



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

BESLUT
2016-10-05
Meddelat i Härnösand

Mål nr
3286-16

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2016-10-06 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Taxi Sundsvall Aktiebolag, 556278-7894
C A Svenssons v. 2
856 44 Sundsvall

Ombud: Advokaten Göran Andersson, Jur. kand. Ponthus Andersson samt
Jur.kand. Markus Garfvé
Hellström Advokatbyrå KB
Box 7305
103 90 Stockholm

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upp-
handling, LOU; fråga om avvisning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sundsvalls kommun (kommunen) genomförde år 2014 en upphandling avseende färdtjänst inklusive skolresor och tjänsteresor med taxi, dnr UH-2013-308. I upphandlingen inkom anbud från tre anbudsgivare som samtliga bedömdes uppfylla ställda krav utifrån förfrågningsunderlaget, Taxicentralen Privat & Företag i Sundsvall – Timrå AB, Taxi Drakstaden AB samt Taxi Sundsvall Aktiebolag. Såsom krav uppställdes att antalet fordonskilometer som körs i den upphandlade verksamheten ska utföras med förnyelsebara bränslen med minst 45 % av antalet fordonskilometer vid utgången av år 2015 samt med minst 55 % av antalet fordonskilometer vid utgången av år 2016. Tilldelningsbeslut fattades den 28 oktober 2014 varvid uppdraget tilldelades Taxicentralen Privat & Företag i Sundsvall – Timrå AB och Taxi Drakstaden AB gemensamt då de erbjöd lägsta pris inom olika delområden. Avtal ingicks därefter den 10 november 2014.

Taxi Sundsvall Aktiebolag (bolaget) ansöker om överprövning av avtalets giltighet enligt LOU och yrkar att avtalet mellan kommunen och Taxi Drakstaden AB (Drakstaden) ogiltigförklaras samt att det inte får fullgöras. Bolaget anför i huvudsak följande till grund för sin ansökan. Drakstaden har inte uppnått kravet avseende användandet av förnyelsebara bränslen för år 2015 vilket kommunen bekräftat i skrivelse den 23 maj 2016. Kommunen har vidare bekräftat att de mottagit en handlingsplan från Drakstaden och accepterat att kravet inte uppnåtts. En upphandlande myndighet har som huvudregel inte möjlighet att frånfalla krav som uppställts i ett upphandlat avtal och genom att kommunen tillåtit att Drakstaden inte behövt uppfylla kravet har avtalet väsentligen förändrats. De får därigenom anses ha ingått ett nytt avtal den 23 maj 2016. Taxi Drakstaden har vidare överfakturerat kommunen med närmare 10 %. Kommunen har fått ta del av den uppgiften och uppgett sig undersöka frågan. Om kommunen väljer att inte återkräva överfaktureringen innebär det en förändring av pris som även det är att betrakta som en väsentlig förändring. Genom att frånträda uppställt krav gäl-

lande körning med fordonsgas samt att passivt acceptera Drakstadens överfakturering har avtalet väsentligen förändrats på så sätt att ett nytt kontrakt ingåtts som kommunen varit skyldig att upphandla enligt LOU. Bolaget anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada då bolaget hade kunnat delta i en sådan upphandling om den annonserats. Bolaget yrkar även att förvaltningsrätten interimistiskt ska förordna att avtalet inte får fullgöras till dess att något annat bestämts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

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 § LOU).

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts (16 kap. 17 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts. Bolaget menar, så som det får förstås, att det i detta fall genom otillåten direktupphandling har tillkommit ett nytt avtal den 23 maj 2016. Detta har skett genom att kommunen frångått kravet avseende användandet av förnyelsebara bränslen samt godtagit överfakture-

ring. Första frågan i målet är därmed om det tillkommit ett nytt avtal genom en otillåten upphandling eller om den aktuella ansökan om avtals ogiltighet har inkommit för sent.

Av handlingarna i målet framgår att kommunen antog Drakstaden som leverantör för den aktuella upphandlingen inom vissa delområden. Beslutet om tilldelning fattades den 28 oktober 2014 och avtal ingicks mellan kommunen och Drakstaden den 10 november 2014.

Av utredningen i målet framgår följande. Drakstaden har i mars 2016 meddelat att kravet avseende användandet av fordonsgas med minst 45 procent av antalet fordonskilometer vid slutet av år 2015 inte uppnått. Det resulterade i en reklamation från kommunens sida. Drakstaden har därefter upprättat en handlingsplan för att uppnå kravet avseende användandet av fordonsgas vid slutet av år 2016. Enligt handlingsplanen ska minst 59 procent av antalet fordonskilometer, av krävda 55 procent, utföras med fordonsgas vid slutet av år 2016. Vidare framgår att Drakstaden, utöver sina fyra befintliga gasfordon, har beställt tio nya gasfordon med bekräftad leverans senast vid skolstarten höstterminen 2016. Kommunen har i skrivelse den 23 maj 2016 bekräftat mottagandet av handlingsplanen och godkänt den eftersom det bedöms finnas stora möjligheter att kravet avseende användandet av fordonsgas kommer att uppfyllas.

Enligt förvaltningsrättens mening kan kommunen i skrivelsen från den 23 maj 2016 inte anses ha gett Drakstaden tillstånd att frånga kravet avseende användandet av fordonsgas. Kommunen har, såsom framgår av skrivelsen, reklamerat felet men godkänt Drakstadens handlingsplan mot bakgrund av att kravet sannolikt kommer att uppfyllas. Kommunen får således anses stå kvar vid det uppställda kravet. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att kommunens skrivelse inte kan anses innebära att avtalet väsentligen förändrats på så sätt att ett nytt avtal ingåtts. Inte heller vad bolaget anfört om

överfakturering medför att avtalet kan anses ha väsentligen förändrats. Något annat avtal har således inte ingåtts mellan kommunen och Drakstaden.

Då det ursprungliga avtalet alltjämt är gällande skulle ansökan om överprövning således ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den 10 november 2014. Bolagets ansökan har därmed kommit in för sent varför den inte kan prövas i sak. Ansökan ska därför avvisas.

Vid denna utgång förfaller frågan om interimistiskt beslut och yrkandet därom föranleder därför ingen åtgärd.

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



Robert Dalman

tf. lagman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Amanda Hugosson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.