



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-02-01
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 45209-10
 Enhet 13

2011-02-02	
Avf	
Dir	
Dosa	Arkiv

SÖKANDE

City Trafik i Stockholm AB, 556373-5041
 Box 1019
 144 21 Rönninge

Ombud: Advokat Jan Andersson och biträdande jurist Jessica Karlsson
 Advokatfirman Pedersen AB
 Box 3462
 103 69 Stockholm

MOTPART

AB Storstockholms Lokaltrafik, 556013-0683
 105 73 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar City Trafiks yrkande om att förvaltningsrätten med stöd av 16 kap 15 § LOU i lydelsen fr o m den 15 juli 2010 ska besluta att tre ingånga avtal är ogiltiga.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att SL ska göra om upphandlingen av rullstolstaxitransporter med specialfordon inom Stockholms län.

BAKGRUND

AB Storstockholms Lokaltrafik (SL) har i juni och juli 2010, efter direktupphandling, som påbörjades i januari 2010, ingått tre ramavtal om rullstolstaxitransporter med specialfordon inom Stockholms län.

YRKANDEN

City Trafik i Stockholm AB (nedan Bolaget eller City Trafik) ansöker om överprövning och yrkar att Förvaltningsrätten i första hand ska besluta att SLs kontrakt avseende rullstolstaxitransporter till Södertälje taxi AB, Norrtälje taxi AB och Ekeröbilarna AB, är ogiltiga. I andra hand yrkas att upphandlingarna ska göras om. Bolaget uppger i huvudsak följande.

Något av de undantag som tillåter direktupphandling enligt LOU föreligger inte. Värdet av den upphandlande tjänsten är inte lågt och några omständigheter som skulle utgöra synnerliga skäl enligt 15 kap 3 § LOU föreligger överhuvudtaget inte. I den situationen, och när inget tilldelningsbeslut har skickats ut, löper ingen tiodagarsfrist. Besvärstiden löper då alltså, vilket också framgår av Regeringsrättens avgörande RÅ 2005 ref 10, och medför att ett ingånget avtal inte utgör hinder för en överprövning. Det är fråga om tre otillåtna direktupphandlingar. Kontrakten utgör ramavtal och avtalen tillämpas med avrop. Avropsordningen strider mot LOU och varje enskilt avrop är att se som en otillåten direktupphandling. Det finns därför skäl att antingen tillämpa 16 kap 15 § LOU, i sin lydelse från den 15 juli 2010, alternativt besluta om inhibition så att de lagstridiga avropen/direktupphandlingarna inte fortsätter. Det finns skäl för ingripande med stöd av LOU. City Trafik har lidit skada eller riskerar att lida skada.

SL bestrider Bolagets ansökan och yrkar att talan ska avvisas. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att hinder för prövning av målet i sak inte

föreligger anser SL att yrkandet om ogiltigförklaring av avtalen i första hand ska avvisas, i andra hand lämnas utan bifall. SL bestrider andrahandsyrkandet att upphandlingen ska göras om. SL uppger bland annat följande.

Upphandlingen påbörjades och avslutades före den 15 juli 2010 och LOU ska tillämpas i den lydelse som var gällande innan ändringarna trädde i kraft. Ramavtalen har tillkommit efter direktupphandling och är redan ingångna. Följaktligen får Bolagets ansökan om överprövning, enligt 16 kap. 1 § andra stycket LOU i tillämplig lydelse, inte prövas och talan ska avvisas. Förvaltningsrätten kan inte heller, som yrkas, ogiltigförklara ramavtalen enligt den nya lydelsen av LOU fr o m den 15 juli 2010.

Redan idag finns upphandlade ramavtal med tre leverantörer som tillgodoser SL:s behov av rullstolstaxitransporter. SL genomför en upphandling som är avsedd att täcka behovet av kundvalsbaseerade resor från och med den 1 februari 2011 ("Kundvalsupphandlingen"). Fram till avtalsstart ökar successivt behovet av leverantörer som kan erbjuda dessa transporter. Det har därför varit nödvändigt att kontraktera fler leverantörer än de befintliga tre. Ur konkurrenssynpunkt har SL funnit det angeläget att så många leverantörer som möjligt ges möjlighet att skaffa sig erfarenhet av att leverera transporter med kundval. Avsikten med aktuell direktupphandling har varit att dels tillgodose det ökade behovet av tjänsterna, dels konkurrensneutralisera det försprång som de tre befintliga leverantörer annars skulle ha haft i Kundvalsupphandlingen. De ingångna ramavtalen är korta i sin löptid och av temporär karaktär. Härtill kommer att leverantörerna inte hade något att förlora på en direktupphandling utan tvärtom hade mycket att tjäna på att en öppen upphandling inte genomfördes. Leverantörerna har besparats ett omfattande arbete med att ta fram och inge anbud i en öppen upphandling vilken ändå slutligen skulle ha resulterat i samma utgång, nämligen att alla anbudsgivare som så önskade tilldelades ett ramavtal. Omständigheterna sammantaget innebär att det förelåg synnerliga skäl för SL:s direktupphandling av rullstolstaxitransporter i enlighet med 15 kap. 3 § andra styck-

et LOU. Upphandlingen kan inte anses vara otillåten och någon överträdelse av LOU har inte skett.

Upphandlingens värde får betraktas som lågt. Leverantörerna som deltagit är mindre företag som efter upphandlingen skaffat ett fordon var (i ett fall kan det vara fråga om två fordon). Den begränsade tillgången till fordon och avsaknaden av en kundbas vid avtalsstart innebär en naturlig begränsning av leverantörernas verksamhet och därmed av upphandlingens värde. Att avtalen har en löptid på endast några månader begränsar värdet ytterligare. Vid upphandlingstillfället gjorde SL bedömningen att leverantörernas verksamhet kommer att vara av blygsam omfattning och att upphandlingens värde under avtalstiden stannar under det värde vid vilket direktupphandling på grund av synnerliga skäl är tillåten.

City Trafik uppger därefter bl a följande. Nu aktuella upphandlingar måste rimligtvis ses som en och samma vid beräkning av tröskelvärdet. Avtalet omfattar perioden 2010-06-14 --2011-01-31. I avtalets punkt 13.1 anges att därutöver har beställaren rätt att efter avtalstidens utgång förlänga avtalet sex månader. Efter denna tid kan avtalet förlängas ytterligare med maximalt sex månader. Avtalen i sig anger en bindningstid om ett år, sju månader och två veckor. Vad SL anger om bl a "temporära" avtal kan därför inte anses som vare sig trovärdigt eller rimligt. Det kan antas att SL mot bakgrund av resonemanget förlänger avtalen ännu längre. Avtalens utformning, omfattning mm är objektiva fakta. Annan bedömning än att dessa ska utgöra grund för domstolens bedömning kan inte göras. SL har efter föreläggande från domstolen utvecklat grunderna vad avser lägre värde. Ingenting har visats av SL i denna del. När det gäller "synnerliga skäl" enligt 15 kap 3 § LOU har detta bedömts både av domstolar och konkurrensverket och det föreligger en fast praxis. Undantagsregeln i LOU om tilldelning av kontrakt utan föregående annonsering ska tolkas restriktivt liksom alla andra undantagsregler i lagen. Ingen av förutsättningarna för att synnerliga skäl ska föreligga är uppfyllda i målet. Än mindre har SL visat

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

att så skulle vara fallet. City Trafik åberopar till grund för sin talan även direktreklam som Samtrans delar ut till privatpersoner via posten och åberopar bl a att uppdragen inte tilldelas av upphandlande myndighet och därför strider mot LOU. Det ifrågasätts hur kontraktens värde för respektive leverantör och upphandling kan beräknas då leverantörerna själva gör reklam och därigenom styr över kontraktets värde.

SL svarar bl a följande. Det har varit vanskligt för SL att beräkna vilket värde enskilda kontrakt och upphandlingen som helhet kommer att ha. Vid beräkningen av upphandlingens värde ska värdet av samtliga ramavtal inkluderas. Vad SL åberopar i målet avseende upphandlingens värde är inte att värdet är lågt enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU, d. v.s. understiger 287 000 kr, utan att värdet är så lågt att det understiger tröskelvärdet i LOU som i detta fall uppgår till 1 919 771 kr. SL bedömde att varje leverantör skulle kunna genomföra cirka två transporter per dag, vilket innebär totalt 180 transporter per månad, räknat på tre leverantörer. Den genomsnittliga ersättning som SL utger per resa med rullstolstaxi uppgår till 428 kr. Ramavtalen beräknades löpa till den 31 januari 2011, d.v.s. ungefär sju månader. Värdet på hela ramavtalsupphandlingen beräknades därför av SL uppgå till 539 280 kr. Detta belopp understiger uppenbarligen tröskelvärdet som gäller för SL:s köp, 1 919 771 kr. SL står således fast vid sin bedömning att upphandlingens värde understiger tröskelvärdet och att det är reglerna 15 kap. LOU som är tillämpliga. Fast praxis saknas för begreppet synnerliga skäl. Upphandlingen har bedömts uppgå till belopp under tröskelvärdet och ska bedömas enligt de rekvisit som anges i tillämplig lydelse av 15 kap 3 § LOU. Det har förelegat synnerliga skäl för direktupphandling och överträdelse av LOU har inte skett.

Förvaltningsrätten har i beslut den 2 december 2010 avslagit yrkandet om interimistiskt förordnande.

DOMSKÄL

Denna upphandling har påbörjats före den 15 juli 2010 och därmed tillämpas LOU i dess lydelse vid denna tidpunkt.

City Trafiks yrkande om att förvaltningsrätten med stöd av 16 kap 15 § LOU i lydelsen fr o m den 15 juli 2010 ska besluta att avtalen är ogiltiga ska därför avvisas.

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap 2 § andra stycket LOU tillämpas endast 15 och 16 kap. i fråga om offentlig upphandling som

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster),
2. avser andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen,
- 3--4.

I 15 kap 3 § samma lag anges att en offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten skall vid behov besluta riktlinjer för användning av sådant förfarande.

Enligt 3 kap 1 § sista stycket LOU ska värdet av kontrakt beräknas exklusive mervärdesskatt. Värdet av kontrakt som avses i 1 eller 2 § ska enligt 3 kap 3 § uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

Av 16 kap 1 § LOU framgår att leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

I 16 kap. 2 § samma lag anges att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Ett avtal om upphandling i en direktupphandling avskär leverantörers möjlighet att angripa upphandlingen med stöd av LOU. En domstol kan emellertid alltid pröva om det rör sig om en upphandling till ett lågt pris eller om det är fråga om synnerliga skäl, vilket SL till skillnad från City Trafik gör gällande. Emellertid är en domstolsprövning bara meningsfull i det fall prövningen kan resultera i ett beslut om att upphandlingen ska göras om eller får avslutas efter att rättelse gjorts. I de fall tjänsten/nyttigheten redan är konsumerad är det inte meningsfullt att besluta om att upphandlingen ska göras om eller rättas.

Den i målet aktuella upphandlingen avser rullstolstaxitransporter som beställaren - Färdtjänstnämnden inom Stockholms läns landsting och SL - ersätter respektive leverantör för. Transporter konsumeras löpande när rullstolstaxiresor beställs och betalas. Stora delar av upphandlingens tjänster har därmed redan konsumerats och resterande avtalstid löper endast kort tid därutöver, t.o.m. den 31 januari 2011. Beställaren har enligt avtalets punkt 13.1 rätt att förlänga hela eller delar av avtalen, inledningsvis med upp till sex månader och därefter med ytterligare maximalt sex månader på i övrigt oförändrade villkor för att säkerställa en ordnad övergång till en ny avtalsperiod. Kundurvalsupphandling - vars avtal avsågs börja löpa den 1 februari 2011 - är föremål för domstolsprövning och datum för ny avtalsperiod är därmed inte känt. Med hänsyn till detta och till att möjligheten till förlängning finns av de avtal som nu är föremål för rättens prövning, bedömer förvaltningsrätten att det är meningsfullt att pröva City trafiks ansökan.

Enligt LOU finns förutsättningar att använda direktupphandling bl.a. om kontraktets värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen. Direktupphandling får i så fall användas om kontraktets värde kan betraktas som lågt eller om det finns synnerliga skäl att välja just det upphandlingsförfä-

randet. Därutöver ger LOU inte mer ledning för själva upphandlingsprocessen än att det anges att med direktupphandling avses ett förfarande utan krav på anbud (2 kap 23 §) och att anbudsgivarna ska underrättas snarast möjligt när beslut om leverantör och anbud fattats (5 kap 19 § andra stycket). Enligt 15 kap 2 § ska vissa andra kapitel i LOU tillämpas för upphandlingar under tröskelvärdet, bl a 1 kap 9 § där de allmänna principerna för upphandling anges men lagen ställer inga krav på att ta in skriftliga anbud, att annonsera eller upprätta förfrågningsunderlag vid en direktupphandling.

Förvaltningsrätten prövar först City Trafiks invändning att kontraktets värde inte är lågt, vilket förutsätts enligt 15 kap 3 § LOU för att direktupphandling ska kunna användas. Vad som utgör lågt värde har inte definierats i lagen och någon enhetlig praxis finns inte. Det lämpliga i att fastställa gränser för vad som kan anses vara "lågt värde" i form av ett antal prisbasbelopp har diskuterats i utredningar och propositioner från 2001 och framåt. Ett belopp motsvarande 5,3 prisbasbelopp år 2005 (209 000 kr) har i ett fall (Kammarrätten i Sundsvall mål 16-07) bedömts vara ett lågt värde medan ett belopp motsvarande 6,2 prisbasbelopp år 2007 (250 000 kr) ansetts vara ett lågt värde (Kammarrätten i Göteborg mål 3475-07). I 15 kap. 3 § andra stycket LOU i dess lydelse fr.o.m. den 15 juli 2010, anges att direktupphandling får användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det tröskelvärdet som avser kommuner, dvs ca 287 000 kronor.

Begreppet "lågt värde" kan mot denna bakgrund tolkas av upphandlande myndighet som har möjlighet att göra en avvägning där upphandlingens värde kan sättas i relation till myndigheten själv, det som ska upphandlas samt övriga kända omständigheter. En upphandlande myndighet ska vid behov ha en intern reglering för bruket av direktupphandling.

Rätten uppfattar, och utgår vid prövningen från, att SL slutligen bestämt sin talan på så sätt att kontraktets beräknade värde om 539 280 kr, för tre leverantörers uppskattade transporter under sju månader, understiger trös-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

kelvärdet 1 919 771 kronor och att det funnits synnerliga skäl att genomföra en direktupphandling med hänsyn till bl.a. avtalens temporära och relativt blygsamma omfattning och värde.

Den möjlighet som kontraktens punkt 13.1 ger till förlängning av avtalen får anses jämförbar med en sådan förlängningsklausul som avses i 3 kap 3 § LOU vid beräkning av värdet av ett kontrakt. Sådana klausuler ska vid beräkningen beaktas som om de utnyttjats. SL har uppgett ett beräknat kontraktsvärde utifrån en avtalstid om sju månader medan City Trafik har invänt att kontrakten omfattar en tid av ett år och drygt sju månader. Det är mot den bakgrunden inte klarlagt om upphandlingens värde, rätt beräknat, skulle komma att ligga över eller under aktuellt tröskelvärde.

SL har, såvitt framkommit i målet, inte antagit några interna riktlinjer avseende beloppsgränser vid direktupphandlingar. Det enda belopp som SL angett avseende kontraktsvärdet är uppskattade 539 280 kronor. Rätten utgår därmed från den summan vid prövningen av om värdet är lågt. SL har inte utifrån sitt verksamhetsområde eller i övrigt lämnat någon förklaring till varför den uppskattade kontraktssumman skulle betraktas som låg i sammanhanget. Prisbasbeloppet för 2010 är 42 400 kr. Beloppet 539 280 kr motsvarar då ungefär 12,7 prisbasbelopp. Det överstiger betydligt såväl vad som tidigare diskuterats som möjlig riktlinje eller gräns för vad som kan betraktas som lågt värde i utredningar och lagstiftningsarbete som vad som godtagits vid domstolsprövning. Beloppet är nästan dubbelt så stort som det numera tillåtna i 15 kap 3 § andra stycket LOU. Värdet av den i målet aktuella upphandlingen kan därmed inte anses vara så lågt att direktupphandling av den anledningen skulle vara tillåten.

Även om värdet inte är lågt får direktupphandling användas om det finns synnerliga skäl. Vad som kan utgöra synnerliga skäl anges inte i 15 kap. 3 § andra stycket LOU. Ordalydelsen tyder på att det är undantagsfall som avses. I förarbetena till en tidigare lagändring berörs frågan (prop.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

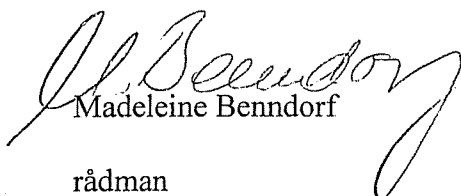
DOM

2001/02:142) och där sägs bl.a. att det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling. Bestämmelsen i 15 kap 3 § andra stycket LOU är avsedd främst för oförutsedda händelser som den upphandlande myndigheten inte kunnat råda över. Att den upphandlande myndigheten har råkat i brådska beroende på egen planering anses enligt förarbetena inte grunda rätt till direktupphandling (prop. 2006/07:128 s 429).

SL har anfört att det finns synnerliga skäl för direktupphandling och åberopat att avtalen är korta i sin löptid och av temporär karaktär och att leverantörerna har besparats ett omfattande arbete med att ta fram och ge in anbud i en öppen upphandling. Förvaltningsrätten finner att de omständigheter som SL åberopat inte utgör synnerliga skäl för undantag från reglerna om offentlig upphandling.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att kontraktets värde inte är lågt och att SL inte har visat att det funnits synnerliga skäl att genomföra en direktupphandling. Förfarandet kunde därför inte användas vid SL:s upphandling av ramavtal avseende rullstolstaxitransporter med specialfordon inom Stockholms län. Upphandlingen ska således göras om.

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


Madeleine Benndorf

rådman

Föredragande har varit Kerstin Sandin.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.