



LÄNSRÄTTEN I
VÄSTMANLANDS LÄN

DOM
2009-03-02
Meddelad i
Västerås

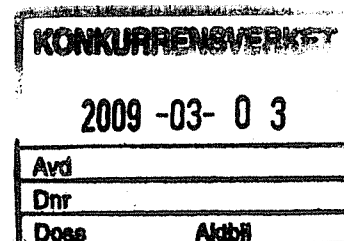
Mål nr
260-09 E
Rotel 5

SÖKANDE

Axelssons Turisttrafik Resor AB, 556426-4645
Bastborregatan 12
721 34 Västerås

MOTPART

Mälardalens högskola
Box 883
721 23 Västerås



ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Upphandling av järnvägstransport för studenter och anställda
MDH 1.11.1-64/09

SAKEN

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

BAKGRUND

Mälardalens högskola (härefter **högskolan**) beslutade den 2 februari 2009 att för höstterminen 2009 direktupphandla järnvägstransport av studenter och anställda, den s.k. utbildningslinjen, av SJ AB.

Axelssons Turisttrafik Resor AB (härefter **bolaget**) yrkade i handling inkommen till länsrätten den 11 februari 2009 inhibition av högskolans beslut.

Länsrätten förordnade den 17 februari 2009 att högskolans upphandling inte får fullföljas innan rätten har beslutat något annat.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att högskolans beslut att direktupphandla järnvägstransport av studenter och anställda för höstterminen 2009 överprövas.

Dok.Id 38692

Postadress Box 1001 721 26 Västerås	Besöksadress Sigurdsgatan 22	Telefon 021-19 56 00 E-post: lansrattenivastmanland@dom.se	Telefax 021-13 20 25	Expeditionstid måndag – fredag 08:30-12:00 13:00-16:00
--	--	--	--------------------------------	--

Högskolan bestrider bifall till bolagets talan.

DOMSKÄL

Det är den upphandlande enheten som fritt avgör vilken vara eller tjänst som ska upphandlas. Högskolans beslut i förevarande mål att transporten av studenter och anställda ska ske per tåg, och inte per buss, kan inte överprövas enligt LOU.

Den fråga som kan överprövas är om högskolan haft fog för att genom *direktupphandling* upphandla järnvägstransporten.

Högskolan har som skäl för att använda direktupphandling anfört i huvudsak följande. Högskolan har under en rad år upphandlat tågtrafik för transport av studenter och personal mellan högskolans två orter Västerås och Eskilstuna. Nuvarande avtal med SJ AB upphör att gälla den 30 juni 2009. Vid en telefonkonferens den 27 januari 2009 med representanter för SJ AB fick högskolan information om att den måste anpassa sig till rådande situation mellan nuvarande avtalsparter SJ AB och Mälardalstrafik AB för tågtrafiken på sträckan från Uppsala till Norrköping/Linköping, benämnd UVEN. Högskolans upphandlade tågtrafik mellan Västerås och Eskilstuna utgör en del av underlaget för UVEN. För finansieringen av UVEN står till största del Rikstrafiken. Rikstrafiken kommer emellertid att dra sig ur finansieringen fr.o.m. sommaren 2009. Finansieringen av tågsträckan är därför inte löst avseende hösten 2009 och framöver. Det är då upp till länstrafiksbolagen i de olika länen att bedöma om trafiken kan fortsätta. Vid telefonkonferensen den 27 januari 2009 uppgav SJ AB att frågan om omfattningen av tågtrafiken ska beslutas under mars månad i år. Länstrafiksbolagen kommer då att fatta beslut om UVEN ska leva vidare. Högskolan kan inte styra eller råda över detta beslutsförfarande. Enligt uppgift från SJ AB och Mälab försämras förutsättningarna avsevärt för att upprätthålla trafiken

i nuvarande omfattning utan ett föreliggande avtal med högskolan som indirekt medfinansier. En förenklad upphandling enligt LOU beräknas erfarenhetsmässigt omfatta minst åtta veckor. Således föreligger inte tillräcklig tid till att före mars månad genomföra en förenklad upphandling. Därutöver har SJ AB svårt att lämna anbud på en eventuell upphandling från högskolan avseende hösten 2009 och framåt för framtida resande. – Ett ytterligare skäl till att högskolan beslutade att använda direktupphandling är att Banverket har beslutat att tidtabelländringar fr.o.m. i år ska ske under december månad istället för under juni månad som tidigare år. Eftersom avtalet mellan SJ AB och högskolan upphör den 30 juni 2009 måste högskolan sluta avtal med SJ AB t.o.m. höstterminens slut, den 17 januari 2010. – Det beslut som högskolan har fattat medför att en direktupphandling ska ske, inte att den är genomförd. Avsikten är att kunna teckna ett avtal under våren 2009 på i huvudsak samma villkor som gällt tidigare. Högskolans beslut kan jämföras med en avsiktsförklaring.

Bolaget har som skäl till varför högskolan inte haft rätt att direktupphandla den aktuella tjänsten huvudsakligen hänvisat till att skälen för att göra en direktupphandling är alldeles för svaga. Det verkliga skälet till upphandlingen är att rädda UVEN.

I 2 kap. 23 § LOU anges att med direktupphandling avses ett förfarande utan krav på anbud. I målet är ostridigt att den upphandlade tjänsten är en s.k. B-tjänst för vilken endast kap. 15–16 i LOU är tillämpliga.

I 15 kap. 3 § LOU 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 ska vid behov besluta riktlinjer för användning av sådant förfarande.

I förarbetena till LOU (prop. 2001/02:142 s. 99) anges att möjligheten att använda direktupphandling är avsedd främst för sådana oförutsedda händelser som inte den upphandlande enheten själv kunnat råda över. Att den upphandlande enheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling. Det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling.

Enligt EG-rätten gäller även för de upphandlingsförfaranden, däribland direktupphandling enligt 15 kap. LOU, som inte omfattas av upphandlingsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster) vissa krav på bl.a. likabehandling, öppenhet och transparens (jfr EG-domstolens avgöranden i mål C-324/98, *Teleaustria*, och i mål C-87/94, *Wallonska bussarna*, samt prop. 2006/07:128 s. 151–157).

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. – I andra stycket anges att vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

I 16 kap. 2 § LOU anges att om den upphandlande enheten 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.

En fråga som uppkommer är om den omständigheten att högskolan redan har beslutat att direktupphandling ska ske, oaktat att upphandlingskontrakt

ännu inte tecknats, utgör hinder för överprövning enligt LOU. EG-domstolen har i mål C-26/03, *Stadt Halle m.fl.*, uttalat att möjligheten att ansöka om överprövning tillkommer var och en som har eller har haft intresse av att tilldelas ett visst offentligt kontrakt och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse, från den tidpunkt då den upphandlande myndigheten har uttryckt sin vilja på ett sätt som kan ha rättslig verkan.

Länsrätten finner mot bakgrund av vad EG-domstolen uttalat i detta mål, och då bolaget får anses kunna skadas av en upphandling som sker i strid med LOU, att det inte föreligger hinder för att överpröva högskolans direktupphandling (jfr RÅ 2005 ref. 10).

Högskolan har som skäl för att direktupphandla den aktuella järnvägs-transporten huvudsakligen hänvisat till att det inte funnits tillräckligt med tid till att upphandla tjänsten genom förenklat förfarande och att ett avtal med SJ AB varit nödvändigt för att ekonomiskt bidra till att tågtrafiken på UVEN fortsätter även under höstterminen 2009. Som anförts är det högskolan som har att visa att det föreligger sådana synnerliga skäl som krävs för att direktupphandling ska vara tillåtet. De krav på likabehandling, öppenhet och transparens som gäller för direktupphandlingar enligt 15 kap. LOU talar enligt länsrättens mening för en restriktiv tolkning av vilka omständigheter som utgör synnerliga skäl. Länsrätten finner vid en samlad bedömning att de skäl som högskolan har fört fram till grund för direktupphandlingen inte är tillräckliga för att utgöra synnerliga skäl. Upphandlingen ska därför göras om.

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att Mälardalens högskolas upphandling av järnvägs-transport för studenter och anställda avseende höstterminen 2009 ska göras om.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut av den 17 februari 2009

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



Christian Finnerman

länsrättsfiskal