



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I JÖNKÖPING**  
 Enhet Mariestad  
 Ann Bladh

**BESLUT**  
**2010 -07- 0 2**  
 Meddelat i Mariestad

Mål nr  
 3338-10 E  
 Rotel 2:3

2010 -07- 0 5	
Avt	
Dnr	
Doss	Aktiv

### SÖKANDE

DB Regio Sverige AB, 556628-6547  
 Årstaängsvägen 9, 6 tr  
 117 43 Stockholm

Ombud: Advokaterna Martin Dell, Tomas Kjellgren och Niklas Sjöblom  
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
 Box 2235  
 403 14 Göteborg

### MOTPART

1. Hallandstrafiken AB, 556225-2998  
 Box 269  
 311 23 Falkenberg

2. Jönköpings Länstrafik AB, 556206-0755  
 Box 372  
 551 15 Jönköping

3. Västtrafik AB, 556558-5873  
 Box 123  
 541 23 Skövde

Ombud för 1 – 3: Advokaterna Anders Nilsson och Henrik Seeliger  
 Advokatfirman Lindahl KB  
 Box 11911  
 404 39 Göteborg

### SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

---

### BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar DB Regio Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 11221

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 800 542 18 Mariestad	Stockholmsvägen 6	036-15 65 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	0501-676 46	måndag – fredag 08:30-12:00 13:00-15:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Trafikhuvudmännen Hallandstrafiken AB, Jönköpings Länstrafik AB och Västtrafik AB (Trafikhuvudmännen) genomförde gemensamt upphandling av "Region- och pendeltåg i Väst 2010" omfattande pendeltågstrafik och regiontågstrafik enligt förfrågningsunderlag daterat den 16 oktober 2008. Upphandlingen genomfördes som en urvalsupphandling enligt LUF och avser ett trafikåtagande omfattande persontågstrafik på vissa angivna linjer under två trafikperioder under tiden 12 december 2010 – 8 december 2018.

Anbudsförfarandet föregicks av en prekvalificering av nio sökande leverantörer. Av dessa avgav fyra anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslut, daterat den 27 augusti 2009, angavs att Trafikhuvudmännen beslutat ingå avtal med DSB First Väst AB (DSB First) för hela trafikåtagandet. En av leverantörerna, DB Regio Sverige AB (DB Regio), ansökte om överprövning av upphandlingen hos Länsrätten i Mariestad (numera Förvaltningsrätten i Jönköping, enhet Mariestad) som i mål 897-10 avslog ansökan. DB Regio överklagade länsrättens dom hos Kammarrätten i Jönköping som i mål 741-10 avslog överklagandet. DB Regio har därefter överklagat kammarrättens dom hos Regeringsrätten som den 23 juni 2010, mål nr 2530-10, har beslutat att inte meddela prövningstillstånd.

Med anledning av att upphandlingen var föremål för överprövning och det nuvarande avtalet avseende driften av den tågtrafik som ingår i upphandlingen "Region- och pendeltåg i Väst 2010" löper ut den 11 december 2010, tecknade Trafikhuvudmännen utan föregående annonsering den 23 mars 2010 ett avtal med DSB First, dvs. den anbudsgivare som vunnit upphandlingen, avseende ifrågavarande trafikuppdrag. Av avtalets punkt 5.3 *Avtalstid* framgår att avtalet löper från och med tidtabellskiftet den 12 december 2010 och gäller till och med tidtabellskiftet den 8 december 2012 även om utgången av överprövningsprocessen blir sådan att Trafik-

huvudmännen åläggs att fatta ett nytt tilldelningsbeslut och teckna nytt avtal med annan part än DSB First eller att upphandlingen ”Region- och pendeltåg i Väst 2010” ska göras om. Om utgången i överprövningsprocessen blir sådan att Trafikhuvudmännens beslut att teckna avtal med DSB First står fast, fortsätter avtalet att löpa fram till tidtabellskiftet den 8 december 2018.

**DB Regio** begär nu överprövning av Trafikhuvudmännens sistnämnda upphandling och yrkar att den ska göras om. DB Regio anför bl.a. följande. Trafikhuvudmännens direktupphandling strider mot LUF och de allmänna EU-rättsliga principerna då löptiden för det interimsavtal som slutits mellan parterna inte är proportionerlig i förhållande till upphandlingens syfte. DB Regio har full förståelse för att kollektivtrafik är en viktig samhällsfunktion och att någon form av direktupphandling under en begränsad övergångsperiod kan vara den enda lösning som står till buds för att säkra kollektivtrafiken i en situation under vilken annonserad upphandling inte kan slutföras på grund av en pågående överprövningsprocess. I målet står klart att Trafikhuvudmännen och DSB First slutit ett interimsavtal avseende aktuell tågtrafik som, alldeles oavsett om den annonserade trafikupphandlingen ska göras om eller rättas, alltid är gällande under perioden den 12 december 2010 – den 8 december 2012. Eftersom den annonserade trafikupphandlingen, enligt beslut från Regeringsrätten, inte får slutföras i avvaktan på att Regeringsrätten skiljer målet ifrån sig kan sistnämnd upphandling fortfarande behöva rättas eller göras om. Enligt DB Regio har det inte varit nödvändigt att, på det sätt som Trafikhuvudmännen gjort, garantera DSB First en kontraktstid om åtminstone två år även om förvaltningsdomstol skulle förordna att den annonserade trafikupphandlingen ska rättas eller göras om. Det har nämligen kunnat förväntas att den domstolsprövning som för närvarande pågår av den annonserade trafikupphandlingen skulle komma att avslutas senast vid årsskiftet 2010/2011. Med en sådan utgångspunkt och med hänvisning till att DSB

First vid ingående av interimsavtalet krävt en sedvanlig övertagandetid om cirka nio – tio månader för att överta befintlig tågtrafik (mars 2010 – december 2010) har interimsavtalet med DSB First rätteligen inte bort omfatta en längre tid än ett år, dvs. fram till och med december 2011. Det kan härvid särskilt framhållas att SJ/Göteborgs Spårvägar, som är nuvarande trafikoperatör, erbjudit Trafikhuvudmännen att förlänga sitt avtal med ett år för att garantera tågverksamheten under det att den annonserade upphandlingen är föremål för rättslig prövning. Genom att Trafikhuvudmännen felaktigt ingått ett tvåårigt avtal med DSB First riskerar DB Regio att drabbas av betydande ekonomisk skada eftersom bolaget, även om dess talan vid Regeringsrätten slutligt vinner framgång, kommer att förhindras att överta driften av tågtrafiken fram till dess att avtalsperioden med DSB First löpt ut även om DB Regio med säkerhet har kapacitet att genomföra ett sådant övertagande vid en betydligt tidigare tidpunkt.

**Trafikhuvudmännen** motsätter sig DB Regios yrkande och anser i första hand att förvaltningsrätten ska avvisa DB Regios talan och i andra hand att förvaltningsrätten ska ogilla DB Regios talan. Trafikhuvudmännen anför bl.a. följande. Trafikhuvudmännen har genomfört en direktupphandling av den region- och pendeltågstrafik som ingår i upphandlingen ”Region- och pendeltåg i Väst 2010” för att temporärt säkerställa den aktuella tågtrafiken efter den 11 december 2010 då nuvarande avtal avseende driften av ifrågasvarande tågtrafik löper ut. Skriftligt avtal tecknades mellan Trafikhuvudmännen och DSB First den 23 mars 2010. En sådan direktupphandling får inte prövas efter den tidpunkt då det föreligger ett avtal om upphandlingen. Eftersom avtal om upphandlingen föreligger ska ansökan avvisas. Om förvaltningsrätten skulle finna att DB Regios ansökan ska prövas i sak, ska DB Regios talan ogillas eftersom Trafikhuvudmännens direktupphandling är förenlig med LUF. Den aktuella region- och pendeltågstrafiken utgör en samhällsnyttig tjänst av stor samhällsekonomisk betydelse, vilken Trafikhuvudmännen har ett legalt ansvar att upprätthålla. Trafikhuvudmännen

måste därför ovillkorligen se till att denna tågtrafik utförs oaktat att upphandlingen har överprövats. En trafikoperatör måste ha viss tid på sig för etablering för att trafikuppdraget ska kunna skötas på ett ändamålsenligt sätt. En tidskrävande faktor är förstås rekrytering och avveckling av all den personal som krävs för att utföra trafikuppdraget. Med hänsyn till att överprövningsmålet drog ut på tiden kunde Trafikhuvudmännen inte längre avvakta ett lagakraftvunnet beslut utan att äventyra kvalitén och utförandet av trafiken efter den 11 december 2010. Direktupphandling var den enda möjligheten för Trafikhuvudmännen att säkra trafiken. Trafikhuvudmännen konstaterade att det endast fanns två möjliga operatörer som kunde komma ifråga för direktupphandling; den nuvarande operatörskonstellationen SJ och Göteborgs Spårvägar eller den vinnande anbudsgivaren, DSB First. Att direktupphandla annan operatör än antingen den nuvarande operatörskonstellationen eller den vinnande anbudsgivaren bedömdes inte vara ett rimligt alternativ. Förhandlingar fördes parallellt med SJ/Göteborgs Spårvägar och DSB First i syfte att i konkurrens välja den operatör som kunde erbjuda de bästa villkoren. Under förhandlingarna visade det sig att den nuvarande operatörskonstellationen inte var intresserad av att förlänga de nu gällande avtalen på villkor som var acceptabla för Trafikhuvudmännen. SJ/Göteborgs Spårvägar hade dessutom inte lagt anbud i den ursprungliga upphandlingen. Ytterligare skäl för att i detta läge välja att direktupphandla trafiken av DSB First var att förvaltningsrätten funnit att upphandlingen inte varit behäftad med några fel. Dessutom skulle ett interimsavtal med vinnande anbudsgivare, DSB First, enkelt gå att konvertera till ett avtal om den ursprungliga upphandlingen för det fall kammarrätten och i förekommande fall Regeringsrätten skulle dela Trafikhuvudmännens och förvaltningsrättens uppfattning att upphandlingen genomförts på ett korrekt sätt. Som bekant fann kammarrätten sedermera att upphandlingen inte var behäftad med några brister. DB Regios yrkande att direktupphandlingen ska göras om skulle, vid bifall, antingen innebära att en ny direktupphandling måste genomföras (för att

trafiken ska kunna säkras) eller att tågtrafiken helt står still fram till dess att den ursprungliga upphandlingen kan avslutas. Med hänsyn till att det varken vid tidpunkten för interimsavtalets tecknande eller i dagsläget går att med säkerhet säga när den ursprungliga upphandlingen kan avslutas är inget av dessa alternativ praktiskt möjligt. Trafikhuvudmännen vill särskilt framhålla att de lagt in avsevärd marginal i tidplanen för att någon direktupphandling inte skulle behöva ske ens vid en eventuell överprövning. Upphandlingen annonserades redan i oktober 2008. Tilldelningsbeslut fattades den 27 augusti 2009, dvs. nära ett och ett halvt år före tänkt trafikstart. Det skulle vara helt orimligt att ställa högre krav än så på Trafikhuvudmännen vad gäller framförhållning. Det har förelegat synnerliga skäl att direktupphandla den aktuella tågtrafiken och den brådska som uppkommit har inte orsakats av Trafikhuvudmännen. Att Trafikhuvudmännen i och för sig har rätt att direktupphandla aktuell tågtrafik synes emellertid vara ostridigt mellan parterna. DB Regio tycks vara av uppfattningen att upphandlingen står i strid med LUF eftersom den avser en alltför lång tidsperiod. Direktupphandlingen avser perioden från och med den 12 december 2010 till och med den 8 december 2012, vilket är den kortaste avtalstid för direktupphandling som varit möjlig att genomföra. Två års avtalstid var den kortaste avtalstid som DSB First, och för den delen även en del av den nuvarande operatörskonstellationen SJ/Göteborgs Spårvägar, var villiga att teckna avtal för med tanke på den tid som fordras för etablering och avetablering och de kostnader som är förknippade härmed.

Förvaltningsrätten beslutade den 1 april 2010 att avslå DB Regios yrkande om att upphandlingen inte ska få avslutas innan något annat har beslutats.

## SKÄL FÖR BESLUTET

Förvaltningsrätten finner att den upphandling som det är fråga om i målet, med hänsyn till tjänstens art och upphandlingsvärdet, inte kan anses ha karaktär av en direktupphandling enligt 15 kap. LUF.

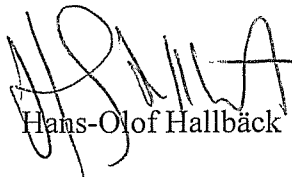
En upphandlande enhet får tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering bland annat om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering (4 kap. 2 § 4 LUF).

Förvaltningsrätten har således att pröva om Trafikhuvudmännen genom avtalet den 23 mars 2010 genomfört en tillåten eller otillåten upphandling enligt 4 kap. 2 § 4 LUF. Om upphandlingen anses otillåten kan överprövning ske, även om ett civilrättsligt giltigt upphandlingskontrakt finns.

I en så omfattande upphandling av trafiktjänster som den nu aktuella, där det krävs ett betydande mått av planering från såväl de upphandlandes som den valda entreprenörens sida, ligger det enligt förvaltningsrättens mening i sakens natur att en tillfällig avtalslösning måste accepteras till dess att en överprövningsprocess genomförts. Den synnerliga brådska som uppkommit för Trafikhuvudmännen att garantera tågtrafiken på de aktuella linjerna kan vidare inte anses vara orsakad av och borde inte heller ha kunnat förutses av Trafikhuvudmännen. Förvaltningsrätten finner vid angivna förhållanden att Trafikhuvudmännen har haft rätt att enligt 4 kap. 2 § 4 LUF tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering. Detta innebär att den ifrågavarande upphandlingen har varit befogad och att det prövade avtalet är att betrakta som ett upphandlingskontrakt enligt LUF. DB Regios ansökan om överprövning kan därför, i enlighet med 16 kap. 1 § fjärde

stycket 2 LUF, inte prövas i sak, utan ska avvisas. Vad DB Regio anfört bl.a. angående avtalets löptid utgör inte tillräckliga skäl för annan bedömning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1d)

  
Hans-Olof Hallbäck