5 § LOU. Det som är föremål för upphandling är inte att betrakta som absolut nödvändigt. Länstrafiken har haft väldigt gott om tid på sig att genomföra upphandlingen i enlighet med LOU. Att en omständighet inte ska ha kunnat förutses innebär enligt EU-domstolens praxis att omständigheterna närmast ska ha karaktären av force majeure. Den otillåtna direktupphandling som Länstrafiken har gjort kan endast ha genomförts för att kunna säkerställa ett framtida behov, något som undantaget om synnerlig brådska inte får användas för (se EU-domstolens dom i mål C-328/92, *Kommissionen mot Spanien*). När de gäller den nya lagen om kollektivtrafik stod det klart redan den 23 oktober 2007 att kollektivtrafiken skulle genomgå stora förändringar. Omorganisationen föranleder med all säkerhet många komplexa frågeställningar. Detta innebär dock inte att Länstrafiken kan genomföra en direktupphandling och hävda att det föreligger synnerliga skäl eller synnerlig brådska. Den upphandlande myndigheten torde inte under några omständigheter kunna åberopa sin egen försumlighet att hålla sig uppdaterad på kommande lagstiftning som ett skäl till varför det föreligger synnerlig brådska eller synnerliga skäl. När det gäller det så kallade in-house-undantaget vill Samres påpeka att sådan lagstiftning som Länstrafiken hänvisar till fortfarande inte antagits. Vidare bör det påpekas att även för det fall teckal-undantaget hade trätt i kraft hade det inte varit tillämpligt i förevarande fall. Vad avser tvingande hänsyn till allmänintresse har Länstrafiken inte kunnat påvisa att sådana omständigheter, vilka kan föranleda att avtalet ska bestå, föreligger.

### **SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Tillämpliga bestämmelser framgår av förvaltningsrättens dom. Dock ska noteras att reglerna om överprövning av ett avtals giltighet samt tvingande hänsyn till allmänintresse sedan den 1 november 2011 återfinns i 16 kap. 13 och 14 §§ i LOU.

Frågan i målet är om en otillåten direktupphandling skett och, om så är fallet och förutsättningar för ogiltighetsförklaring föreligger, om det ändå finns anledning att låta avtalet bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänt intresse.

Reglerna om överprövning av avtals giltighet infördes i LOU som ett led i genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (det s.k. ändringsdirektivet). Av direktivet framgår att effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner bör föreskrivas för att bekämpa otillåten direktupphandling, som av EU-domstolen har betecknats som den allvarligaste överträdelsen av gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet eller en upphandlande enhet kan begå (beaktandesats 13 i ändringsdirektivet).

#### *Otillåten direktupphandling*

Avtalet rör i detta fall så kallade B-tjänster (i bilaga 3 till LOU klassificerade som hjälptjänster och tjänster i anslutning till transporter), vilka omfattas av 15 och 16 kap LOU, liksom av upphandlingsrättens grundläggande principer.

Det är ostridigt att Länstrafiken har upphandlat tjänsterna ifråga utan att först annonsera. Fråga är om det kan anses föreligga en undantagssituation som medför att rätt att direktupphandla kan anses ha förelegat. Det är myndigheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling (prop. 2001/02:142 s.99). Enligt EU-domstolens praxis ska alla undantag från skyldigheten att annonsera offentliga upphandlingar tolkas restriktivt. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att en sådan undantagssituation verkligen föreligger (se bl.a. C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 46).

Kammarrätten anser inte att Länstrafiken visat att det så kallade in-house-undantaget är tillämpligt i detta fall. Det är riktigt att kommunala bolags köp av tjänster är föremål för utredning och att ett lagförslag finns på området, men detta i sig kan dock inte anses medföra att det redan idag föreligger en sådan undantagssituation.

När det gäller undantagen synnerlig brådska och synnerliga skäl anser kammarrätten, i likhet med förvaltningsrätten, att det visserligen kan ha varit brådskande för den upphandlande myndigheten att få ett avtal till stånd, men konstaterar samtidigt att den nya lagstiftningen på kollektivtrafiksområdet har varit känd genom en längre tid. Den kommande omorganisationen på grund av den nya lagstiftningen kan inte i sig anses utgöra sådant skäl som medför att förutsättningarna för upphandling utan föregående annonsering är uppfyllda. Omständigheterna omkring den framtida organisationen och svårigheter att på grund av den osäkra organisatoriska situationen kan alltså inte anses utgöra varken synnerliga skäl eller medföra sådan synnerlig brådska som anges i 15 kap. 3 § respektive 4 kap. 5 § p.3 LOU.

Då det inte förelegat någon undantagssituation och då andra leverantörer uteslutits från möjligheten att komma med anbud och därigenom riskerat att lida skada har en otillåten direktupphandling skett och som utgångspunkt föreligger därmed förutsättningar för att ogiltighetsförklara avtalet.

#### *Tvingande hänsyn till allmänintresse*

Av ändringsdirektivet framgår att för att säkerställa att de sanktioner som tillämpas är proportionella får medlemsstaterna ge det behöriga prövningsorganet möjlighet att inte ifrågasätta ett avtal om exceptionella omständigheter i det aktuella fallet gör det nödvändigt att respektera vissa tvingande hänsyn till ett allmänintresse (beaktandesats 22 i ändringsdirektivet). I den svenska lagstiftningen har således införts undantagsregeln som medför att

det vid tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska beslutas att avtalet ändå får bestå.

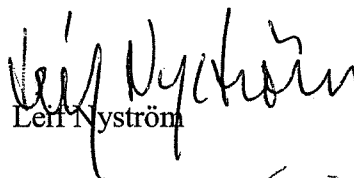
Bestämmelsen ska enligt förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 137 f.) tolkas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal ändå får bestå. Det framhålls att begreppet tvingande hänsyn till allmänintresset förekommer inom olika områden inom EU-rätten och även har utvecklats i EU-domstolens praxis. Hänsyn som den domstolen i sin rättspraxis bedömt som tvingande på grund av allmänintresset är t.ex. allmän ordning och säkerhet, skydd för människors liv och hälsa samt folk- och djurhälsan. Det ligger vidare enligt regeringens mening i sakens natur att den som åberopar att en sådan undantagssituation föreligger också har bevisbördan för detta. Det sägs vidare att det ankommer på de allmänna förvaltningsdomstolarna att utifrån de särskilda omständigheterna i ett enskilt mål om överprövning av ett avtals giltighet, att tolka begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse och bedöma om förutsättningarna för att låta avtalet bestå är uppfyllda.

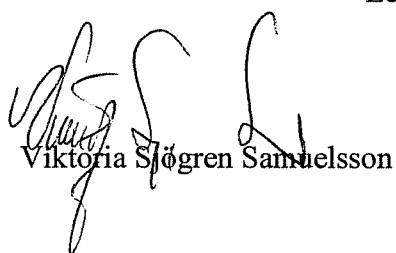
Länstrafiken har åberopat att samtliga tjänster utförs för att upprätthålla allmän ordning och att det allmännas säkerhet hotas avseende grundläggande funktioner i samhället om inte avtalet får bestå. Kammarrätten kan konstatera att det visserligen inte är själva färdtjänstresorna eller sjukresorna som är aktuella i avtalet ifråga, men uppgifterna som Länstrafiken lämnat om att denna verksamhet inte kan genomföras utan de ifrågavarande hjälptjänsterna ser kammarrätten inte skäl att ifrågasätta. Med tanke på att tjänsterna ifråga i allra högsta grad påverkar människors liv och hälsa, och då det dessutom till viss del är svaga grupper i samhället som drabbas om tjänsterna inte kan utföras, anser kammarrätten att det föreligger sådana omständigheter som får anses omfattade av begreppet tvingande hänsyn till allmänintresse, varför det finns skäl att låta avtalet bestå. Avtalet ska därför inte förklaras ogiltigt.

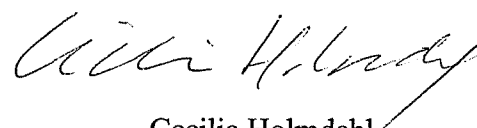
Överklagandet ska således bifallas på så vis att förvaltningsrättens dom upphävs och Samres ansökan om ogiltighetsförklaring avslås.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

  
Leif Nyström

  
Viktoria Sjögren Samuelsson

  
Cecilia Holmdahl  
referent



**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.



**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 iakttas. 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 sjukreselinjer 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 Länsstrafiken. 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 urvals-förfarande 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 färdtjänstresorna 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.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.