



SÖKANDE

Taxi Mitt Ekonomisk förening, 769622-3978
Molins Väg 7
840 12 Fränsta

Ombud: Advokaten Ulf Hökeberg
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART

Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län
Box 114
872 23 Kramfors

Ombud: Advokaten Roger Hagman
Box 45030
104 30 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-06-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Taxi Mitt Ekonomisk förenings talan angående beslut den 15 april 2015 av Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län om att avbryta direktupphandlingen (dnr 14/00379).

Förvaltningsrätten avskriver målet i den del som avser ansökan om överprövning av Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län tilldelningsbeslut den 30 mars 2015.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 2 april 2015 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 91623

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län (myndigheten) har gjort en direktupphandling avseende anropsstyrd trafik och skolskjutsar inom Ånge primärområde. I tilldelningsbeslutet den 30 mars 2015 myndigheten tilldelat uppdrag ingående i denna upphandling till Taxi Holm AB. Taxi Mitt Ekonomisk förening har härefter ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat på interimistiskt beslut. Förvaltningsrätten har den 2 april 2015 beslutat att myndigheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts och den 15 april, efter yrkande därom, beslutat att inte häva det interimistiska beslutet.

Myndigheten har därefter den 15 april 2015 beslutat att avbryta upphandlingen och undanröja tilldelningsbeslutet den 30 mars 2015 utom såvitt avser de skolskjutsar som tilldelats Taxi Mitt Ekonomisk förening vilka inte är föremål för överprövning. Som skäl för avbrytandebeslutet anförde myndigheten i huvudsak följande. Det nuvarande avtalet löper ut den 14 juni och nästa avtal ska pga. försening träda i kraft den 1 november 2015 varför myndigheten genom direktupphandlingen säkrade merparten av trafikförsörjningen under perioden 14 juni–31 oktober 2015 inom primärområdet Ånge. Sedan tilldelningsbeslutet överprövats och förvaltningsrätten interimistiskt beslutat att myndigheten inte får ingå avtal i den aktuella direktupphandlingen hade myndigheten inte någon möjlighet att fullfölja densamma i sådan tid att trafiken kan påbörjas den 14 juni 2015.

Den 17 april 2015 beslutade myndigheten att ingå avtal med Taxi Holm AB avseende primärområde Ånge. Taxi Mitt Ekonomisk förening har också ansökt om överprövning av detta avtals giltighet vilket prövas av förvaltningsrätten i mål 1286-15.

YRKANDEN M.M.

Taxi Mitt Ekonomisk förening (föreningen) yrkar i första hand att rättelse ska ske genom att tilldelningsbeslutet upphävs och ny utvärdering görs varvid anbudet från Taxi Holm AB inte får beaktas och att föreningen ska tilldelas kontrakt. I andra hand yrkar föreningen att rättelse ska ske genom att tilldelningsbeslutet upphävs och ny utvärdering görs i vilken föreningen ska tilldelas kontrakt eftersom föreningen har lämnat det lägsta anbudspriset. I tredje hand yrkar föreningen att upphandlingen ska göras om. Föreningen yrkar därutöver, till följd av att myndigheten beslutat att avbryta upphandlingen under handläggningen i förvaltningsrätten, att avbrytandebeslutet ska upphävas. Föreningen anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Tilldelningsbeslutet den 30 mars 2015

Myndigheten inbjöd genom förfrågningsunderlag till anbudsgivning i vad som kallades en direktupphandling för att tillgodose ett visst resterande trafikbehov under perioden 14 juni–31 oktober 2015. Sista dag för att lämna anbud var den 19 januari 2015. Av anbudsförutsättningarna framgick att anbud *ska* lämnas på bifogade anbudsformulär och vara undertecknade av behörig person.

Myndigheten tilldelade Taxi Holm AB kontrakt i direktupphandlingen avseende primärområde Ånge trots att Taxi Holm AB inte kommit in med något skriftligt anbud före anbudstidens utgång. Anbudet från Taxi Holm AB var inte heller undertecknat.

Upphandlingen har felaktigt genomförts som en direktupphandling trots att förutsättningarna för detta saknats. Den aktuella upphandlingen avser A-tjänster (transporttjänster) över tröskelvärde och ska därför bedömas enligt de direktivstyrda reglerna i 1–14 kap. LOU. Direktupphandling regleras uteslutande av 15 kap. LOU, vilka bestämmelser således inte är tillämp-

liga. Myndigheten har även väsentligen förändrat anbudsförutsättningarna, till nackdel för föreningen, genom att lägga samman månadskostnaden för den anropsstyrda trafiken, sjukreselinjen och skolskjutsarna och tilldela samtliga dessa till den anbudsgivare som lämnat lägst totalpris. Av oklar anledning beslutade myndigheten den 27 mars 2015 att kilometerpriser avseende anropsstyrd trafik och sjukreselinjen ska utvärderas med hjälp av simuleringsdata för mars 2013. Myndigheten har genomfört utvärderingen på ett sådant sätt att en anbudsgivare inte har möjlighet att kontrollera utvärderingen vilket strider mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Trafikflödet i mars månad är dessutom irrelevant eftersom den aktuella perioden avser 14 juni–31 oktober.

De felaktigheter som förekommit under direktupphandlingen är av sådan art och omfattning att förfarandet är oförenligt med LOU. Myndighetens agerande vid samtliga upphandlingar under 2014 och 2015 har konsekvent gynnat Taxi Holm AB på föreningens bekostnad. Gynnandet har bl.a. skett genom att myndigheten har delat upp upphandlingen utifrån Taxi Holm AB:s möjligheter att anskaffa efterfrågade fordon. Vidare har myndigheten anpassat anbudsförutsättningarna efter Taxi Holms offererade eller förväntade priser. Föreningens anbud är trots detta prismässigt totalt lägre än det av Taxi Holm AB offererade priset. Föreningen riskerar att lida skada till följd av de felaktigheter som har förekommit vid upphandlingen eftersom föreningen rätteligen skulle ha tilldelats kontraktet.

Avbrytandebeslutet den 15 april 2015

Myndigheten har gjort gällande att synnerligen brådska har uppstått till följd av omständigheter som myndigheten inte är ansvarig för. Det är emellertid myndighetens eget agerande, bl.a. genom att vid flera tidigare tillfällen avbryta upphandlingar, som har orsakat fördröjning och påstådd brådska vilket medför att beslutet att avbryta förevarande upphandling inte

vilar på saklig grund. Till följd därav utgör inte heller förvaltningsrättens interimistiska beslut sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Myndigheten avbröt den första annonserade upphandlingen, avseende samtliga primärområden, den 14 augusti 2014 med hänvisning till att ett antal anbud var ogiltiga samt att en annan utformning av förfrågningsunderlaget inklusive anbudsformuläret skulle ha lett till förmånligare anbud och större konkurrens. De av myndigheten åberopade omständigheterna "hög prisbild" och "svag konkurrens" har inte i anbudsförutsättningarna angivits som skäl för avbrytande. Föreningen lämnade ett komplett anbud varför det saknades godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Den andra upphandlingen avbröts den 5 november 2014, efter anbudstidens utgång, med hänvisning till att oklarhet råder om vad som avses med mindre multifordon samt på grund av att anbudstiden gått ut. Föreningen hade även denna gång lämnat ett komplett anbud. Sakliga skäl för att avbryta upphandlingen förelåg inte och fördröjningen till följd av avbrytandebeslutet är helt hänförlig till myndigheten.

I den tredje annonserade upphandlingen tilldelades Taxi Holm AB i allt väsentligt samtliga uppdrag i Ånge trots att Taxi Holm AB inte kommit in med anbud i de tidigare upphandlingarna.

Gällande den fjärde, i detta mål aktuella, direktupphandlingen som avser perioden 14 juni–31 oktober 2015 lämnade föreningen ett komplett anbud innan anbudstidens utgång den 19 januari 2015. Myndigheten meddelade den 10 mars 2015 att inte tilldela kontrakt till någon anbudsgivare med hänvisning till att inga lämpliga anbud hade lämnats in. Ingenting hindrade dock myndigheten från att tilldela föreningen kontrakt och om så hade skett skulle inte den nu åberopade brådskan ha uppstått. Myndigheten avvaktade i nästan två månader efter anbudstidens utgång med att lämna sitt

meddelande. Noterbart är att Taxi Holm AB inte kom in med anbud i denna direktupphandling. Något villkor gällande lämpliga anbud finns inte i förfrågningsunderlaget. Myndighetens påstående om att anbudspriserna varit för höga framstår som en efterhandskonstruktion. Direktupphandlingen återupptogs genom att förhandling inleddes med föreningen och Taxi Holm AB. Den 30 mars 2015 beslutade myndigheten ändå att tilldela Taxi Holm AB kontrakt inom de i målet aktuella områdena.

Myndigheten bestrider bifall till ansökan och yrkar att målet ska avskrivast. Till stöd för inställningen anförs bl.a. följande.

Mot bakgrund av att myndigheten har slutit avtal i en ny direktupphandling (dnr 15/00145) har förutsättningarna för överprövning av avbrytandebeslutet förfallit. Istället får en prövning göras om ogiltigförklaring av ingånget avtal. Föreningen har också i ansökan om överprövning den 23 april 2015 yrkat att det nu träffade avtalet ska ogiltigförklaras.

Myndigheten har tidigare avbrutit påbörjade upphandlingar med syfte att få till en bättre konkurrens och ett rimligare pris med anledning av att prisbilden varit för hög och konkurrensen svag inom ett antal primärområden. En av upphandlingarna avbröts sedan det vid överprövning kommit fram att den fordonsspecifikation som följde av förfrågningsunderlaget stod i strid med LOU. Vid den aktuella direktupphandlingen, avseende perioden den 14 juni–31 oktober 2015, innebar de lämnade anbuden en prisökning med 151 procent för sjuklinje 190 respektive 67 procent för den anropsstyrda trafiken i jämförelse med gällande avtal för primärområde Ånge. Myndigheten beslutade därför den 10 mars 2015 att inte tilldela kontrakt till någon av anbudsgivarna. Det finns inget krav på att myndigheten i förfrågningsunderlaget redogör för under vilka förutsättningar en upphandling kan komma att avbrytas. Prövningen sker utifrån om det finns sakliga skäl för avbrytandet.

Den aktuella direktupphandlingen avser färdtjänst, sjukresor och delar av skolskjuts vilket innebär att det är fråga om resor som är av utomordentligt stor betydelse för att äldre, personer med funktionsnedsättning, sjuka personer samt skolelever överhuvudtaget ska kunna ta sig till och från olika inrättningar såsom vårdcentraler och sjukhus. Även skolskjutsarna är av stor betydelse för att de elever som bor utanför tätorten ska kunna fullgöra sin lagstadgade skolplikt. Det finns därför ett mycket starkt allmänintresse av att denna trafik fungerar som den året om ska varför det är därför absolut nödvändigt att uppdragen kan påbörjas den 14 juni 2015.

Det föreligger inte samma formella krav på en direktupphandlings genomförande som vid en annonserad upphandling. Det som är av särskild betydelse är att anbudsgivarna, i detta fall föreningen och Taxi Holm AB, har behandlats lika vilket också är fallet. Föreningens påstående om att myndigheten har särbehandlat Taxi Holm AB gynnande på föreningens bekostnad tillbakavisas bestämt. Myndigheten har inte anpassat sitt förfrågningsunderlag utifrån vilka fordon som Taxi Holm AB har tillgång till. Den korrigering av förfrågningsunderlaget som föreningen hänvisar till har skett utifrån att bokningsfrekvensen av en viss typ av fordon är lägre under sommaren. Både föreningen och Taxi Holm AB har underrättats om vilken modell som skulle tillämpas och vilken månad som skulle utgöra underlag. Föreningen är även väl bekant med simuleringsmodellen eftersom denna har tillämpats vid tidigare upphandlingar. Myndigheten valde mars månad 2013 eftersom det var en normalmånad utan storhelger.

Med anledning av den överprövning som har gjorts av tilldelningsbeslutet den 30 mars 2015 och det efterföljande interimistiska beslutet saknas möjlighet för myndigheten att teckna avtal med en leverantör inom tillräcklig tid före avtalets utgång den 14 mars 2015 med beaktande av bl.a. tiden för anskaffande av fordon och personal. Detta alldeles oavsett utgången av

förvaltningsrättens avgörande av överprövningen och kammarrättens efterföljande beslut om prövningstillstånd.

Föreningen och Taxi Holm AB har behandlats lika. Förutsättningarna för direktupphandlingen har varit transparenta. Det klargörande som myndigheten har gjort har varit av marginell karaktär och redovisats för båda anbudsgivarna samtidigt varefter anbudsgivarna getts möjlighet att korrigera sina anbud. Det kan inte heller krävas en optimalt genomförd upphandling då det föreligger synnerligen brådska och avtalstiden är så kort som 4,5 månader.

Sammantaget föreligger sakliga skäl för att avbryta upphandlingen eftersom en fortsättning av upphandlingen på goda grunder inte skulle ha lett till att syftet med upphandlingen hade uppnåtts, dvs. trafikstart den 14 juni 2015. Den omständigheten att det inte är möjligt att fullfölja en påbörjad upphandling måste utgöra ett sakligt skäl för att få avbryta densamma. Ifråga om tilldelningsbeslutet den 30 mars 2015 har myndighetens tilldelning varit förenlig med LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandling avslutas antingen genom tecknande av kontrakt eller genom beslut om att avbryta upphandlingen.

En upphandlande enhet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling under förutsättning att enheten, när den fattar ett sådant beslut, kan presentera sakliga skäl för beslutet och att enheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (jfr EG-domstolens avgörande i mål C-244/02 Kauppatalo).

Myndigheten har den 15 april 2015, under handläggningen i förvaltningsrätten, beslutat att avbryta den upphandling i vilken tilldelningsbeslutet den 30 mars 2015 är föremål för överprövning. Föreningen har getts möjlighet att justera sin talan till att även avse myndighetens beslut att avbryta upphandlingen. Med justering av sin talan har föreningen, utöver tidigare yrkanden om att upphandlingen ska rättas på visst sätt alternativt göras om, yrkat att avbrytandebeslutet ska upphävas.

Myndigheten har anfört att målet ska avskrivas i sin helhet mot bakgrund av att ett nytt avtal har slutits varför det saknas förutsättningar att pröva avbrytandebeslutet. Vidare anför myndigheten att en ogiltighetstalan istället får föras mot det ingångna avtalet. Förvaltningsrätten konstaterar att avbrytandebeslutet och en prövning av det nya avtalets giltighet får anses avse två skilda upphandlingar och att frågorna därför ska prövas var för sig.

Fråga i detta mål är då inledningsvis om det presenterats sakliga skäl för att avbryta den nu aktuella direktupphandlingen.

Myndigheten har som enda skäl för avbrytandet av direktupphandlingen anfört att ändamålet med den tillfälliga direktupphandlingen, dvs. att trygga nödvändig transport av bl.a. äldre respektive sjuka personer, inte skulle komma att kunna uppnås. Det saknas käl att ifrågasätta denna uppgift och det angivna skälet får därmed, enligt förvaltningsrättens mening, anses utgöra sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Vad som framkommit om att myndigheten, genom vissa brister i tidigare upphandlingar, själva orsakat den uppkomna situationen förändrar inte denna bedömning. Det har i målet inte framkommit att de unionsrättsliga reglerna i LOU har åsidosatts vid myndighetens avbrytande av direktupphandlingen. Föreningens talan ska därför avslås i denna del.

Eftersom upphandlingen avbrutits finns inte längre någon upphandling att pröva. Med hänsyn härtill saknar förvaltningsrätten anledning att pröva föreningens ansökan i den del som avser tilldelningsbeslutet den 30 mars 2015. Målet ska därför avskrivas i denna del och tidigare beslutade interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

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



Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av föredraganden Andreas Svadling.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 nå 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 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.