



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

DOM

2016-10-17
Meddelad i Jönköping

Mål nr 1054-16

KONKURRENSVERKET	
2016 -10- 18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Mycabtravel Scandinavia AB, 556460-3008
c/o Netevelation
Box 1152
251 11 Helsingborg

Ombud: Chefsjurist Pär Cronhult och biträdande jurist Viktor Robertsson
Box 5625
114 86 Stockholm

MOTPART

Västrafik AB
Box 123
541 23 Skövde

Ombud: Advokat Anders Nilsson och biträdande jurist Hermina Kelly
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 12 april 2016 i mål nr 457-16,
se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och beslutar att
upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 195726

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Västtrafik AB (Västtrafik) genomför en upphandling av anropsstyrda resor i Västra Götalands län. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande och tilldelningsgrund är lägsta anbudspris inom respektive anbudsområde. Av förfrågningsunderlaget framgår att trafikstart är planerad till den 18 juni 2017 och att avtalet ska gälla t.o.m. den 18 juni 2022. Enligt anbudsöppningsprotokoll har Mycabtravel Scandinavia AB (MyCab) inte lämnat anbud i upphandlingen.

YRKANDEN

MyCab yrkar att kammarrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om, alternativt att målet i enlighet med instansordningsprincipen ska återförvisas till förvaltningsrätten för prövning av frågan om det finns särskilda skäl för en längre ramavtalstid än fyra år.

Västtrafik motsätter sig bifall till överklagandet.

VAD PARTERNA ANFÖR

MyCab

Av förarbetena framgår att ramavtal utan förnyad konkurrensutsättning kan utgöra antingen bindande eller ej bindande ramavtal (se prop. 2006/07:128 s. 160 och 304 in fine, jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 5 juni 2014 i mål nr 1871-13). Ett ramavtal fastlägger helt eller delvis villkoren för flera, eventuella framtida anskaffningar under en given tidsperiod (genom kontrakt), medan ett kontrakt avser en faktisk anskaffning (se prop. 2015/16:195 s. 514 f.). Den aktuella upphandlingen avser fastställande av villkor för senare anskaffningar av anropsstyrd trafik, vilket innebär att kontrakten tilldelas efter avrop. Civilrättsligt kommer varje kontrakt att

utgöra ett avtal. Att uppdragets omfattning i huvudsak kan utläsas i kontraktet innebär inte att det inte är fråga om ett ramavtal (se Kammar-rätten i Stockholms dom den 24 mars 2016 i mål nr 7754-15).

I förfrågningsunderlaget lämnas inte några volymgarantier. Visserligen anges fast pris för en minimal volym om 2 000 timmar per år, men detta motsvarar endast en bråkdel av upphandlingens totalt beräknade, men inte garanterade, volym om 769 000 körtimmar per år. Även om det fasta priset gäller för 140 bilar rör det sig om en mindre andel av den totala volymen, oavsett om man jämför med ramavtalet som helhet, varje kontrakterad leverantör eller varje fordon. Även vid tillämpning av en sådan övervikts-princip som förvaltningsrätten grundar sitt avgörande på, avser upp-handlingen således ramavtal.

Det är Västtrafik som har bevisbördan för att det finns särskilda skäl för att ingå ett ramavtal som löper under längre tid än fyra år. Ett exempel på när undantag kan komma i fråga är när föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka ska betala sig under avtalstiden (se prop. 2006/07:128 s. 174 och 334). Med detta avses inte kalkyl- eller planmässiga avskrivningar utan konstaterade värdeminskningar vilka medför att avskrivning måste ske. Ett tidigare ingivet sakkunnigutlåtande åberopas till stöd för att taxi- och special-fordonen m.m. mycket väl kommer att betala sig inom en fyraårsperiod. Dessutom finns en väl fungerande avsättningsmarknad för begagnade fordon av aktuellt slag, varför nyinvesteringar över huvud taget inte behöver skrivas av. Det bestrids vidare att det förekommer investeringar i form av utbildningar eller kringutrustning som måste skrivas av under avtalstiden. Kostnaderna för kringutrustning är dessutom försumbara i sammanhanget.

Längre löptid än fyra år ska accepteras endast om konkurrensen annars riskerar att sättas ur spel på grund av att kraven på kapacitet är så höga att ingen eller endast ett begränsat antal leverantörer förmår uppfylla dem utan

större investeringar. I detta fall finns en mängd leverantörer som kan genomföra uppdraget med helt eller delvis utnyttjande av sina befintliga resurser, alternativt använda nyanskaffade fordon i andra uppdrag eller finna avsättning för dessa på andrahandsmarknaden.

Västtrafik

I ett ramavtal fastställs villkoren för senare tilldelning av avtal under en given tidsperiod. Att det finns möjlighet till kompletterande uppdrag innebär dock inte att ett kontrakt ska anses utgöra ett ramavtal, när uppdragets omfattning i huvudsak har reglerats i kontraktet (se Kammarrätten i Göteborgs domar den 22 juli 2013 i mål nr 3124–3127-13, jfr också Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 februari 2013 i mål nr 6975-12). En liknelse kan göras med upphandling av entreprenader. Vid sådan upphandling tillkommer regelmässigt ändrings- och tilläggsarbeten, men normalt anses det ändå inte röra sig om ramavtal.

Av förfrågningsunderlaget framgår samtliga villkor som ska gälla under avtalstiden. Det rör sig således inte om ramavtal där tilldelning av kontrakt sker vid ett senare tillfälle. Köruppdragen förmedlas löpande genom ett trafikschema, inte genom ett avropsschema med inbördes rangordning, förnyad konkurrensutsättning eller liknande. Anskaffning enligt avtalet sker genom att resenärerna bokar resor via Västtrafiks bokningssystem. Föremålet för upphandlingen, dvs. den anropsstyrda trafiken, är av sådan karaktär att det är omöjligt att på förhand fastställa exakta volymer. Detta kan inte innebära att varje bokning ska anses utgöra ett separat kontrakt. Avtal sluts på förhand om antalet fordon, och leverantörerna ska vara redo för full operativ drift vid avtalsstart. Om leverantörerna inte tillhandahåller det avtalade antalet fordon kan Västtrafik kräva vite. Det ska vidare noteras att beträffande 140 fordon utgår en fast och garanterad ersättning för minst 2 000 körtimmar per år.

Om kammarrätten anser att upphandlingen avser ramavtal, finns det under alla förhållanden särskilda skäl för att låta dessa löpa under fem år. Ett typfall då det finns särskilda skäl är då en längre avtalstid än fyra år är nödvändig för att motsvara leverantörernas behov av avskrivning på gjorda investeringar (Rosén Andersson m.fl., Lagen om offentlig upphandling – En kommentar, 2 uppl., s. 299). Kontrakten i fråga medför stora investeringar för trafikföretagen i bl.a. teknologi och personal. De måste löpande investera i förarutbildning enligt vad som anges i förfrågningsunderlaget. Förarcertifieringen är giltig i fem år. I varje fordon måste investeringar i kringutrustning om upp till en miljon kr göras: exempelvis uppgår kostnaden för taxameter, alkolås och trappklättrare till omkring 120 000 kr per fordon. Någon andrahandsmarknad för den aktuella kringutrustningen finns inte, utan de olika delarna får säljas var för sig till ett värde som torde vara begränsat. Till detta kommer att fordonen har en avskrivningstid på 5–10 år, vilket påvisas av de riktlinjer om kommunal redovisning som getts in. Av dessa framgår att en sådan avskrivningstid är normalt förekommande. En kortare avskrivningstid än fem år är således inte rimlig, vilket skulle ha en konkurrenshämmande effekt i form av att små aktörer väljer att inte delta i upphandlingen.

Kammarrätten behöver inte, och bör inte, återförvisa målet till förvaltningsrätten om den kommer fram till upphandlingen avser ett ramavtal (jfr HFD 2013 ref. 5 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 maj 2013 i mål nr 741-13).

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan om upphandlingen avser ramavtal

Kammarrätten ska inledningsvis ta ställning till om reglerna om ramavtal i 5 kap. LOU ska tillämpas på upphandlingen.

Föremålet för upphandlingen är anropsstyrda resor. Enligt förfrågningsunderlaget beräknas den totala volymen – baserat på statistik för tidigare år – uppgå till 1,7 miljoner resor per år. Resestatistik över ”singelresminuter” som bilagts förfrågningsunderlaget visar ett genomsnitt om ungefär 27 minuter vissa månader under 2014 och 2015. Det garanteras att uppdraget årligen ska uppgå till minst 2 000 timmar, och Västtrafiks uppgift att drygt 140 bilar omfattas av denna garanti har inte ifrågasatts av MyCab.

Enligt kammarrättens uppfattning innebär det ovan sagda att drygt 280 000 timmar garanteras, och att den totala volymen beräknas uppgå till ungefär 765 000 timmar.

Den del av kontrakten som består av garanterade körtimmar kan inte anses tilldelas vid någon senare tidpunkt än vid ingående av avtalen. Senare tilldelning utöver detta måste däremot, enligt kammarrättens mening, anses utgöra avrop från ett ramavtal (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 24 mars 2016 i mål nr 7754-15). De kontrakt som upphandlingen avser består således av både vanliga avtal och ramavtal. Respektive delar får antas ha den omfattning som anges i det föregående stycket.

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att den s.k. överviktsprincipen ska tillämpas för att avgöra om reglerna om ramavtal är tillämpliga på upphandlingen eller inte. Vid en tillämpning av denna princip finner kammarrätten att det som framkommit om omfattningen av de olika delarna innebär att reglerna om ramavtal är tillämpliga på upphandlingen.

Kammarrätten finner inte skäl att återförvisa målet till förvaltningsrätten för den fortsatta prövningen.

Frågan om det finns särskilda skäl för en längre löptid än fyra år

Av förfrågningsunderlaget framgår att de aktuella avtalen planeras löpa under fem år fr.o.m. trafikstarten.

Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

Av förarbeten till LOU (prop. 2006/07:128 s. 174 och 334) framgår att särskilda skäl för längre avtalstid än fyra år kan finnas bl.a. om upphandlingen för leverantören medför stora investeringar som ska betala sig under avtalstiden. Den upphandlande myndigheten har bevisbördan när det gäller förekomsten av sådana skäl.

De flesta omfattande upphandlingarna torde kräva att leverantörerna gör vissa investeringar. Normalt får dessa investeringar påverka anbudspriset. För att på grund av stora investeringar med lång avskrivningstid göra undantag och tillåta att ett ramavtal löper under längre tid än fyra år måste, enligt kammarrättens mening, krävas att omständigheterna i det enskilda fallet är sådana att inget annat vore ekonomiskt försvarbart eller att detta krävs för att inte hämma konkurrensen på marknaden.

Västtrafik gör gällande att avskrivningstiden för vissa investeringar som krävs av dem som önskar lämna anbud i upphandlingen överstiger fyra år. När det gäller avskrivningstiden för fordon kan, med hänsyn till det av MyCab åberopade utlåtandet, annat inte anses visat än att skillnaden mellan en löptid på fyra och fem år vore av mindre betydelse för leverantörerna. När det gäller investeringar i utbildning och kringutrustning har det enligt kammarrättens mening inte helt klarlagts hur stor del av dessa som kan förväntas bli onyttiga vid en kortare löptid. Att utbildningarna förlorar sitt värde när avtalet löper ut har inte visats. Parterna har olika uppfattning om

huruvida det finns någon välfungerande andrahandsmarknad för kringutrustningen.

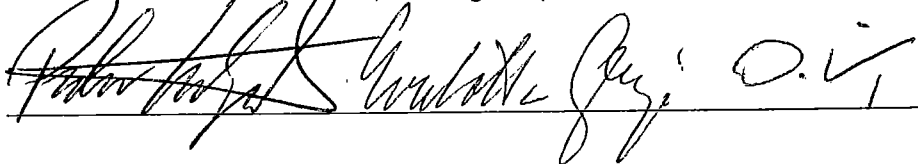
Västtrafik anför också att upphandlingen förutsätter investeringar som innebär att små aktörer skulle välja att inte lämna anbud vid en kortare löptid än fem år. Varför en kortare löptid skulle missgynna mindre företag har man dock inte redogjort för.

Sammantaget finner kammarrätten att Västtrafik inte har visat att det finns särskilda skäl för att låta de aktuella ramavtalen löpa under längre tid än fyra år.

Slutsats

Reglerna om ramavtal är tillämpliga på upphandlingen. Det har inte framkommit särskilda skäl för en längre avtalstid än fyra år. MyCab kan lida skada om avtalen ändå löper längre tid, eftersom bolaget då berövas möjligheten att tilldelas kontrakt under den överskjutande tiden. Felet kan inte läkas genom rättelse. Upphandlingen ska därför göras om.

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



Kammarrättslagmannen Peder Liljeqvist (ordförande), kammarrättsrådet Evalotta Grip och tf. kammarrättsassessorn Olle Molin (referent) har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Kammarrättsfiskalen Max Uhmeier

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING****DOM**
2016-04-12
Meddelad i
JönköpingMål nr
457-16**SÖKANDE**Mycabtravel Scandinavia AB, 556460-3008
c/o Netevelation
Box 1152
251 11 HelsingborgOmbud: Chefsjuristen Pär Cronhult och juristen Viktor Robertson
Box 5625
114 86 Stockholm**MOTPART**Västtrafik AB, 556558-5873
Box 123
541 23 SkövdeOmbud: Biträdande juristen Hermina Kelly och advokaten Anders Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten beslutade avtalsspärr upphävs.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västtrafik AB (Västtrafik) genomför genom ett öppet förfarande enligt LOU en upphandling avseende anropsstyrda resor i Västra Götalands län. Av förfrågningsunderlaget framgår att avtalstiden är planerad att löpa från den 18 juni 2017 till den 18 juni 2022.

Dok.Id 192048

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

Mycabtravel Scandinavia AB (Mycabtravel) yrkar att upphandlingen ska göras om.

Västtrafik anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Förvaltningsrätten beslutade den 2 februari 2016 om förlängd avtalsspärr tills något annat bestämts.

VAD PARTERNA ANFÖR

Mycabtravel: Västtrafik har brutit mot bestämmelsen i 5 kap 3 § LOU genom att upphandla aktuellt ramavtal för att löpa längre tid än fyra år utan att det föreligger särskilda skäl. Den längre avtalstid som har uppkommit riskerar att begränsa konkurrensen på marknaden för anropsstyrda taxitransporttjänster m.m. på ett sätt som medför eller riskerar att medföra skada för Mycabtravel, vilka härigenom utestängs från möjligheten till framtida anbudsgivning under en längre tid än vad som följer av lag.

Eftersom upphandlingen avser anropsstyrda taxitransporter i form av färdtjänst, skolresor, sjukresor, ersättningstrafik och ledsagarservice, för personer som har beviljats rätt till sådana transporter efter särskild behovsprövning hänför sig upphandlingen inte till ”tillhandahållande eller drift av publika nät i form av transporter med järnväg, automatiserade system, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana. Jämför 1 kap. 8 § LUF med 2 kap. 15 § LUF. Bestämmelserna i LUF är därmed inte tillämpliga på förfarandet. Upphandlingen ska istället handläggas och bedömas enligt bestämmelserna i LOU. Se 1 kap. 2 § LUF jämfört med 1 kap. 3 § LOU (e contrario) och jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 23 oktober 2014 i mål nr 1164-14. Med beaktande av att upphandlingen hänför sig till ramavtal för s.k. A-tjänster (transporttjänster, kategori 2 enligt bilaga 2 till LOU) över tröskelvärdet är det de unionsrättsligt grundade bestämmelserna i 1-14 kap. LOU

som ska tillämpas på förfarandet. Trafikstarten, dvs. den tidpunkt då avtalet ska börja gälla är enligt anbudsförutsättningarna planerad till den 18 juni 2017. Avtalet ska därefter löpa fram till den 18 juni 2022. Den aktuella avtalstiden uppgår därför till fem år. Av 5 kap. 3 § LOU framgår att ramavtal får löpa längre än fem år endast om det finns särskilda skäl. Av förarbetsuttalandena (prop. 2006/07:128, del 1 s. 160 och 304) framgår att ett ramavtal antingen kan bestå av avtal som innehåller samtliga villkor för senare anskaffning på grundval av avtalet och som är ömsesidigt förpliktande för parterna (bindande ramavtal) eller avtal som innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av enskilda kontrakt men som inte är ömsesidigt förpliktande för parterna (ej bindande ramavtal). Se även Kammarrätten i Jönköpings dom den 5 juni 2014 i mål nr 1871-13 s. 18. Med bindande avtal avses i här aktuellt avseende att parterna överenskommer om en fast volym som senare avropas. Detta sker genom särskilda avropsavtal (se 5 kap 2 § andra stycket LOU jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 5 juni 2014 i mål nr 1871-13 s. 18). Som Västtrafik även givit uttryck för i punkten 1.2 i sitt yttrande är det i nu aktuellt avtal omöjligt att fastställa exakta volymer, dvs. antalet resor som kommer att avropas. Det är mot denna bakgrund som avtalet utgör ett ej bindande ramavtal. Upphandlingen har även av Västtrafik själva utlysts till att avse just "ramavtal". I Kammarrätten i Stockholms dom den 23 mars 2011 i mål nr 5609-5629-10 ansågs ett avtal om framtida kontinuerliga leveranser av vaccindoser inom ett rikstäckande obligatoriskt vaccinationsprogram utgöra sådant ramavtal vars möjliga avtalstid enligt huvudregeln i 5 kap. 3 § LOU har begränsats till fyra år.

Mycabtravel bedriver taxiverksamhet och utför sådana persontransporter som upphandlingen avser. Bolaget har därmed intresse av att komma ifråga för anbudsgivning, inte enbart i det nu aktuella förfarandet utan även vid motsvarande kommande upphandlingar efter det att det nu för upphandlingen aktuella avtalet löper ut. Eftersom det i upphandlingen inte föreligger några särskilda skäl för en avtalstid som är längre än fyra år ska Västtrafik

rätteligen på nytt konkurrensutsätta sitt behov av anropsstyrd trafik senast under 2021. Tidpunkten för detta nya förfarande kommer dock genom avtalstidens nu aktuella utformning att förskjutas fram till i vart fall 2022, under vilken tid Mycabtravel och övriga leverantörer riskerar att i praktiken uteslutas från möjlighet att komma ifråga för anbudsgivning. Härigenom kommer Mycabtravel att lida skada som medför grund för ingripande jämlikt 16 kap. 6 § första stycket LOU (jfr Kammarrätten i Stockholms ovan angivna dom i målet 5609-5629-10). Eftersom den påtalade överträdelsen avser upphandlingens utformning och sålunda hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet är det inte tillräckligt att förfarandet rättas. Upphandlingen ska istället göras om på ett sätt som yrkas i målet (jfr RÅ 2005 ref. 47 samt Kammarrätten i Sundsvalls dom den 30 september 2013 i mål nr 2218-13).

Västrafik: Upphandlingen avser inte upphandling av ramavtal utan av vanliga uppdrag. Hur upphandlingen har benämnts i annonsen är inte av avgörande betydelse. Avgörande för frågan borde vara om upphandlingen avser ömsesidigt förpliktigande avtal, vilket den gör. Anskaffning av avtalen sker genom att resenärerna bokar sina resor genom Västrafiks bokningssystem. Upphandlingsföremålet, dvs. den anropsstyrda trafiken, är av sådan karaktär att det är omöjligt att på förhand fastställa exakta volymer, dvs. antalet resor. Enbart den omständigheten gör inte att det är fråga om ett ramavtal. Att det under avtalstidens gång löpande bokas resor innebär inte att separata avrop sker och att det träffas ett nytt avtal varje gång en bokning sker. Samtliga avtalsvillkor som ska gälla för parterna är bestämda i förväg. Det ska noteras att beträffande ett stort antal av de fordon som upphandlingen sammantaget omfattar, eller drygt 140 fordon, utgår en fast och garanterad ersättning för minst 2 000 timmars körning per år. En liknelse kan göras med ett upphandlat entreprenadavtal. Inte heller i sådana avtal är den slutliga volymen, eller omfattningen av entreprenaden exakt bestämd i förväg. I en entreprenad tillkommer regelmässigt ändrings- och tilläggsarbeten som är

avsevärda. Entreprenadavtal utgör normalt inte ramavtal. Västtrafik upphandlar vanliga avtal med enskilda trafikföretag som ska gälla under fem år. Av förfrågningsunderlaget och dess bilagor framgår samtliga av de villkor som ska gälla under avtalstiden. Avtalen gäller från det att de skrivs under till avtalstidens utgång. Det rör sig således inte om ramavtal där tilldelning av avtal sker vid ett senare tillfälle. Köruppdragen förmedlas löpande genom ett trafikschema och inte genom ett avropsschema med inbördes rangordning eller liknande. Trafikföretag avtalar på förhand om antal fordon, och de företag som tecknar avtal ska vara i full operativ drift vid avtalsstart. Om trafikföretaget inte tillhandahåller avtalat antal fordon har Västtrafik att kräva vite. Eftersom Västtrafik avser att upphandla vanliga avtal gäller inte den tidsbegränsning om fyra år som gäller för ramavtal enligt 5 kap. 3 § LOU. Kammarrätten i Stockholm konstaterade i mål nr 1871-13 att avtalen i fråga, som var på fyra år med möjlighet till förlängning i ytterligare två år, var vanliga avtal och att reglerna för begränsad avtalstid för ramavtal inte gällde. I ett sådant fall är det inte den upphandlande myndigheten som har att visa varför avtalstiden är skälig utan klaganden som ska visa att myndigheten har upphandlat med för lång avtalstid. I mål nr 6116-12 har Förvaltningsrätten i Malmö prövat om det var fråga om ett ramavtal eller ett vanligt avtal. Avtalstiden var på fem år med möjlighet till förlängning ytterligare två år. Förvaltningsrätten konstaterade att ett ramavtal kännetecknas av att det är fråga om att på förhand fastställa villkor för senare tilldelning av avtal och bedömde att det i målet var fråga om ett vanligt avtal. Förvaltningsrätten ansåg därför att 5 kap. 3 § LOU inte var tillämplig i upphandlingen. Kammarrätten i Göteborg instämde i förvaltningsrättens bedömning i mål nr 6975-12.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 1 kap. 2 § LOU gäller denna lag för offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster samt av byggkoncessioner.

Av 2 kap. 15 § LOU framgår att med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

Av 5 kap. 3 § LOU framgår att ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling och giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska en ansökan om överprövning göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU är det som huvudprincip den part som gör gällande att en upphandling är felaktig som på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan. Domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Det är vidare som huvudregel den leverantör som har ansökt om överprövning som har bevisbördan för att upphandlingen har skett i strid mot LOU

och att sökanden därför lidit eller riskerat att lida skada på grund därav. I målet ska därför Mycabtravel kunna visa att det är övervägande sannolikt utifrån utredningen i målet att det förhåller sig på det vis som de påstår (se t.ex. Kammarrätten i Stockholm dom den 23 januari i mål nr 6268-13).

Tillämplig lag

Mycabtravel har gjort gällande att den aktuella upphandlingen ska bedömas enligt LOU. Mycabtravel har anfört att lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, inte är tillämplig på den nu aktuella upphandlingen då upphandlingen avser anropsstyrda taxitransporter i form av färdtjänst, skolresor, sjukresor, ersättnings trafik och ledsagarservice, för personer som har beviljats rätt till sådana transporter efter särskild behovsprövning. Därför hänför sig inte upphandlingen till ”tillhandahållande eller drift av publika nät i form av transporter”.

LUF är tillämplig på verksamheter som består av tillhandahållande eller drift av publika nät i form av transporter med järnväg, automatiserade system, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana. Av förarbetena (prop. 2006/07:128 s 137 f.) framgår att avgörande för om upphandlingen ska avgöras enligt LUF eller LOU är vilken verksamhet det som upphandlas är avsett för och att tjänsterna är avsedda att användas inom ramen för försörjningsverksamheten.

Enligt avtalet ska leverantören tillhandahålla transporter avseende särskild kollektivtrafik som omfattar restyperna färdtjänst, skolresor, dagvårdsresor, omsorgsresor samt allmän kollektivtrafik som exempelvis omfattar restyperna närtrafik, anropsstyrda linjeturer, anslutningsresor samt ledsagarservice. Av Kammarrätten i Jönköpings dom den 23 oktober 2014 (mål nr 1164-14) framgår att anropsstyrd trafik endast är tillgänglig för personer som har beviljats rätt till den genom särskilda beslut. Kammarrätten ansåg därför att verksamheten inte kan sägas bestå av tillhandahållande eller drift

av ett nät som är avsett att tillhandhålla tjänster för allmänheten. Av de av Västtrafik utformade upphandlingsföreskrifterna framgår också att Västtrafik själva har uppgett att upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att den aktuella upphandlingen ska bedömas enligt LOU.

Fråga om avtalet utgör ett ramavtal

Av LOU framgår att ett ramavtal endast får löpa under längre tid än fyra år om det finns särskilda skäl. Då det aktuella avtalet är avsett att löpa på fem år uppkommer därför frågan om det aktuella avtalet ska anses utgöra ett ramavtal.

Enligt definitionen av ramavtal i LOU framgår att med ramavtal avses ett avtal som ingås i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod. Syftet med ett ramavtal är att myndigheten i fråga inte ska behöva gå ut i en ny upphandling varje gång den har ett behov av varan eller tjänsten i fråga utan att den ska kunna avropa från ramavtalet. En skillnad mellan ett ramavtal och ett vanligt upphandlingskontrakt är därmed att ett ramavtal inte har någon fastställd volym (se Sundstrand, Offentlig upphandling – LOU och LUF, 2010, s. 78).

Kammarrätten i Göteborg har i dom den 22 juli 2013 (mål nr 3124 – 3127-13) ansett att när omfattningen av uppdraget reglerats huvudsakligen i kontraktet utgör inte den omständigheten att det i viss utsträckning finns möjlighet till kompletterande uppdrag att kontraktet ska anses utgöra ett ramavtal. I samma mål ansågs dock ett kontrakt utgöra ett ramavtal när omfattningen av uppdragen hade lämnats helt oreglerat i kontraktet.

I domar den 21 februari 2013 (mål nr 6975-12 och 6976-12) har Kammar-rätten i Göteborg funnit att ett avtal om vård inom ortopedteknisk verksamhet, där volymen på avtalet bestämdes på basis av enskilda vårdtagares be-

hov, inte utgjorde ett ramavtal. Kammarrätten ansåg att kännetecknande för ramavtal är att det finns på förhand fastställda villkor för senare tilldelning av kontrakt. Då det aktuella avtalet inte innehöll några sådana villkor för senare tilldelning eller avrop utgjorde det istället ett tjänstekontrakt som fullständigt reglerade leverantörens uppdrag. Att avtal om t.ex. taxitjänster regleras utifrån behov och ett särskilt avropssystem innebär således inte att systemet är att anse som ett ramavtalsavrop utan kan istället sägas ingå i ett tjänstekontrakt som fullständigt reglerar leverantörens uppdrag.

Det i målet aktuella kontraktet är avsett att gälla från och med tidpunkten för undertecknande och till och med den 18 juni 2022. Kontraktet kan sägas vara uppdelat i två delar. En del med körpass med fast ersättning som schemaläggs till minst 2 000 timmar per år och en del körpass med avropsersättning där avropsersättningen ersätts för den tid som det används för köruppdrag. Av p. 5.1. i avtalet framgår att Västtrafik inte kan ge några volymgarantier i kontraktet eftersom det inte är möjligt att förutse hur resebehovet kan komma att utvecklas över tid. I dialog med Västtrafik har bolaget därför möjlighet att tillfälligt öka eller minska antalet bokningsbara körpass i trafikerings-schemat. Det aktuella kontraktet kan därmed sägas ha inslag av både ett vanligt kontrakt enligt LOU och ett kontrakt med ramavtalskaraktär.

Kammarrätten i Jönköping har i dom den 5 juni 2014 (mål nr 1871-13) ansett att i en sådan situation ska överviktsprincipen gälla. Av avgörande betydelse blir därför om det är de tjänster vars villkor är hänförliga till ett vanligt kontrakt enligt LOU eller de tjänster som har villkor av ramavtalskaraktär som utgör upphandlingens huvudsakliga föremål. Av handlingarna framgår att den större delen av kontraktet utgörs av den del av kontraktet som schemaläggs till minst 2 000 timmar per år. Den andra delen av kontraktet framstår mot denna bakgrund endast som ett komplement. Förvaltningsrätten anser därför att det är de tjänster som är hänförliga till vanliga kontrakt enligt LOU som kontraktet huvudsakligen avser. Reglerna som gäller för

vanliga kontrakt enligt LOU ska därmed anses vara tillämpliga för kontraktet i sin helhet. Detta får till innebörd att bestämmelsen i 5 kap. 3 § LOU inte är tillämplig i målet.

Sammanfattningsvis kan Mycabtravel därmed inte anses ha visat att Västrafik har brutit mot bestämmelserna i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Veronica Lindström

Föredragande har varit Cecilia Lindström.



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