



# DOM

2015-12-03

Meddelad i Sundsvall

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-12-04	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

## KLAGANDE

Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län

Ombud: Advokat Roger Hagman  
Advokatfirman Roger Hagman AB  
Box 45030  
104 30 Stockholm

## MOTPART

Taxi Mitt Ekonomisk förening, 769622-3978

Ombud: Advokat Ulf Hökeberg  
Advokatfirman Fylgia KB  
Box 55555  
102 04 Stockholm

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 12 juni 2015 i mål nr 1286-15,  
se bilaga A

## SAKEN

Offentlig upphandling

---

## KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

---

## YRKANDEN

**Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län** (myndigheten) yrkar att kammarrätten avslår ansökan om överprövning på den grunden att särskilda omständigheter för direkttilldelningen har förelegat enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

**Taxi Mitt Ekonomisk förening** (Taxi Mitt) anser i första hand att överklagandet ska avvisas och i andra hand att överklagandet ska avslås.

## VAD PARTERNA ANFÖR I KAMMARRÄTTEN

**Myndigheten** vidhåller vad som anförts i förvaltningsrätten med bl.a. följande tillägg.

Det kan synas som om förvaltningsrättens dom inte gått myndigheten emot. Av domskälen framgår dock att förvaltningsrätten funnit att direkttilldelningen var en otillåten direktupphandling och att avtalet fått bestå med beaktande av tvingande hänsyn till allmänintresset. Om förvaltningsrättens domskäl skulle vinna laga kraft är Konkurrensverket skyldigt att ansöka om att myndigheten ska utge upphandlingskadeavgift. I sak har domen med sina domskäl gått myndigheten emot.

Myndigheten påbörjade den ordinarie upphandlingen i mycket god tid och inget talar för annat än att syftet varit att genomföra den enligt LOU. Myndigheten kan inte lastas för att anbudspriserna var höga och att konkurrensen var dålig, vilket var skälen till beslutet i augusti 2014 om att avbryta upphandlingen. Det föreligger inte någon skyldighet att i förfrågningsunderlaget ange vilken prisbild som är godtagbar. Vidare skulle det vara direkt olämpligt att i förfrågningsunderlaget redovisa en godtagbar prisbild. Skäl att avbryta en upphandling ska vila på saklig grund. För hög prisbild och dålig konkurrens kan utgöra, och utgör vanligtvis, saklig grund

för att avbryta en upphandling. Beslutet överprövades inte och påverkade inte den planerade avtalsstarten den 14 juni 2015. Myndigheten var även snabb med att påbörja en ny konkurrensutsatt annonserad upphandling.

Orsaken till avbrytandet av den andra upphandlingen i november 2014 var att myndigheten hade ställt ett krav som bedömdes sannolikt stå i strid med LOU först i och med den konsultation med externa jurister som skedde efter begäran om omprövning. Det är inte möjligt för en upphandlande myndighet att optimera varje upphandling så att överprövningar och ingripanden enligt LOU helt undviks. Myndigheten kan inte heller förutse och anses ha orsakat varje upphandlingsfel. Efter att myndigheten bedömt att klaganden kunde ha fog för sin talan beslutades, för att inte tappa tempo genom en lång överprövning med risk för att få göra om upphandlingen, att avbryta upphandlingen samt att omedelbart påbörja arbetet med att göra om densamma. På kortare tid än en månad var en ny upphandling i konkurrens publicerad. Det var dock inte längre möjligt att behålla den 14 juni 2015 som avtalsstart utan den försköts till den 1 november 2015. Beslutet att avbryta upphandlingen överprövades av förvaltningsrätten som avslog begäran, vilket innebär att avbrytandet var förenligt med LOU.

När det visade sig att avtalsstarten för den ordinarie upphandlingen måste förskjutas i fyra och en halv månad beslutade myndigheten att, där det var möjligt, förlänga befintliga avtal genom direkttilldelning. För vissa områden, däribland primärområdet Ånge, var detta inte möjligt och myndigheten beslutade då att i konkurrens direktupphandla operatörer. Myndigheten har gjort vad som ankommit på den för att tillvarata konkurrens. Upphandlingen publicerades på myndighetens hemsida och det gavs möjlighet för fler leverantörer att lämna anbud. Det visade sig dock att den konkurrensutsatta direktupphandlingen endast fick en anbudsgivare, Taxi Mitt, och att anbudspriset var för högt. Det fanns därmed inget lämpligt anbud att anta. Under denna tid hade dock den ordinarie upphandlingen, med avtalsstart den 1 november 2015, vunnit laga kraft.

Vinnaren inom primärområdet Ånge var Taxi Holm AB (Taxi Holm). Med hänsyn till den höga prisbilden och med ledning av 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU beslutade myndigheten att uppta förhandling och bjöd in Taxi Mitt och Taxi Holm att lämna anbud samt förhandla för perioden 14 juni – 31 oktober 2015. Prisbilden sjönk och Taxi Holm lämnade det bästa anbudet.

Taxi Holm tilldelades uppdraget den 30 mars 2015. Tilldelningen överprövades och förvaltningsrätten meddelade den 2 april 2015 ett interimistiskt beslut. Förvaltningsrätten avslog även myndighetens begäran om hävande av det interimistiska beslutet. Med hänsyn till att trafikstart den 14 juni 2015 förutsatte tid för att införskaffa fordon, säkra personal och planera såg myndigheten ingen annan utväg än att den 15 april 2015 undanröja tilldelningen och avbryta upphandlingen. Den 17 april 2015 genomfördes en ny direktupphandling utan konkurrens och avtal träffades med Taxi Holm. Myndighetens beslut att avbryta upphandlingen den 15 april 2015 överprövades och förvaltningsrätten avslog begäran. Det innebär således att avbrytandet var förenligt med LOU.

Det var absolut nödvändigt att tilldela kontaktet då det avsåg transporter för personer som är beroende av samhällstransporter för att ta sig till affär, vårdcentral, sjukhus, skolor m.m. Det var även av synnerlig brådska då uppdraget skulle påbörjas den 14 juni 2015 och tiden mellan avtalet och avtalsstart erfordrades för planering. När den ordinarie upphandlingen påbörjades i april 2014 kunde myndigheten inte förutse att upphandlingen skulle komma att utvecklas på det sätt som skett. Att upphandlingen inte kunnat avslutas som planerat med direktupphandling som konsekvens har berott på omständigheter som i huvudsak legat utanför vad myndigheten själv kunnat förutse och påverka. Samtliga rekvisit enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU var således uppfyllda och myndighetens uppfattning är att den gjort allt vad som ankommer på den för att genomföra en korrekt upphandling.

**Taxi Mitt** vidhåller vad som anförts i förvaltningsrätten med bl.a. följande tillägg.

Förvaltningsrättens domslut har inte gått myndigheten emot och domskäl kan inte överklagas. Utifrån hur domslutet är formulerat föreligger det inte heller någon obligatorisk skyldighet för Konkurrensverket att ansöka om upphandlingsskadeavgift från myndigheten. Myndigheten saknar således talerätt.

Om kammarrätten finner att målet ska prövas i sak anför Taxi Mitt följande.

De skäl som myndigheten framför till avbrytandebeslutet i augusti 2014 – att prisbilden var för hög, att det var för svag konkurrens samt att flertalet anbudsgivare föreföll ha missuppfattat hur anbud skulle lämnas – utgör inte någon saklig grund för att avbryta upphandlingen. Anbudsförutsättningarna saknade uppgift om vilken prisbild som myndigheten ansåg var godtagbar. Inte heller överensstämmer det som myndigheten nu anför med det som angavs i avbrytandebeslutet. Ansvaret för det onödiga avbrytandebeslutet avseende den första upphandlingen och den tidsutdräkt detta medförde åvilar helt myndigheten. Att Taxi Mitt inte överklagade beslutet saknar relevans för prövningen i detta mål. Av relevans är dock att Taxi Holm inte kom med anbud i den första upphandlingen.

Myndighetens reviderade förfrågningsunderlag i den andra upphandlingen var inte heller utformat i syfte att komma till rätta med de brister som utgjorde skälen till att avbryta den första upphandlingen. Inte heller angavs vilken prisbild som var godtagbar. Vidare var det oklart vilka revideringar som syftade till att förbättra konkurrensen och motverka att anbudsgivare skulle missuppfatta hur anbud lämnades. Skälet för myndighetens beslut att den 5 november 2014 avbryta den andra upphandlingen var för att ett skalkrav bedömdes strida mot LOU. Kravet var helt nytt och saknades i förfrågningsunderlaget i den första upphandlingen. Ansvaret för kravet, som

myndigheten senare bedömde strida mot LOU, åvilar myndigheten som därmed bär ansvaret för den tidsutdräkt som beslutet om avbrytande medförde. Att Taxi Mitt inte överklagade beslutet saknar relevans för prövningen i detta mål. Av relevans är dock att Taxi Holm inte heller kom med anbud i den andra upphandlingen.

Den tredje upphandlingen påbörjades i december 2014 och slutfördes, såvitt avser primärområde Ånge, med att Taxi Holm tilldelades merparten av uppdragen. När det gäller den fjärde upphandlingen, eller den första oannonserade upphandlingen, var det naturligtvis möjligt för myndigheten att genom överenskommelse förlänga avtalet med Taxi Mitt, som hade bedrivit den aktuella verksamheten i primärområdet Ånge under många år. Myndigheten påstår att anbudspriserna för bl.a. området Ånge var alldeles för höga. Inte heller i den icke annonserade upphandlingen angav myndigheten något i anbudsförutsättningarna om vad som skulle anses utgöra godtagbara anbudspriser. Vilka anbudspriser som lämnats saknar dock relevans i detta mål.

Myndighetens överklagandeskrift visar att myndigheten ägnat sig åt återkommande prutningsrundor. Att myndigheten vidtagit åtgärder efter förvaltningsrättens beslut den 2 och den 15 april 2015 utgör ett rent kringgående av LOU:s regler och berövar Taxi Mitts rätt till domstolsprövning. Det saknar betydelse om myndigheten, när upphandlingen startade i april 2014, hade kunnat förutse tidsutdräkten eller inte eftersom det är beslut därefter som förorsakat tidsutdräkten. Brådskan har varit helt eller till övervägande del föranledd av myndighetens eget agerande i de ovan redovisade upphandlingsförfarandena.

Att myndigheten inte angivit vilken prisbild som anses godtagbar strider mot transparensprincipen, speciellt då myndigheten lagt så stor vikt vid prisnivån. Den första annonseringen avbröts med svepande och oprecisa skäl. Hög prisbild och svag konkurrens beror vanligtvis på de i förfråg-

ningsunderlaget angivna anbudsförutsättningarna, vilket myndigheten ansvarar för. Det skall-krav som fällde den andra upphandlingen fanns inte med i den första annonserade upphandlingen utan infördes först i den andra upphandlingen. Detta är myndighetens ansvar och den tidsutdräkt som detta medfört är föranledd av myndighetens eget agerande. Redan när den tredje upphandlingen annonserades var myndigheten i tidsnöd.

Myndighetens agerande faller inte in under förutsättningarna i 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU. Myndighetens agerande i upphandlingarna har berott på omständigheter som helt eller i allt väsentligt legat innanför vad myndigheten själv kunnat förutse eller påverka. Att myndigheten annonserat den första direkttilldelningen på hemsidan saknar relevans för bedömningen av 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU. Detsamma gäller att det är fråga om en kort avtalstid på fyra och en halv månad.

### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### **Talerätt**

Den första frågan kammarrätten har att pröva är om myndigheten har talerätt. Ett beslut får överklagas av den som det angår, om det gått honom eller henne emot (33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen [1971:291], FPL).

I rättsfallet HFD 2014 ref. 49 rörande upphandlingsskadeavgift hade de upphandlande myndigheterna invänt att Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift skulle avslås med hänsyn till att det saknades ett lagakraftvunnet avgörande där det i domslutet angavs att avtal skulle bestå av hänsyn till ett tvingande allmänintresse. Högsta förvaltningsdomstolen (HFD), som inte fann att ansökan skulle avslås på den grunden, uttalade bl.a. följande. En förutsättning för att en förvaltningsrätt ska kunna besluta att ett avtal ska bestå är att rätten funnit att det finns tvingande hänsyn till ett

allmänintresse. Att så hade skett i det aktuella fallet framgick av förvaltningsrättens dom. Något krav att detta också ska anges i själva domslutet kan inte härledas ur bestämmelserna om upphandlings-skadeavgift.

Med bakgrund av HFD:s ställningstagande i den ovan angivna domen måste den nu överklagade domen anses angå myndigheten och gå myndigheten emot. Talerätt enligt 33 § FPL föreligger således för myndigheten.

### **Förhandlat förfarande utan föregående annonsering**

Frågan är därefter om myndigheten haft rätt att genomföra ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av det tidsbegränsade avtalet om fyra och en halv månad avseende samhällsbetalda resor och transporter. Kammarrätten har att pröva om myndigheten har visat att förutsättningarna i 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU varit uppfyllda, dvs. att det var absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av myndigheten har gjort det omöjligt att hålla tidfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Svensk upphandlingslagstiftning bygger i stort på EU-rättsliga direktiv. Otillåten direktupphandling har av EU-domstolen betecknats som den allvarligaste överträdelsen av gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet kan begå och ett avtal som har ingåtts till följd av en otillåten direktupphandling bör i princip anses vara ogiltigt (jfr p. 13 i beaktandesatsen till direktiv 2007/66 EG om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling). Varje undantag från skyldigheten att tillämpa relevanta bestämmelser när förutsättningarna är uppfyllda ska tolkas restriktivt, och det är den som åberopar undantagsbestämmelsen som har bevisbördan för att det föreligger sådana särskilda



omständigheter som motiverar att undantag görs (jfr EU-domstolens domar i mål C-26/03, Stadt Halle, p. 44-46 samt de förenade målen C-20/01 och C-28/0, Kommissionen mot Tyskland, p. 58).

Det aktuella avtalet avser samhällsbetalda resor och transporter och upphandlingen omfattar, såvitt framgår, bl.a. transporter till skola, vårdcentral och sjukhus för personer som är beroende av dessa. Ett upphörande av transporterna skulle medföra allvarliga konsekvenser varför det enligt kammarrättens mening står klart att det varit absolut nödvändigt att tilldela kontraktet för att säkra behovet av samhällstransporter. Vidare kan kammarrätten konstatera att myndigheten, vid tidpunkten för direkttilldelningen i april 2015, inte haft möjlighet att använda sig av öppet, selektivt eller förhandlande förfarande med föregående annonsering om avtalsstart den 14 juni 2015 skulle kunna säkerställas. Enligt kammarrättens bedömning har synnerlig brådska således förelegat för myndigheten.

Frågan är här efter om den synnerliga brådska som uppstått berott på omständigheter som inte kunnat förutses av myndigheten.

Det finns inte någon anledning att betvivla att myndighetens avsikt har varit att genomföra upphandlingen i enlighet med LOU. Det ställs dock höga krav på en upphandlande myndighets planering och organisation för att en omständighet inte ska anses hänförlig till myndigheten (se tex. EU-domstolens dom i mål C-385/02, Kommissionen mot Italien, p. 26-28).

Taxi Mitt menar att det är myndighetens agerande som medfört tidsutdräkten och att den brådska som uppstått helt eller till övervägande del är föranledd av myndighetens eget agerande. Myndigheten å sin sida menar att den, då upphandlingen påbörjades i april 2014, inte kunde förutse att upphandlingen skulle komma att utvecklas på det sätt som skett och att direktupphandlingen berott på omständigheter som legat utanför vad myndigheten själv kunnat förutse och påverka.

I nu aktuellt fall har brådskan uppstått till följd av att myndigheten vid två tillfällen avbrutit upphandlingen. Såvitt framgår avbröts den första upphandlingen efter att det konstaterats att det var få anbudsgivare, svag konkurrens och en för hög prisbild, vilket enligt kammarrättens mening i och för sig måste anses vara omständigheter som legat utanför myndighetens kontroll. Vid denna tidpunkt ansåg sig myndigheten dock fortfarande kunna genomföra en konkurrensutsatt annonserad upphandling.


Den andra upphandlingen avbröts till följd av att ett skall-krav bedömts strida mot LOU. Myndigheten beslutade, efter att ansökan om överprövning kommit in och efter att ha konsulterat externa jurister, att avbryta upphandlingen. Det var efter att denna upphandling avbrutits som myndigheten konstaterade att avtalsstarten den 14 juni 2015 inte längre var möjlig att hålla. Det aktuella skall-kravet var utformat av myndigheten och, såvitt framgår, förekom inte i förfrågningsunderlaget till den första upphandlingen. Utformningen av förfrågningsunderlaget är en omständighet som ligger inom den upphandlande myndighetens kontroll och brister däri måste som regel kunna tillskrivas myndighetens bristande planering.

Kammarrätten kan således konstatera att den synnerliga brådska som myndigheten hänvisar till, och som är anledningen till varför myndigheten använt ett förhandlat förfarande utan annonsering, får tillskrivas myndighetens bristande planering. Detta är en omständighet som kunnat förutses av myndigheten. Myndigheten har därmed inte haft rätt att använda sig av ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Överklagandet ska därmed avslås.


Taxi Mitt har inte överklagat förvaltningsrättens dom. Det finns således inte något skäl för kammarrätten att bedöma huruvida avtalet bör bestå till följd av tvingande hänsyn till allmänintresset.

---

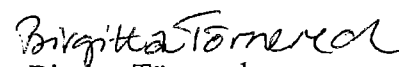
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Peter Lif  
kammarrättsråd  
ordförande



Åsa Ärlebrant  
kammarrättsråd  
referent



Birgitta Törnered  
kammarrättsråd

Sara Poulsen  
kammarrättsfiskal  
föredragande



**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 avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Taxi Mitt Ekonomisk förening yrkande om att ogiltigförklara avtalet av den 17 april 2015 mellan Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län och Taxi Holm AB.

---

**BAKGRUND**

Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län (myndigheten) har gjort en direktupphandling avseende anropsstyrd trafik och skolskjutsar inom Ånge primärområde (dnr 14/00379) och i sitt tilldelningsbeslut den 30 mars 2015 bl.a. valt att tilldela delar av uppdraget till Taxi Holm AB. Taxi Mitt Ekonomisk förening har härefter ansökt om överprövning av upphandlingen i dessa delar.

Myndigheten beslutade därefter den 15 april 2015 att avbryta direktupphandlingen (dnr 14/00379) och undanröja delar av tilldelningsbeslutet av den 30 mars 2015. Förvaltningsrätten prövar på ansökan av Taxi Mitt Ekonomisk förening i mål nr 1063-15 fråga om avbrytandebeslutet var korrekt.

Den 17 april 2015 ingick myndigheten avtal med Taxi Holm AB avseende Ånge primärområde (dnr 15/00145). Avtalet avser samma trafikuppdrag som i det undanröjda tilldelningsbeslutet gällande anropsstyrd trafik och sjuklinje 190 samt skolskjutsarna till Fränsta och Ljungaverk skola.

**YRKANDEN M.M.**

**Taxi Mitt Ekonomisk förening (föreningen)** yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara avtalet av den 17 april 2015 mellan myndigheten och Taxi Holm AB. Föreningen anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Myndigheten har slutit avtal med Taxi Holm AB utan föregående annonsering. Något undantag från annonseringsplikten föreligger inte varför avtalet är ogiltigt. Myndigheten publicerade i april 2014 förfrågningsunderlag gällande upphandling av samhällsbetalda resor inom huvudsakligen Västernorrland. Därefter har myndigheten återkommande avbrutit upphandlingar av dessa resor.

Den första annonserade upphandlingen, avseende samtliga primärområden, avbröt myndigheten 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. Något förbehåll för att avbryta upphandlingen på dessa grunder fanns inte i förfrågningsunderlaget. Föreningen lämnade ett komplett anbud varför det saknades godtagbara skäl för 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.

Gällande den direktupphandling som avser perioden 14 juni–31 oktober 2015 framgår det tydligt av både upphandlingens beteckning och förfrågningsunderlaget samt hänvisning till densamma att myndigheten upphandlade enligt reglerna i 15 kap. LOU, trots att upphandlingen med beaktande av dess värde skulle ha upphandlats med stöd av 1–14 kap. LOU eftersom kontraktsvärdet uppgår till över 3,6 miljoner kr. Föreningen lämnade 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. Inte heller denna gång fanns något förbehåll i förfrågningsunderlaget gällande ”olämpliga anbud”. Myndigheten har efteråt anfört att direktupphandlingen genomförts med ledning av 4 kap. 5 § första stycket 1 p. LOU vilket framstår som en efterhandskonstruktion eftersom ingenting i den riktningen angavs i meddelandet den 10 mars 2015. Myndigheten avvaktade utan förklarliga skäl i nästan två månader efter anbudstidens utgång den 19 januari med att lämna meddelande.

Av myndighetens direkttilldelningsbeslut (avtalet) den 17 april 2015 framgår inget skäl för aktuell direkttilldelning utan föregående annonsering. I avbrytandebeslutet två dagar tidigare kan dock anas att myndigheten åberopar synnerlig brådska enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 p. LOU. En tillämpning av denna bestämmelse förutsätter bl.a. att den synnerliga brådskan orsakats av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten, samt att omständigheterna inte får vara hänförliga till eller på annat sätt beroende av den upphandlande myndighetens eget agerande. Myndigheten har genom att bl.a. tvinga anbudsgivarna till återkommande prutningar och genom sin strävan att tilldela Taxi Holm AB kontrakt orsakat den uppkomna brådskan. Förutsättningarna är därmed inte uppfyllda för den i målet aktuella direktupphandlingen eftersom den påstådda brådskan helt beror på myndighetens handlande och brådskan hade också kunnat förutses av myndigheten. Denna aktuella undantagsregel tolkas restriktivt i praxis. Det föreligger inte heller sådana exceptionella omständigheter som medför att avtalet ska få bestå med hänvisning till tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

**Myndigheten** bestrider yrkandet om ogiltigförklaring av avtalet och anför i huvudsak följande.

Myndigheten har i mycket god tid påbörjat upphandlingen av samhällsbetalda resor inom Västernorrlands län (SÄKO 2015). Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande med föregående annonsering varför någon avsikt att kringgå LOU inte har förelegat. Med anledning av omständigheter som i allt väsentligt har legat utanför vad myndigheten kunnat förutse har upphandlingen avbrutits vid två tillfällen. Vid det första tillfället, som berodde på en för hög prisbild och bristande konkurrens, förelåg ingen risk för att myndigheten skulle hamna i tidsnöd med upphandlingen. Vid det andra tillfället, som berodde på en otydlighet i förfråg-

ningsunderlaget, visade det sig att det inte längre var möjligt att behålla den 14 juni 2015 som startdatum för SÄKO 2015. Startdatumet försköts därför till den 1 november 2015 varför samhällsresorna under perioden 14 juni–31 oktober 2015 behövde tryggas med ett tillfälligt avtal.

Den första direktupphandlingen i konkurrens visade på en alldeles för hög prisbild varför myndigheten beslutade att uppta förhandling även med andra leverantörer. Denna förhandling visade sig lyckosam då såväl föreningen som Taxi Holm AB lämnade betydligt lägre priser än de priser föreningen som ensam anbudsgivare lämnade inom Ånge primärområde. Sedan Taxi Holm AB den 30 mars 2015 tilldelades primärområdet Ånge, utifrån ekonomiskt mest fördelaktiga anbud, begärde föreningen överprövning av tilldelningsbeslutet och förvaltningsrätten fattade ett interimistiskt beslut den 2 april 2015. Beslutet vidmakthölls i ett nytt beslut den 15 april 2015. Myndigheten hade ingen annan möjlighet, med hänsyn till trafikstarten den 14 juni 2015, än att undanröja tilldelningen och avbryta upphandlingen samt därefter träffa avtal med Taxi Holm AB i en ny direkttilldelning.

Myndigheten har sammantaget gjort vad på den ankommit för att genomföra en upphandling i konkurrens, men i och med att endast två månader återstod till trafikstart fanns det inget annat alternativ än att vända sig till endast en anbudsgivare för att i ett tillfälligt avtal under 4,5 månader säkra tillgången på transporter. Detta är direkt nödvändigt för den grupp av personer som är beroende av samhällstransporter för att ta sig till affär, vårdcentral, sjukhus m.m. Skäl för en direktupphandling enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 p. LOU föreligger därmed. Alternativt görs gällande att avtalet ska få bestå till följd av ett tvingande allmänintresse.



### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Enligt 4 kap. 5 § LOU får upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om

1. det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt,
2. det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör, eller
3. 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 (4 kap 5 § LOU).

I artikel 31.1 (c) i direktiv 2004/18/EG anges som ytterligare förutsättning för denna undantagsbestämmelse att de omständigheter som åberopas som skäl för synnerlig brådska inte i något fall får tillskrivas den upphandlande myndigheten. Denna förutsättning har inte tagits in i den svenska lagtexten. Lagstiftaren har anfört (prop. 2006/07:128 s. 327) att sådana omständigheter som är hänförliga till den upphandlande myndigheten torde inte vara omöjliga att förutse för myndigheten. Detta behöver därför inte särskilt anges och har därför inte tagits in i den nya lagtexten. Någon skillnad i sak är således inte avsedd.

Enligt 16 kap. 13 § LOU ska förvaltningsrätten besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt om avtalet slutits utan föregående annonsering (16 kap. 13 § LOU).

Av 16 kap. 14 § LOU följer att om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Otillåten upphandling

Förvaltningsrätten konstaterar att en direktivstyrd upphandling utan föregående annonsering har genomförts.

Förvaltningsrätten har då först att ta ställning till om förutsättningarna för undantag från annonseringsplikten, enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 p. LOU, varit uppfyllda.

För att få genomföra en upphandling med förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 4 kap. 5 § första stycket 3 p. LOU krävs att det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men att synnerlig brådska som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid ett öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Förfarandet som anges i 4 kap. 5 § LOU får enligt EG-domstolen endast användas undantagsvis och tillämpas restriktivt (se EG-domstolens avgörande, *Stadt Haile*, C-26/03, p. 44–46).

Den synnerliga brådska som myndigheten anför som skäl för att tillämpa undantaget från annonseringsplikten har, enligt förvaltningsrättens mening, till en inte obetydlig del varit föranledd av myndighetens eget agerande i de tidigare upphandlingsförfarandena. Detta borde ha kunnat förutses av den upphandlande myndigheten. Särskilda omständigheter enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 p. LOU har därmed inte förelegat. Myndigheten har därför genomfört upphandlingen i strid med LOU och det finns därmed förutsättningar för att ogiltigförklara avtalet enligt 16 kap. 13 § LOU.

Den frågan som förvaltningsrätten därefter har att pröva är om det ändå finns anledning att låta avtalet bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänt intresse.

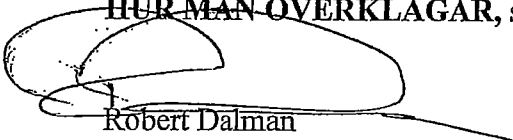
Tvingande hänsyn till allmänintresse

Enligt 16 kap. 14 § LOU ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse. 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. EU-domstolen har bedömt allmänintresset som tvingande angående 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 en sådan omständighet 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.

Av handlingarna i målet framgår att upphandlingen avser samhällstransporter, däribland sådana som är nödvändiga för den grupp av personer som är beroende av för att ta sig till vårdcentral och sjukhus m.m. Tjänsterna ifråga har en stor påverkan på människors liv och hälsa, och det är dessutom till viss del är svaga grupper i samhället som berörs såsom äldre och sjuka. Mot denna bakgrund får det, enligt förvaltningsrättens mening, anses föreligga sådana omständigheter som omfattas av begreppet tvingande hänsyn till allmänintresse varför det i detta fall finns skäl för att låta avtalet bestå. Yrkandet om att förklara det aktuella avtalet ogiltigt ska mot denna bakgrund avslås.

---

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

  
Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av föredraganden Andreas Svadling.

## 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. 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 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 krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.