



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2016-04-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1292-16



Ankomstdatum
2016-04-29

SÖKANDE

Ressel Rederi AB, 556526-3554

Ombud: Advokat Ida Kjos
Advokat Jan Stålhandske
Advokatfirman Oebergs AB
Sveavägen 17
111 57 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016

Ombud: Advokat Erik Gadman
Advokat Joakim Lavér
Jur.kand. Anton Johansson
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Stockholms läns landstings avtal med Blidösunbolaget AB avseende skärgårdstrafik i Stockholms län "C-avtalet" får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda.

Dok.Id 696224

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) har genomfört en upphandling av kollektiv trafik i Stockholms skärgård, dnr 2015-0159. Tilldelningsbeslut i upphandlingen meddelades den 17 november 2015 där det beslutades att Blidösundsbolaget AB skulle tilldelas kontrakt för område C (Innerskärgården). Upphandlingen har därefter blivit föremål för överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

SLL har den 15 januari 2016 tecknat temporärt uppdragsavtal avseende skärgårdstrafik i Stockholms län beträffande område C med Blidösundsbolaget AB utan föregående annonsering. Avsikten är att det tillfälliga avtalet ska löpa fram till dess att SLL kan avsluta upphandlingen genom att teckna avtal.

Ressel Rederi AB (bolaget) ansöker om överprövning av C-avtalet mellan SLL och Blidösundsbolaget AB och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att avtalet är ogiltigt.

SLL bestrider bifall till ansökan och yrkar för det fall domstolen skulle finna att det föreligger förutsättningar för att ogiltigförklara avtalet att det, på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ändå ska få bestå.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Vad målet gäller

Målet gäller om det temporära uppdragsavtalet mellan SLL och Blidösundsbolaget AB gällande skärgårdstrafik i Stockholms län ska förklaras ogiltigt på grund av att avtalet slutits utan föregående annonsering.

Vad parterna anför

Bolaget

Något undantag för att avstå från annonsering har inte varit tillämpligt. Det saknas grund för direktupphandling. SLL har därigenom brutit mot LOU och de grundläggande principerna däri och C-avtalet har ingåtts genom en otillåten direktupphandling. Skäl finns därför att besluta att C-avtalet är ogiltigt. Det saknas skäl att låta C-avtalet bestå.

Enligt det tidigare kontraktet avseende sjötrafiken i det aktuella området fanns en möjlighet till förlängning av kontraktet upp till tolv månader. Kontraktet har förlängts med endast cirka 3,5 månader till och med den 14 april 2016. Bolaget har accepterat en förlängning. Det har således funnits en möjlighet för SLL att försäkra sig om fortsatt drift av sjötrafiken, även för det fall att överprovningen av den tidigare upphandlingen drar ut på tiden.

Det var alltså inte nödvändigt att tilldela C-avtalet och någon synnerlig brådska som omöjliggjorde ett förfarande med föregående annonsering förelåg inte. SLL har arbetat med denna upphandling under mycket lång tid och har inte kunnat undgå att inse att tiden från tilldelningsbeslutet till trafikstart inte skulle räcka. Brådskan är således självförvållad och kan inte utgöra ett skäl till att direktupphandlingen skulle vara tillåten. Något sådant tvingande hänsyn till ett allmänintresse som skulle medföra att C-avtalet skulle bestå finns inte. Allmänintresset av att sjötrafik erbjuds allmänheten kan enkelt tillgodoses genom ovan nämnda förlängningsmöjlighet.

SLL

SLL påbörjade tidigare en annan upphandling av kollektiv trafik i skärgården. Den upphandlingen kom emellertid att avbrytas. SLL inledde därefter

upphandlingen för att på nytt konkurrensutsätta den kollektiva trafiken i skärgården. Mot bakgrund av att tidigare ingångna avtal rörande utförande av kollektiv trafik i skärgården löpte ut innan nya avtal kunde tecknas genom upphandlingen, valde SLL att utan föregående annonsering teckna s.k. interimsavtal med nuvarande leverantörer för att säkerställa driften av den kollektiva trafiken i skärgården fram till dess att nya avtal kunde tecknas i upphandlingen.

SLL tecknade bl.a. ett sådant interimsavtal med bolaget den 10 december 2013. Interimsavtalet gällde från den 1 januari 2014 till och med den 31 december 2015. En förutsättning för att förlänga interimsavtalet var att SLL meddelade om sådan förlängning senast sex månader före sista avtalsdag, dvs. senast den 30 juni 2015. Därefter var det inte möjligt att förlänga interimsavtalet. Interimsavtalet kom också att förlängas av SLL, dock ensidigt, till och med den 14 april 2016.

Eftersom interimsavtalet löpte ut den 14 april 2016, och SLL tills vidare är förhindrat att teckna de avtal som tilldelats i upphandlingen, riskerade SLL att per den 15 april 2016 stå utan avtal med utförare av kollektiv trafik i skärgården. Det är bl.a. mot denna bakgrund som SLL den 15 januari 2016 beslutade att teckna temporära uppdragsavtal avseende kollektiv sjötrafik, däribland avtalet med Blidösundsbolaget AB. Avsikten är att det tillfälliga avtalet ska löpa fram till dess att SLL kan avsluta upphandlingen genom att teckna avtal.

Det framgår uttryckligen av punkt 4.1 i interimsavtalet att en förlängning av avtalet skulle meddelas senast sex månader innan avtalstiden löpte ut. Någon förutsättning eller kontraktuell möjlighet att förlänga interimsavtalet finns således inte, eftersom sådan förlängning skulle ha skett senast den 30 juni 2015. Det ska vidare framhållas att en förlängning av interimsavtalet utan stöd i avtalets bestämmelser rent upphandlingsrättsligt skulle kunna

betraktas som tilldelning av ett nytt kontrakt utan föregående annonsering. Att förlänga interimsavtalet på sätt som bolaget påstår hade således inneburit en direktupphandling. Eftersom SLL inte meddelat att interimsavtalet skulle förlängas den 30 juni 2015 föreligger det inte längre förutsättningar att förlänga avtalet. Att bolaget senare har uppgett att man godtar en förlängning av interimsavtalet ändrar inte detta.

Enligt SLL:s uppfattning har det förelegat förutsättningar för SLL att ingå det tillfälliga avtalet såväl med stöd av 4 kap. 5 § 3 LOU som med hänvisning till synnerliga skäl.

SLL, som är en landstingskommun, ansvarar enligt 2 kap. 1 § lagen (2010:1065) om kollektivtrafik för den regionala kollektivtrafiken i Stockholms län vilket innefattar den i målet aktuella trafiken. SLL:s ingående av avtalet är således ett led i SLL:s utförande av landstingets författningsreglerade skyldigheter. SLL är av uppfattningen att upphandlingen har genomförts korrekt och i enlighet med LOU och att de anbudsgivare som lämnat de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden i upphandlingen uppfyller samtliga krav som SLL ställt upp. Upphandlingen har dock blivit föremål för flera ansökningar om överprövning och en förlängd avtalsspärr hindrar tills vidare SLL från att ingå avtal med anledning av upphandlingen.

Trafikstart är enligt villkoren i upphandlingen planerad till den 15 april 2016. Inför trafikstart åligger det trafikutövarna att vidta ett stort antal åtgärder och förberedelser för att kunna börja driva trafiken vid den tidpunkten. Det har förelegat synnerlig brådska, som inte beror på omständigheterna som SLL har kunnat råda över eller förutse, som omöjliggör det att tillämpa ett annonserat förfarande. Upphandlingen är en omfattande och komplicerad upphandling av kollektivtrafiktjänster. Den direktupphandling som är föremål för prövning har genomförts med anledning av att upphandlingen har

begärts överprövad och i syfte att trygga trafikdriften till dess att upphandlingen kunnat avslutas.

Det ska vidare framhållas att kollektiv trafik utgör en allmännyttig tjänst som SLL ansvarar för i egenskap av regional kollektivtrafikmyndighet i Stockholms län. Den kollektiva trafiken i skärgården utgör en mycket viktig tjänst för skärgårdens invånare och även för Stockholms läns invånare i övrigt. Det är således av mycket stor betydelse att den kollektiva trafiken i skärgården kan tillhandahållas under den tid som den förlängda avtalssparren gäller i upphandlingen (dvs. så länge SLL är förhindrat att teckna avtal i upphandlingen) och efter 14 april 2016 när interimsavtalet med bolaget upphörde att gälla. Med hänsyn till bl.a. dessa omständigheter föreligger det synnerliga skäl och det har därmed förelegat förutsättningar att ingå de tillfälliga avtalet med Blidösunsbolaget AB.

Även om domstolen, trots SLL:s bestridande, skulle finna att förutsättningarna för ogiltighet enligt 16 kap. 13 § LOU är uppfyllda finns sådana tvingande hänsyn till ett allmänintresse som innebär att rätten ska besluta att avtalet får bestå.

Interimsavtalet upphörde att gälla den 14 april 2016. Kollektivtrafiken är av central betydelse för samhället och dess medborgare. Detta gäller med särskild styrka i områden som är svåra för enskilda att ta sig till eller från utan kollektivtrafik. Stockholms skärgård är just ett sådant område. För det fall avtalet skulle ogiltigförklaras skulle konsekvenserna för SLL och för resenärerna bli mycket allvarliga.

Utgångspunkter för bedömningen

Inledningsvis kan konstateras att den aktuella tjänsten är en s.k. B-tjänst och enligt 1 kap. 2 § LOU ska 15 kap. tillämpas i fråga om B-tjänster. Det är

ostridigt i målet att SLL tilldelat det aktuella kontraktet utan föregående annonsering. Förvaltningsrätten har att ta ställning till om SLL haft rätt att genomföra den aktuella upphandlingen genom direktupphandling.

Enligt 16 kap. 13 § första LOU ska rätten besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bl.a. om avtalet slutits utan föregående annonsering i vissa fall.

Av 15 kap. 3 § LOU framgår att direktupphandling får tillämpas bl.a. om förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5–9 §§ är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl.

Det är den som åberopar att en upphandling får genomföras utan föregående annonsering som har bevisbördan för att förutsättningarna är uppfyllda. Direktupphandling är ett undantagsförfarande och undantagsbestämmelserna ska tolkas restriktivt.

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

Förvaltningsrättens bedömning

Rätt att tilldela av kontraktet med stöd av 4 kap. 5 § 3 LOU

En upphandlande myndighet får enligt 4 kap. 5 § 3 LOU tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering 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.

Alla förutsättningar måste vara uppfyllda för att undantaget ska vara tillämpligt.

Vad som utgör en absolut nödvändig kontraktstilldelning får bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. För att det ska anses absolut nödvändigt att tilldela ett kontrakt ska det enligt praxis röra sig om upphandling av varor eller tjänster av stor samhällsekonomisk betydelse eller av viktig medicinsk art (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 1446–1452-12 och i mål nr 7469-7472-11).

Villkoret att det ska föreligga synnerligen brådska innebär att det ska vara omöjligt för en upphandlande myndighet att hålla tidsfristerna vid ett öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Brådskan ska således innebära att det inte funnits tid att genomföra ett upphandlingsförfarande med föregående annonsering utan direktupphandling ska ha varit det enda möjliga alternativet. Vid bedömningen om en upphandlande myndighet haft möjlighet att hålla de uppställda tidsfristerna tillkommer dessutom den tid det tar för myndigheten att författa ett justerat eller ett nytt förfrågningsunderlag, den tid det tar för utvärdering av inkomna anbud, inställetiden för en ny leverantör samt tidsåtgången för en överprövningsprocess.

SLL har anfört att avtal tecknades den 15 januari 2016 mot bakgrund av pågående överprövningsprocess i upphandlingen och att SLL riskerade att stå utan utövare av kollektiv trafik i skärgården när interimsavtalen löpte ut den 14 april 2016. SLL har vidare anfört att det inte var möjligt att förlänga det tidigare avtalet eftersom ett meddelande om förlängning skulle ha gjorts senast den 30 juni 2016, vilket inte gjordes.

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av detta och vad som i övrigt framkommit i målet att SLL visat att det var absolut nödvändigt att tilldela kontraktet och att det förelåg synnerlig brådska.

En ytterligare förutsättning som måste vara uppfylld för att kunna återropa undantaget är dock att brådskan inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten.

I artikel 31.1 c) i direktiv 2004/18/EG anges som ytterligare förutsättning för denna undantagsbestämmelse att de omständigheter som återopas som skäl för synnerlig brådska inte i något fall får tillskrivas den upphandlande myndigheten. Denna förutsättning har inte tagits in i den svenska lagtexten eftersom sådana omständigheter som är hänförliga till den upphandlande myndigheten inte torde vara omöjliga att förutse för myndigheten (se prop. 2006/07:128 s. 327).

SLL har anfört bl.a. följande. Det har förelegat synnerlig brådska, som inte berott på omständigheter som SLL har kunnat råda över eller förutse, som omöjliggjort för SLL att tillämpa ett annonserat förfarande. SLL påbörjade tidigare en annan upphandling av kollektiv trafik i skärgården. Den upphandlingen kom emellertid att avbrytas. SLL inledde därefter upphandlingen för att på nytt konkurrensutsätta den kollektiva trafiken i skärgården. Upphandlingen är en omfattande och komplicerad upphandling av kollektivtrafiktjänster.

Att upphandlingar av nu aktuellt slag och omfattning kan komma att avbrytas eller överprövas utgör, enligt förvaltningsrättens mening, generellt sett en omständighet som kan förutses av upphandlande myndighet under upphandlingsförfarandets gång. Samma bedömning måste göras när det gäller sådana upphandlingar som är av mer omfattande och komplicerad art. Förvaltningsrätten noterar härvid att direktupphandling är ett undantagsförfarande. Undantagsbestämmelserna ska tolkas restriktivt och den som åbero-

par undantaget från upphandlingsplikten har bevisbördan för detta. Det framgår inte att den synnerliga brådska som uppkommit inte är hänförligt till SLL:s eget handlande och att den inte kunnat förutses av SLL.

Förvaltningsrätten finner, utifrån vad som har anförts av SLL i målet, att SLL inte visat att den synnerliga brådska som SLL åberopar inte kunnat förutses av SLL och att den inte är hänförlig till SLL:s handlande.

Förvaltningsrätten finner därför att förutsättningarna för att tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5 § 3 LOU inte är uppfyllda.

Synnerliga skäl

Enligt 15 kap. 3 § LOU får direktupphandling vidare användas bl.a. om det finns synnerliga skäl.

Av förarbetena (prop. 2001/02:142 s. 99) till bestämmelsen framgår vad som åsyftas med ”synnerliga skäl”. Där anges bl.a. följande. Regeln är främst avsedd för sådana oförutsedda händelser som inte den upphandlande enheten själv kunnat råda över. Att den upphandlande myndigheten har råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling.

Av unionsrättslig praxis framgår att en upphandlande myndighet inte kan åberopa synnerliga skäl om den under lång tid känt till de omständigheter som gjort upphandlingen nödvändig och att de omständigheter som är hänförliga till den upphandlande myndighetens egna brister vad gäller planering och organisation inte kan åberopas som synnerliga skäl (se bl.a. EU-domstolens domar i mål C-24/91 och C-385/02 samt Kammarrätten i Jönköpings domar i mål nr 1178-1183-12).

Vidare finns det vissa allmännyttiga tjänster som skulle störas av att tjänsterna konkurrensutsattes vad gäller relation till brukaren inom exempelvis hälso- och sjukvård samt socialvård. Sådana tjänster skulle kunna direkt-upphandlas av synnerliga skäl (se prop. 2009/10:180, del 1 s. 344 f.).

Enligt förvaltningsrättens bedömning framgår inte annat än att de synnerliga skäl som åberopas beror på SLL:s egen bristande framhållning och de var förutsägbara. Det har i målet inte framkommit att det förelåg några hinder för SLL att senast den 30 juni 2015 förlänga det tidigare interimsavtalet. Förvaltningsrätten finner att det inte framkommit att det förelåg sådana synnerliga skäl som avses i 15 kap. 3 § LOU. Förvaltningsrätten anser därför att det finns grund för att besluta om avtalets ogiltighet.

Ska avtalet få bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse?

Det förvaltningsrätten härfter har att ta ställning till är SLL:s yrkande om att avtalet ska bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

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

Bestämmelsen i 16 kap. 14 § LOU ska tolkas restriktivt. Enligt förarbetena är det endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal ändå får bestå och det framhålls vidare att begreppet tvingande hänsyn till allmänintresset förekommer inom olika områden inom EU-rätten och även har utvecklats i EU-domstolens praxis (prop. 2009/10:180 s. 138 f.). Som exempel på tvingande hänsyn till allmänintresset anges bl.a. allmän ordning och säkerhet, skydd för människors liv och hälsa samt folkhälsa. Enligt förarbetena ska även stor vikt läggas vid om myndigheten i fråga tillhandahåller en allmän service till samhället. Det sägs vidare att det ankommer på

domstolarna att göra en skälig avvägning mellan detta allmänna intresse och leverantörens intresse av det ingångna avtalet förklaras ogiltigt i syfte att en ny upphandling ska företas (a. prop. s. 362).

Det aktuella avtalet rör kollektiv trafik i Stockholms skärgård och omfattar en allmän service till allmänheten. Ett avbrott i ifrågavarande tjänster skulle innebära avsevärda konsekvenser för ett inte obetydligt antal brukare av kollektivtrafiken i Stockholms skärgård. Förvaltningsrätten finner att ett ogiltigförklarande av avtalet skulle leda till av oproportionerliga följder. Det har även framkommit att avtalet är tillfälligt och förvaltningsrätten ifrågasätter inte SLL:s avsikt att det tillfälliga avtalet ska löpa fram till dess att SLL kan avsluta upphandlingen genom att teckna avtal. Förvaltningsrätten finner att omständigheterna är sådana att det, med tvingande hänsyn till ett allmänintresse, finns skäl att låta avtalet bestå. Det i målet aktuella avtalet ska alltså få bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner således att SLL inte visat det haft rätt att sluta avtalet utan föregående annonsering. Förvaltningsrätten bedömer dock att omständigheterna är sådana att det, med tvingande hänsyn till ett allmänintresse, finns skäl att låta avtalet bestå.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).


Maria Dahlberg

Rådman

Marie Englund har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 nås 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.