



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-10-31
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 7688-18

SÖKANDE

Taxi Trelleborg AB, 556354-9996

Ombud: advokaten Christian Härdgård och jur.kand. My Becher
 Advokatfirman Delphi i Malmö AB
 Stora Nygatan 64
 211 37 Malmö

MOTPART

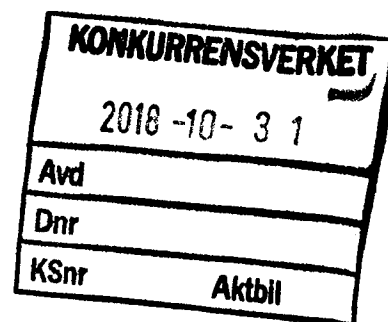
Svedala kommun
 Kommunhuset
 233 80 Svedala

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Taxi Trelleborg AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 464151

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Svedala kommun genomförde under 2016 en upphandling av leverantör av färdtjänst och skolskjuts för barn med särskilda behov. Den 26 september 2016 tilldelades Vellinge Taxi AB kontraktet i upphandlingen. Taxi Trelleborg AB ansökte om överprövning. Förvaltningsrätten förordnade den 23 januari 2017 att upphandlingen skulle rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering skulle göras där anbudet från Vellinge Taxi inte fick beaktas. Vellinge Taxi överklagade förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Göteborg som den 24 maj 2017 beslutade att inte meddela prövningstillstånd. Vellinge Taxi överklagade kammarrättens dom till Högsta förvaltningsdomstolen som den 21 juni 2017 beslutade att inte meddela prövningstillstånd.

Efter förnyad utvärdering fattade Svedala kommun den 22 juni 2017 ett nytt tilldelningsbeslut varvid Taxi Trelleborg tilldelades uppdraget. Såväl Vellinge Taxi som Telepass AB ansökte om överprövning. Förvaltningsrätten beslutade i två domar meddelade den 7 november 2017 att avslå ansökningarna. Domarna överklagades till Kammarrätten i Göteborg som beslutade att Svedala kommun inte fick ingå avtal innan något annat bestämts. Kammarrätten beslutade den 4 maj 2018 att inte meddela prövningstillstånd samt att det interimistiska beslutet skulle upphöra att gälla.

Den 19 februari 2018 ingick Svedala kommun avtal med Vellinge Taxi angående färdtjänst och skolskjuts för barn med särskilda behov i väntan på att överprövningsprocessen avseende upphandlingen skulle avslutas. Avtalet omfattar perioden den 1 mars 2018 till och med en 31 januari 2019.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Taxi Trelleborg ansöker nu om överprövning och yrkar att avtalet förklaras ogiltigt. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Den 19 februari 2018 ingick kommunen avtalet med Vellinge Taxi. Avtalet omfattar perioden den 1 mars 2018 - 31 januari 2019, men ska upphöra så snart det föreligger en lagakraftvunnen dom avseende överprövning av upphandlingen. Den 4 maj 2018 meddelade kammarrätten sitt beslut om att inte meddela prövningstillstånd. Detta innebär att förvaltningsrättens dom har vunnit laga kraft och avtalet ska således upphöra.

Genom att kommunen väljer att inte följa förvaltningsrättens dom utan istället låta en annan leverantör utföra uppdraget, gör sig kommunen skyldig till en otillåten direktupphandling. Avtalet är inte offentligt upphandlat och det ska därmed ogiltigförklaras eftersom det slutits utan föregående annonsering.

Kommunen hävdar att den långa överprövningsprocessen samt den kvarstående korta avtalstiden har lett till synnerlig brådska/oförutsägbar händelse, vilket skulle vara anledningen till att kommunen har valt att genomföra denna otillåtna direktupphandling. Det bör dock understrykas att det är kommunen som har orsakat denna överprövningsprocess genom att vid första tilldelningsbeslutet tilldela kontakt i strid med LOU. Kommunen har därmed avsiktligt bidragit till den långa överprövningsprocessen genom att tilldela kontraktet i strid med LOU samt aktivt motarbetat Taxi Trelleborg genom att inte överlåta kontraktet till Taxi Trelleborg. Kommunen har istället låtit befintlig leverantör enligt lagakraftvunnen dom från förvaltningsrätten inte uppfyller kraven enligt LOU.

Det har varken förelegat synnerlig brådska eller oförutsägbarhet. Att kommunen enligt lag är skyldig att fullgöra det aktuella uppdraget är därutöver inte att anse som att anskaffningen är absolut nödvändig. I EU-domstolens praxis har kravet på oförutsebarhet ställts högt och omständigheterna ska i princip ha karaktären av force majeure för att anses som oförutsebara. I förevarande fall föreligger inte force majeure utan snarare bristande planering

alternativt bristande kunskap från kommunens sida, vilket inte möjliggör en direktupphandling enligt LOU.

Det föreligger inte någon anledning att låta avtalet bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänintresse. Upphandlingen är dessutom redan genomförd och Taxi Trelleborg har sedan länge varit förberedd för att ta över uppdraget.

Svedala kommun anser att ansökan ska avslås till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande.

Kommunen har haft rätt att genomföra ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 15 § LOU. Förutsättningar för ogiltighet föreligger därmed inte. För det fall att förutsättningar för ogiltighet skulle anses vara uppfyllda ska avtalet få bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänintresse.

Med anledning av den långa överprövningsprocessen var kommunen tvungen att hitta en lösning för att fullgöra de lagstadgade skyldigheterna att tillhandahålla färdtjänst och skolskjuts. Den enda lösningen som stod till buds var någon form av direktupphandling. Kommunen slöt därför det i målet aktuella avtalet, som Taxi Trelleborg nu begär ska ogiltigförklaras.

Förutsättningarna för att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering är uppfyllda enligt 6 kap. 15 § LOU. Enligt denna bestämmelse får ett sådant förfarande användas om det, på grund av synnerlig brådska som beror på omständigheter som inte kan tillskrivas och inte kunnat förutses av myndigheten, är omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet och selektivt förfarande eller vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, och anskaffningen är absolut nödvändig.

Vid tidpunkten för avtalsslutandet den 19 februari 2018 var det omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller för sedvanliga upphandlingsförfaranden. Behovet var akut och kommunen hade ingen möjlighet att ingå avtal enligt den genomförda upphandlingen på grund av överprövningarna och den avtals-spärr som gällde. Om det aktuella avtalet inte hade ingåtts, och kommunen istället påbörjat ett nytt sedvanligt upphandlingsförfarande, skulle kommunen ha stått utan avtal från och med den 1 mars 2018. Ett upphandlingsförfarande med annonsering kräver tid för framtagande av förfrågningsunderlag, anbudsinslämning, utvärdering av anbud, eventuell överprövning samt föreberedelser och uppstart för leverantören.

Den andra förutsättningen att omständigheterna inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av kommunen är också uppfylld, eftersom kommunen inte har kunnat förutse eller har orsakat att överprövningarna skulle ta cirka ett och ett halvt år.

Den tredje förutsättningen, att anskaffningen är absolut nödvändig är också uppfylld eftersom kommunen är skyldig att fullgöra de aktuella uppdragen.

Avtalet stadgar att det omfattar perioden fram till den 1 februari 2019 när Region Skåne ska ta över färdtjänstuppdraget men också att det upphör att gälla så snart det är praktiskt möjligt om det föreligger en lagakraftvunnen dom från förvaltningsdomstol eller nytt avtal tecknats i upphandlingen. Med anledning av att överprövningsprocessen drog ut på tiden beslutade kommunen att avbryta upphandlingen när överprövningsprocessen var över. Det var och är därför inte möjligt eller lämpligt att avsluta det aktuella avtalet. Att upphandla leverantör till färdtjänst är ett omfattande arbete som inte är möjligt att utföra för den återstående avtalstiden.

För det fall att förutsättningar för ogiltighetsförklaring anses föreligga bör avtalet få bestå med hänsyn till tvingande hänsyn till allmänintresse.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på, och att domstolens prövning begränsas till de åberopade omständigheterna (se RÅ 2009 ref. 69). Domstolarnas utredningsansvar i dessa mål är därmed begränsat.

Huvudregeln i LOU är att upphandlingar ska annonseras. Det är ostridigt att Svedala kommun utan föregående annonsering slutit avtal med Vellinge Taxi rörande färdtjänst och skolskjuts för barn med särskilda behov. De frågor som ska prövas av förvaltningsrätten är om avtalet ska förklaras ogiltigt på någon av de grunder som anförts av sökanden, samt, om så är fallet, om avtalet trots det ska bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det har förelegat förutsättningar för att genomföra ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering eller att det föreligger sådana omständigheter som medger direktupphandling. Det är även den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att ett avtal ska få bestå trots att förutsättningarna för att förklara avtalet ogiltigt i och för sig är uppfyllda (jfr prop. 2001/02:142 s. 99 och prop. 2009/10:180 s. 139).

Av 20 kap. 13 § LOU framgår att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bl.a. om det har slutits utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap.

Kommunen har anført att det är fråga om ett tillåtet förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 15 § LOU.

Av 6 kap. 15 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det, på grund av synnerlig brådska som beror på omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av myndigheten, är omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet och selektivt förfarande eller vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, och anskaffningen är absolut nödvändig.

Det framgår av de åberopade omständigheterna i målet att kommunen på grund av en utdragen överprövningsprocess som inte kunnat förutses av kommunen och som inte heller kan tillskrivas kommunen i den bemärkelse som avses i 6 kap. 15 § LOU, inte kunde hålla de tidsfrister som gäller för upphandling med föregående annonsering när avtalet tecknades. Kommunen får därmed anses vara i synnerlig brådska.

Kommunen är vidare skyldig enligt lag att fullgöra de aktuella uppdragen, tillhandahållande av färdtjänst och skolskjuts för barn med särskilda behov. Förvaltningsrätten anser därför att det var absolut nödvändigt för kommunen att teckna avtal om sådana tjänster. Kommunen har således visat att det förelåg förutsättningarna enligt 6 kap. 15 § LOU för att använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Skäl att ogiltigförklara avtalet föreligger därmed inte. Taxi Trelleborgs ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR till Kammarätten i Göteborg, se bilaga (FR-05)

Bertil Idarsson

Astrid Lindeskog har föredragit målet.



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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, 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.

