



Avd. 2

KONKURRENSVER

2018-01-31

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

**SÖKANDE**

1. Samtrans Skol- och handikapptransporter Stockholm AB, 556291-1965
2. Taxi 10 000 AB, 556636-9541

**Ombud 1-2:**

Chefsjuristen Pär Cronhult och biträdande juristen Filip Odell  
Box 5625  
114 86 Stockholm

**MOTPART**

Trafiknämnden, Färdtjänsten i Göteborgs Stad  
Box 2403  
403 16 Göteborg

**Ombud:**

Advokaten Anders Nilsson och biträdande juristen Hermina Kelly  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

**SAKEN**

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### VAD MÅLET HANDLAR OM

Trafiknämnden, Färdtjänsten i Göteborgs Stad (nämnden) har genomfört upphandlingen "Serviceresor utanför Göteborgs trafikeringssområde, delområde 1", (dnr. N444-0190/16, UHB dnr. 337/16).

Av tilldelningsbeslutet den 15 juni 2016 framgår bl.a. följande avseende taxitransporttjänster innefattande serviceresor utanför Göteborgs trafikeringssområde, delområde 1 avseende Stockholms län. Nämnden har tidigare genomfört upphandling av "Serviceresor utanför Göteborgs trafikeringssområde". Efter beslut övergick upphandlingen till förhandlat förfarande. Genom det förhandlade förfarandet hade nämnden kontakt och dialog med Svea Taxi Allians AB, Samtrans Skol- och handikapptransporter Stockholm AB samt Taxi Kurir i Stockholm AB. Efter förhandlat förfarande inkom anbud från Taxi Kurir i Stockholm AB som nämnden därefter beslutade att teckna avtal med.

### YRKANDE M.M.

Samtrans Skol- och handikapptransporter Stockholm AB och Taxi 10 000 AB (sökandebolagen) yrkar att det avtal – avseende taxitransporttjänster innefattande serviceresor utanför Göteborgs trafikeringssområde, delområde 1 avseende Stockholms län – som nämnden slutit med Taxi Kurir i Stockholm AB ska ogiltigförklaras samt anför i huvudsak följande. Det är inte möjligt för nämnden att inleda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering under återopande av att förekommande anbud är för dyrt. Detta gäller oavsett om bedömningen av anbudets prisnivå grundar sig på en marknadsuppskattning eller om priset överstiger myndighetens dokumenterade budget. En upphandlande myndighet som finner inkomna anbud för dyra kan i stället avbryta förfarandet för att senare eventuellt utlysa det på nytt, i möjligen justerad form. Något klarläggande av vad som manifesterar ett "olämpligt anbud" återfinns varken i LOU eller i det äldre så kallade klassiska upphandlingsdirektivet (2004/18/EG). Genom införandet av LOU-direktivet och

legaldefinitionen i artikel 32.2 (a) får det dock numera anses klarlagt vad som gäller i fråga om "olämpligt anbud". Någon möjlighet för en upphandlande myndighet att, på sätt som nu skett, bjuda in andra leverantörer än de som tidigare har lämnat anbud i den aktuella upphandlingen föreligger inte vid anbud som exempelvis bedömts vara för dyra. Sådan möjlighet föreligger enligt LOU och LOU-direktivet endast i situationer där det enbart har lämnats olämpliga anbud som inte kan antas eftersom de är irrelevanta för kontraktet och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande myndighetens behov och krav enligt upphandlingsdokumenten. I förevarande fall har det för delområde 1 inkommit ett anbud från Samtrans som inom föreskriven frist uppfyller samtliga krav enligt upphandlingsdokumenten och som därför utan väsentliga ändringar hade kunnat tillgodose nämndens aktuella behov av taxitransporttjänster. Detta anbud kan sålunda inte anses utgöra något "olämpligt anbud". Vid detta förhållande föreligger det inte några legala förutsättningar för nämnden att övergå till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering och inleda förhandlingar med Taxi Kurir i Stockholm AB. Rättslig grund för nämnden att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering genom att uppta förhandlingar och sluta avtal med vinnande leverantör har därmed inte förelegat. Parternas avtal har sålunda slutits utan föregående annonsering och ska av detta skäl förklaras ogiltigt med stöd av 16 kap. 13 § första stycket ÄLOU. – Eftersom upphandlingen har påbörjats efter LOU-direktivets ikraftträdande ska ÄLOU tolkas direktivkonformt i enlighet med detta direktiv. Det är numera införlivat genom den nya lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Ett anbud som ansetts vara för dyrt kan enligt LOU-direktivet inte utgöra något olämpligt anbud. Det kan däremot, om det prismässigt överskrider den budget som beslutats och dokumenterats av den upphandlande myndigheten, vara ett oacceptabelt anbud. Endast i de fall där det inte har lämnats några lämpliga anbud tillåts den upphandlande myndigheten vända sig direkt till valfria leverantörer och utan föregående annonsering förhandla med dessa. Om det däremot har lämnats ett anbud som uppfyller de formella kraven men som bedömts vara "för dyrt" får den upphandlande myndigheten inte inleda förhand-

ling utan föregående annonsering med någon annan än den som har lämnat det oacceptabla anbudet. Avseende upphandlingens nu aktuella delområde 1 – Stockholms län – har Taxi Kurir Stockholm AB inte lämnat anbud i det föregående öppna förfarandet. Det har därmed inte förelegat några legala förutsättningar för nämnden att inleda förhandlingar eller sluta avtal med detta bolag. Nämnden ska vidare visa tillräckliga förutsättningar för att överhuvudtaget övergå till ett sådant förfarande. Nämnden ska således visa att anbudet från Samtrans överskrider den budget som beslutats och dokumenterats av myndigheten för att anbudet ska anses ”för dyrt” på sätt som gör det oacceptabelt. Någon sådan bevisning har inte visats i målet. Den doktrin nämnden hänvisar till är från 2011 respektive 2015, och därmed obsolet med avseende på förfaranden som har påbörjats efter LOU-direktivets ikraftträdande 2016. – Direktivbestämmelsen i art. 32.2(a) om vad som utgör ett olämpligt anbud ska, till skillnad från motsvarande bestämmelsen i art. 26.4(b) vad som utgör ett oacceptabelt anbud, tolkas uttömmande.

Nämnden anser att yrkandet ska avslås och anför följande. Det har förelegat förutsättningar att genomföra en upphandling genom ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Samtrans anbud var det enda som lämnades i upphandlingen beträffande delområde 1, Stockholms län. Anbudet uppfyllde de obligatoriska kraven och offererat priser som innebar ett utvärderingspris om 695 kr. Utvärderingspriset, som baseras på en tänkt typresa om 6,5 km varar 18 minuter, utgörs av summan av offererade startavgift, offererad körsättning för 6,5 km samt offererad körtidsersättning för 18 minuters körning. Olika priser kan offereras för körning dagtid kl. 06–18 respektive övrig tid. Nämnden uppfattade de av Samtrans offererade priserna som mycket höga. En jämförelse gjordes med priser för motsvarande uppdrag i en nyligen genomförd upphandling i Göteborg. Utvärderingspriserna, med tillämpning av samma utvärderingsmodell, för de två anbudsgivarna som tilldelades kontrakt i Göteborgsupphandlingen uppgick till som lägst 198 kr och som högst till 298 kr. Nämnden jämförde även vad den faktiska kostnaden för en typresa (6,5 km i 18 minuter) skulle bli med till-

lämpning av de offererade priserna. En sådan resa med Samtrans skulle kosta 695 kr och med vinnarna i Göteborg i spannet 189–300 kr. Vidare konstaterade nämnden att den enda andra anbudsgivare som hade lämnat anbud i den ursprungliga upphandlingen, men på ett annat delområde, hade offererat priser som innebar ett utvärderingspris på 276 kr. Priset för en typresa skulle också bli 276 kr. De offererade priserna är också betydligt högre än de priser som offererades av den vinnande anbudsgivaren i den efterföljande förhandlade upphandlingen, 258 kr som utvärderingspris att jämföra med Samtrans 695 kr. Priset för en typresa skulle bli 255 respektive 270 kr beroende på om den utförs dagtid på en vardag eller på övrig tid. Med hänsyn till de höga priserna bedömde nämnden att Samtrans anbud var olämpligt och därför inte skulle antas. Ett anbud kan vara olämpligt om det är för dyrt (Falk 2011 s. 173 och Rosén Andersson m.fl. 2015 s. 257). Eftersom Samtrans anbud var olämpligt och det saknades andra anbud avseende delområde 1 i upphandlingen beslutades att genomföra en upphandling genom ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5 § 1 ÅLOU. De ursprungliga villkoren för kontraktet har inte ändrats. Nämnden hade kontakter med Samtrans, Svea Taxi Allians AB och Taxi Kurir i Stockholm AB. Endast Taxi Kurir i Stockholm AB inkom med anbud. Om förutsättningar föreligger för att tillämpa det aktuella lagrummet kan förhandlingar ske även med leverantörer som inte deltagit i den första resultatlösa upphandlingen (Rosén Andersson m.fl. 2015 s. 257). – Sökandebolagen menar att 4 kap. 5 § 1 ÅLOU, som tidigare kunnat tillämpas då ett anbudspris var för dyrt, numera delvis motsvaras av artikel 26.4 b) i direktivet och 6 kap. 16 § LOU och att den äldre bestämmelsen därför inte kan tillämpas som tidigare. Detta är felaktigt då 4 kap. 5 § första stycket 1 ÅLOU ska tolkas med beaktande av dess motsvarighet i LOU-direktivet och LOU, vilket är artikel 32.2 a) första stycket i LOU-direktivet och 6 kap. 12 § i LOU. Förarbeten, praxis och doktrin hänförliga till ÅLOU ska således beaktas vid ÅLOU:s tillämpning även vid en direktivkonform tolkning. Nämnden har genom sin utredning visat att Samtrans lämnat ett olämpligt anbud på grund av att det offererade anbudspriset varit så dyrt att det överstigit normalt

marknadspris och därmed inte kunnat antas. Den enda anbudsgivaren har lämnat ett olämpligt anbud och det har därför funnits förutsättningar att tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Detta förfarande inbegriper rätt att förhandla med leverantörer som inte deltagit i den första resultatlösa upphandlingen.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

I övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling anges att den upphävda lagen – lag (2007:1091) om offentlig upphandling – gäller för sådan upphandling som har påbörjats före den 1 januari 2017. Nämnden har i annons den 22 december 2016 inhämtat anbud avseende upphandlingen och därför är lagen i den numera upphäva lydelsen tillämplig.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt, upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § ÄLOU).

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits 1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §, eller 2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbuds förfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 13 § första stycket ÄLOU).

En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal ska annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap. 5–8 §§ (7 kap. 1 § ÄLOU).

En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om 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 (4 kap. 5 § första stycket 1 ÄLOU).

Av förarbetena till LOU (prop. 2015/16:195) framgår bl.a. följande.

Av artikel 32 i LOU-direktivet respektive artikel 50 i LUF-direktivet framgår att medlemsstaterna i de särskilda fall och under de särskilda omständigheter som anges i artiklarna, bl.a. om ”inga lämpliga anbud” eller ”lämpliga anbudsansökningar” lämnats, får föreskriva att de upphandlande myndigheterna eller enheterna får tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Dessa fall och omständigheter motsvarar i huvudsak de som uppställs för att förfarandet ska få användas enligt 2004 års LOU-direktiv respektive 2004 års LUF-direktiv (s. 499 f). – Paragrafen genomför artikel 32.2 a första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 5 § första stycket 1 LOU. Paragrafen har utformats i enlighet med Lagrådets förslag. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3. Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får enligt förevarande paragraf till skillnad från vad som gäller enligt 4 kap. 5 § första stycket 1 LOU även användas när det visserligen har lämnats anbudsansökningar men inte några som är lämpliga. Det ligger i sakens natur att om inga anbudsansökningar eller anbud har lämnats, så har heller inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud lämnats. Lagrådet efterfrågar en närmare förklaring av uttrycket lämpliga anbudsansökningar i författningskommentaren. Viss ledning kan hämtas ur 13 § som anger vissa specifika fall när ett anbud eller en anbudsansökan ska anses olämplig. Det är naturligtvis önskvärt med en tydlig innebörd av uttryck som används i lagtexten. Givet direktivets utformning är det dock i detta fall svårt att ge en närmare förklaring än den som lämnas i 13 §. Den närmare innebörden av begreppet lämpliga anbudsansökningar får därför bli en fråga för rätts-tillämpningen att definiera (s.996).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Nämnden använde inledningsvis ett öppet förfarande i upphandlingen. När det efter anbudstidens utgång endast ett anbud hade lämnats in och de däri offererade priserna konstaterades överstiga jämförbara tjänster i liknande upphandlingar med stor marginal beslutade nämnden att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5 § 1 ÄLOU.

Frågan i målet är om det förelegat förutsättningar för nämnden att övergå från ett öppet förfarande i upphandlingen till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering innebär ett undantag från regeln att all upphandling ska annonseras och bestämmelsen ska tillämpas restriktivt. Vidare är det nämnden som ska visa att förutsättningar för att tillämpa förfarandet föreligger.

Sökandebolagen menar att det inte är möjligt för en upphandlande myndighet att övergå till förhandlat förfarande på grund av att den enda anbudsgivaren i en upphandling offererat ett för högt pris. Stöd för denna tolkning anser sökandebolagen finns i direktiven till bestämmelserna i förordning 2014/24/EU. Sökandebolagen menar att ett anbud aldrig kan anses olämpligt på grund av där lämnade priser och att det var fel av nämnden att inleda förhandlingar med leverantörer som inte lämnat anbud i ett tidigare skede av upphandlingen.

Förvaltningsrätten gör mot bakgrund av ovan redovisade förarbetsuttalande samma bedömning som nämnden vad gäller resultatet av en direktivkonform tolkning av den aktuella bestämmelsen i 4 kap. 5 § 1 ÄLOU. Bestämmelsen ska tolkas mot dess motsvarighet i LOU-direktivet och LOU, dvs. artikel 32.2 a) första stycket i LOU-direktivet och 6 kap. 12 § i LOU. Detta innebär enligt förvaltningsrätten att förarbeten, praxis och doktrin som tillkommit under tiden för ÄLOU fortsatt ska beaktas vid tillämpning av lagen.


I ÄLOU görs skillnad mellan ogiltiga anbud och olämpliga anbud. Det är av stor betydelse att skilja på vad som är ett ogiltigt anbud och vad som är ett olämpligt anbud eftersom ogiltiga anbud har en annan rättsföljd än olämpliga. För att en upphandlande myndighet ska få använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5 § 1 ÄLOU vid tilldelning av kontrakt krävs att det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar, inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud. Om de inlämnade anbuden av upphandlande myndighet ansetts inte vara lämpliga är 4 kap. 5 § 1 ÄLOU tillämplig.



Frågan är då om nämnden i det aktuella målet haft fog för sin bedömning att det enda i upphandlingen inlämnade anbudet inte utgjort ett lämpligt anbud. Förvaltningsrätten anser att ett offererat högt pris normalt inte kan medföra att bestämmelsen blir tillämplig. När det som i förevarande fall en jämförelse med likartade upphandlingar utmynnar i att de av Samtrans lämnade priserna för samma typtjänster blir dubbelt så dyra, får gränsen för vad nämnden måste acceptera ha passerats och anbudet kan därmed bedömas inte vara lämpligt. De av nämnden lämnade prisjämförelserna har inte bestritts av sökandebolagen. Därtill kommer den omständigheten att nämnden haft rätt att avbryta upphandlingen med hänvisning till att endast ett anbud lämnats in. Nämnden valde att i stället övergå till förhandlat förfarande där även Samtrans fick delta. Genom att tillämpa ett undantag från annonseringsskyldigheten och tilldela vinnande leverantör kontraktet på sätt som skett menar förvaltningsrätten att nämnden inte har agerat i strid med ÄLOU.

Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten att omständigheterna är sådana att nämnden inte har gått utöver det handlingsutrymme som följer av en tillämpning av 4 kap. 5 § ÄLOU, dvs. något lämpligt anbud hade inte inkommit vid användande av det öppna förfarandet och de ursprungliga villkoren för kontraktet hade inte ändrats väsentligt. Vad sökandebolagen anför i övrigt medför inte någon annan bedömning. Sammanfattningsvis har förutsättningarna för nämnden att använda förhandlat förfarande enligt 4 kap. 5 § första stycket 1 ÄLOU varit uppfyllda. Ansökan ska därmed avslås.

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



Hans-Erik Jonasson  
F.d. lagman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen M Georgsson.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

