



KLAGANDE

Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokat Eva Granböhlm
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

MOTPART

Taxi 020 AB, 556470-1919

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
Advokatfirman NOVA AB
Box 55996
102 16 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

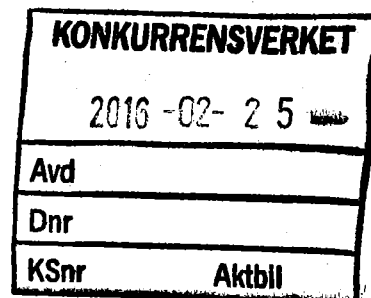
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 1 juli 2015
i mål nr 5731-15, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.



YRKANDEN M.M.

Stockholms stad genom dess servicenämnd (staden) yrkar att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och lämnar ansökan om överprövning utan bifall. Staden anför i huvudsak följande.

Förvaltningsrätten har gjort en riktig bedömning då den ansett att kontrakt avseende skolskjuts är ett sådant kontrakt som kan vara absolut nödvändigt att tilldela. Vidare har förvaltningsrätten gjort en riktig bedömning av att det har förelegat synnerlig brådska på grund av omständigheter som varken kunnat förutses av staden eller varit hänförliga till stadens handlande. Förvaltningsrätten har även gjort en riktig bedömning av att det förelegat sådana omständigheter som omfattas av begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Förvaltningsrätten har dock gjort en felaktig bedömning när den kommit fram till att avtalsperiodens längd och förlängningsoptionens utformning gjort att kontraktet trots allt inte varit nödvändigt att tilldela och att förutsättningarna för att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering därför inte varit uppfyllda.

Förvaltningsrättens resonemang att kontraktet i och för sig varit nödvändigt att tilldela på grund av tjänstens karaktär men att det inte varit nödvändigt att tilldela på grund av vissa villkor i avtalet, är motsägelsefullt mot bakgrund av den situation staden befann sig i. Om kontraktet varit nödvändigt att tilldela måste det också varit nödvändigt att tilldela med den aktuella avtalstiden eftersom staden inte hade något annat val än att acceptera leverantörens krav på avtalstid.

Taxi Stockholm 150000 AB (Taxi Stockholm) krävde en avtalstid till och med den 31 december 2015 på grund av de omställningskostnader som var förknippade med tjänsten. Övriga tillfrågade leverantörer, Taxi 020 AB och

Taxi Kurir, ställde krav på en avtalstid till och med den 30 juni 2016, dvs. ytterligare sex månader. Staden var tvungen att acceptera Taxi Stockholms krav på avtalstid, annars skulle staden inte ha kunnat teckna något avtal alls. Det skulle ha inneburit att de ifrågavarande eleverna inte hade kunnat fullgöra sin skolplikt vilket skulle ha fått mycket olyckliga konsekvenser för dem. Att Taxi 020 AB och Taxi Kurir, som är etablerade leverantörer inom detta område, inte ville lämna anbud om avtalstiden skulle vara så kort som till och med den 31 december 2015 visar att marknaden anser att tio månader är en mycket kort tid.

För att över huvud taget lämna anbud ställde dessutom både Taxi 020 AB och Taxi Kurir krav på att staden skulle förbinda sig att inte utnyttja den avtalade förlängningsoptionen i fem andra upphandlade avtal. Detta krav kunde inte accepteras av staden.

Förvaltningsrätten har inte tagit hänsyn till komplexiteten i avtalet när den bedömt avtalstiden om tio månader som för lång. Avtalet avser elever som på grund av fysiska eller psykiska funktionshinder bedömts ha behov av att resa ensamma och inte kan dela transport med någon annan. En leverantör som ska köra elever med funktionshinder måste iaktta de bestämmelser som är förknippade med just dessa transporter. Leverantören måste ha chaufförer som är utbildade i hur man arbetar med denna målgrupp så att de bemöter eleverna på rätt sätt. Det gäller särskilt elever med psykiska funktionshinder. Vad beträffar de elever som har behov av att resa ensamma är behovet av ett riktigt bemötande särskilt stort.

Avtalet omfattar kortast möjliga tid som staden bedömer att det tar att genomföra en upphandling med annonsering.

Med hänsyn till den korta förlängningstiden om en månad är det helt uppenbart att avsikten är att förlängningsoptionen endast ska användas för det fall den annonserade upphandlingen, och en eventuell överprövning av

denna, drar ut på tiden och gör att ett nytt avtal inte skulle kunna börja gälla den 1 januari 2016. Att detta inte uttryckligen framgår ändrar inte detta faktum.

Taxi 020 AB har förelagts att yttra sig men har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Stadens talerätt

Förvaltningsrätten har i sin dom fastställt att avtalet, trots att förutsättningar för ogiltighet är uppfyllda, ska bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Eftersom tillsynsmyndigheten, om en allmän förvaltningsdomstols dom med ett sådant innehåll vunnit laga kraft, ska ansöka om påförande av upphandlingsskadeavgift (se 17 kap. 1 § första stycket 2 lagen [2007:1091] om offentlig upphandling, LOU) får förvaltningsrättens avgörande anses beröra staden på ett sådant sätt att staden får överklaga förvaltningsrättens dom. Överklagandet ska därför inte avvisas utan prövas i sak. Eftersom det endast är staden som har överklagat förvaltningsrättens dom är den fråga kammarrätten har att pröva begränsad till om förutsättningarna enligt 16 kap. 13 § LOU för ogiltighet av avtalet är uppfyllda och då särskilt om staden haft rätt att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering

Förutsättningarna för att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering framgår, såvitt nu är av intresse, av 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU. I den bestämmelsen anges bl.a. att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser tjänster, om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte

kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att samtliga dessa förutsättningar är uppfyllda.

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att det har förelegat synnerlig brådska som inneburit att staden inte hade kunnat genomföra ett annonserat upphandlingsförfarande och att detta berott på omständigheter som varken kunnat förutses av staden eller varit hänförliga till stadens handlande.

Vid bedömningen av om det var absolut nödvändigt att tilldela kontraktet (ingå avtalet) måste det, enligt kammarrättens mening, inte bara avgöras om det varit absolut nödvändigt för kommunen att ingå avtal om att få skolskjuts för vissa angivna grupper av elever utförd utan också om avtalsvillkor såsom avtalstid och eventuella förlängningsoptioner varit absolut nödvändiga.

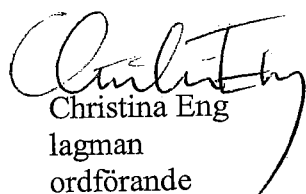
Den aktuella ramavtalstiden löpte från den 1 mars 2015 till den 31 december 2015 med möjlighet till förlängning. Med hänsyn till arten och komplexiteten i den nya annonserade upphandling som staden ska göra och med beaktande av att överprövning kan komma att ske av den upphandlingen samt vad staden anfört om vilka krav som ställts på avtalstid av de övriga två tillfrågade potentiella leverantörerna, anser kammarrätten att avtalstiden om tio månader varit absolut nödvändig.

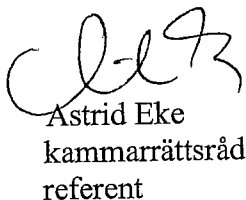
Vad gäller förlängningsoptionen har staden anfört att med en så kort förlängningstid som en månad är det helt uppenbart att avsikten är att förlängningsoptionen endast ska användas för det fall den annonserade upphandlingen, och en eventuell överprövning av denna, drar ut på tiden och gör att ett nytt avtal inte skulle kunna börja gälla den 1 januari 2016.

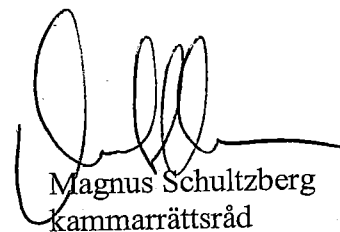
Kammarrätten ifrågasätter inte vad staden anfört om avsikten med förlängningsoptionen. Det framgår dock inte av avtalet att förlängningsoptionen är begränsad på det sättet. Det finns inte heller någon gräns för hur många förlängningar som kan ske. Den förlängningsoption som avtalet innehåller och som medför att avtalet kan löpa i oändlighet kan enligt kammarrättens mening inte anses ha varit absolut nödvändig.

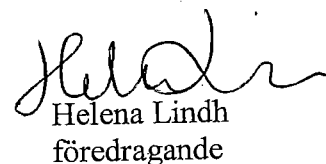
Staden har således inte haft rätt att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering i förevarande fall. Förutsättningarna för ogiltighet av avtalet är därför uppfyllda. Överklagandet ska därmed avslås.

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


Christina Eng
lagman
ordförande


Astrid Eke
kammarrättsråd
referent


Magnus Schultzberg
kammarrättsråd


Helena Lindh
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

Avdelning 31

DOM
2015-07-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
5731-15

SÖKANDE

Taxi 020 AB, 556470-1919

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
Advokatfirman NOVA AB
Box 55996
102 16 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokat Eva Granbohm
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling; överprövning av avtals giltighet

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Stockholms stads avtal med Taxi Stockholm 150000 AB avseende utförande av persontransporter; skolskjuts för alla elever som har eller kommer att ha ensamåkning (dnr 3.3.3-110-2015) får bestå trots att förutsättningar för ogiltighet är uppfyllda.

BAKGRUND

Stockholms stad genom dess serviceförvaltning (Staden) och Taxi Stockholm 150000 AB (Taxi Stockholm) har tecknat ett ramavtal (dnr 3.3.3-110-2015) avseende utförande av persontransporter; skolskjuts för alla elever som har eller kommer att ha ensamåkning (Avtalet). Det undertecknades av Taxi Stockholm den 16 februari 2015 och av Staden den 18 februari 2015. Avtalet gäller 2015-03-01–2015-12-31 med rätt för Staden att påkalla förlängning av avtalet med en månad i taget.

YRKANDEN M.M.

Taxi 020 AB (Taxi 020) yrkar att Avtalet ska förklaras ogiltigt och anför till stöd för sin talan bland annat följande. Avtalet, som har ett kontraktsvärde om 93 miljoner kr exklusive förlängningsklausulen, har slutits utan annonsering i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Det är således fråga om en otillåten direktupphandling, vilket är skäl för ingripande och ogiltigförklaring enligt 16 kap. 13 § LOU. Om Stockholms stads anskaffning av skolskjuts föregåtts av en annonserad upphandling skulle Taxi 020 ha kommit in med anbud med förmodligen lägre pris än Taxi Stockholm och ha haft möjlighet att tilldelas kontraktet. Taxi 020 har därmed lidit skada på grund av Stadens direktupphandling.

Staden har år 2013, genom ett förfrågningsunderlag annonserat i oktober 2013, genomfört en offentlig upphandling av ramavtal för persontransporter inom staden. Det är en av de största upphandlingar av persontransporter som genomförts i Sverige. Gällande det som motsvarar avtalsområde 5, skolskjuts, skedde under 2012 cirka 300 000 resor med cirka 1 900 resenärer. Drygt hälften av 2013 års upphandling, som totalt hade ett värde överstigande 400 miljoner kr, är hänförligt till detta avtalsområde. Ramavtal på område 5 (skolskjuts) tilldelades i början av 2014 Samtrans, som sannolikt

”prisade in sig” för att vinna upphandlingen, och avtal tecknades i mars 2014. Samtrans har dock inte förmått leverera enligt avtalet. Från och med november 2014 ändrades detta avtal så att Samtrans skolskjutsuppdrag inte längre omfattar transport av ensamåkande barn.

Förutsättningarna i 4 kap. 5 § 3 LQU (jämförd med 15 kap. 3 § LOU) är inte uppfyllda. Det har inte förelegat synnerlig brådska, i vart fall inte sådan som motiverar en avtalstid fram till årsskiftet 2015/2016 med eventuell förlängning under 2016, eftersom Staden har haft kännedom om den åberopade brådskan sedan sommaren 2014 och åtminstone sedan den 9 september 2014 kunnat förutse behovet av en ny upphandling.

Kammarrätten i Göteborg har dom i mål nr 784-10 funnit att skolskjuts inte faller in under undantagsbestämmelsen. Skolskjuts omfattas inte av beaktandesats 6 i direktiv 2004/18/EG (det klassiska direktivet). Därmed är det inte heller tillåtet att direktupphandla skolskjuts.

Taxi 020 kan ha förståelse för att Staden under en kortare övergångsperiod måste lösa transporterna av ensamåkande barn genom direktupphandling. Det som nu inträffat är emellertid att Stockholms stad, istället för att påbörja en upphandling i konkurrens, genom direktupphandling har ingått Avtalet med Taxi Stockholm för hela 2015 med möjlighet till löpande förlängningar även under 2016.

En ny annonserad upphandling skulle inte ha tagit minst nio månader. Staden har haft en färdig upphandling att utgå från och behöver inte börja på ”ruta ett”. Alla krav etc. har funnits formulerade i det förfrågningsunderlag som Staden annonserat och lagt till grund för sin tidigare upphandling. Om Staden hade annonserat i september eller oktober 2014 skulle det ha varit fullt möjligt att tilldela kontrakt i enlighet med LOU.

Staden har inte förhandlat med Taxi 020 om att utföra uppdrag avseende skolskjuts på de villkor som sedermera erbjudits Taxi Stockholm. Staden kallade Taxi 020 till ett möte i januari 2015 för att diskutera skolskjuts. Taxi 020 tog då upp frågan om förlängningsklausulen och undrade hur Staden avsåg att agera. Staden gav inte besked om detta utan sa att man skulle återkomma med information. Taxi 020, som bestrider att man ställde något oacceptabelt krav gentemot Staden för att förhandla, fick kännedom om Stadens inställning till förlängningsklausulen först genom inlagan till förvaltningsrätten. Om Staden ansåg att en förhandling pågick borde man ha återkommit med sin inställning och låtit Taxi 020 ge anbud utifrån denna förutsättning. Så skedde inte, utan det enda som Staden diskuterade med Taxi 020 var en prismodell baserad på ersättning per km. Denna modell användes dock inte i Avtalet, där Staden istället ersätter per elev; en för taxibolag betydligt mer fördelaktig modell. Taxi 020 har inte fått konkurrera om detta avtal.

Staden har godkänt att Taxi Stockholm använder Samtrans som underleverantör, vilket starkt kan ifrågasättas. Taxi 020 ifrågasätter Stadens förklaring att detta beror på att Taxi Stockholm saknar specialfordon. Taxi 020 har erbjudit Staden att utföra dessa körningar (för resenärer i rullstol). Uppgiften att särskilt anpassade skolor inte sällan skulle ligga långt ifrån barnens hem tillbakavisas.

Det föreligger inte tvingande hänsyn till ett allmänintresse som motiverar att avtalet ändå ska bestå.

Staden bestrider yrkandet om ogiltigförklaring av Avtalet då det har funnits grund för tilldelning av kontrakt utan föregående annonsering. För det fall förvaltningsrätten finner att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda yrkar Staden att avtalet ska få bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Till stöd för sin talan anför Staden bland annat följande.

Upphandlingen hösten 2013 av persontransporter var indelad i fem avtalsområden, varav fyra gällde vuxna resenärer olika grupper av stadsdelar i Stockholm och det femte gällde skolskjuts för samtliga stadsdelar, för funktionshindrade elever i grundskola, grundsärskola och gymnasiesärskola. Samtrans vann upphandlingen på alla fem områden. Under hösten 2014 brast Samtrans i sitt fullgörande av skolskjutsavtalet. Bristerna var oacceptabla och Samtrans uppmanades den 9 september 2014 att vidta rättelse genom att upphöra med bristerna. Trots uppmaningar kvarstod ett stort antal brister. Efter upprepade uppmaningar att vidta rättelse beslutade Staden att göra avdrag på Samtrans ersättning genom att den 17 november 2014 förklara att Staden snarast, dock senast den 1 mars 2015, skulle ordna persontransporterna avseende de resenärer som har eller kommer att ha beslut om ensamåkning på annat sätt än genom Samtrans försorg. Det innebär att Samtrans varken hade rätt eller skyldighet att utföra sådana persontransporter. Skälet till den successiva övergången var att en ny leverantör behöver viss tid att ställa om sin fordonsflotta efter de särskilda krav som ställs för skolskjuts.

Staden är enligt skollagen (2010:800) skyldig att tillhandahålla skolskjuts. För de elever som det här är fråga om är det särskilt nödvändigt med hänsyn till deras särskilda behov. Eleverna som omfattas av skolskjutsavtalet går ofta i skolor särskilt anpassade efter dem. Sådana skolor ligger inte sällan långt ifrån hemmet. Ofta behöver eleverna specialanpassade fordon. De är således mycket beroende av en fungerande skolskjuts. Eftersom en annonserad upphandling tar minst nio månader att genomföra beslutade staden att omgående söka träffa avtal med annan leverantör. Staden konkurransutsatte avtalet genom att den 8 december 2014, via upphandlingsverktyget TendSign, skicka en förfrågan till Taxi 020, Taxi Kurir och Taxi Stockholm. Vid anbudstidens utgång den 16 december 2014 hade inget anbud kommit in. Staden vände sig då till de tre nämnda leverantörerna för att försöka förhandla fram en lösning. Förhandlingar skedde i januari 2015

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

varvid både Taxi 020 och Taxi Kurir krävde skriftlig garanti för att Staden inte skulle utnyttja förlängningsoptionen i avtalen med Samtrans för alla avtal. Detta villkor kunde Staden inte acceptera. Det var bara Taxi Stockholm som inte ställde det villkoret. En förutsättning för att Taxi 020 skulle vara intresserat av att förhandla var att upphandlingen skulle omfatta större volym än bara de ensamåkande eleverna och att avtalet skulle omfatta en längre avtalstid, t.o.m. den 30 juni 2016. Efter omfattande förhandlingar träffades Avtalet den 18 februari 2015 med Taxi Stockholm. Taxi 020 har haft möjlighet att lämna anbud i direktupphandlingen men har avstått från det.

Avtalet gäller under tidsperioden den 1 mars–31 december 2015 med möjlighet till förlängning en månad i taget. Avtalet har tecknats kortast möjliga tid som Staden bedömer att det tar att genomföra en upphandling med annonsering. Förlängningsoptionen i avtalet finns för det fall en överprövning skulle göra att ett nytt avtal inte skulle kunna börja gälla den 1 januari 2016. Staden har påbörjat arbetet med en ny upphandling gällande ensamåkande skolelever och planerar att annonsera snarast möjligt. Det är inte riktigt att det fanns ett färdigt förfrågningsunderlag som kunde användas. Med anledning av den begränsade omfattningen och den begränsade tidplanen från tilldelningsbeslut till ikraftträdande av avtal var Staden tvungen att arbeta om förfrågningsunderlaget för att anpassa krav och förutsättningar med hänsyn till tjänstens omfattning.

Påståendet om att staden redan sommaren 2014 eller i vart fall senast i september 2014 kunnat förutse behovet av en ny upphandling för ensamåkande elever är felaktigt. Staden kunde inte förutse behovet förrän det stod klart att rättelse inte skulle komma att vidtas och den partiella hävningen skedde den 17 november 2014. Genast efter att Staden vidtagit den partiella hävningen påbörjade Staden arbetet med det nu ifrågasatta Avtalet.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Det var inte möjligt för Staden att träffa ett avtal med kortare tid än vad som skedde. Taxi Stockholm var tvunget att ställa om delar av sin taxitrafik till stadens fasta turbundna trafik och det skulle inte ha varit ekonomiskt försvarbart för dem att göra denna omorganisation om inte avtalet i vart fall löpte minst nio månader. Om Staden inte accepterat detta skulle inte heller Taxi Stockholm ha åtagit sig uppdraget och Staden skulle inte ha haft någon leverantör som kunde utföra skolskjutsen.

Taxi Stockholm saknar specialfordon i sin vagnpark och måste i vissa fall anlita underleverantör för detta. Staden kan endast neka en underleverantör som inte sköter skatter och sociala avgifter, vilket inte är fallet gällande Samtrans. Dessutom är det Taxi Stockholm som är Stadens avtalspart och som ansvarar för att skolskjutsen fungerar som den ska för alla ensamåkande elever. Det är också Taxi Stockholm som fakturerar Staden för dessa, oavsett huruvida, och i så fall vem, Taxi Stockholm väljer att anlita som underleverantör.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att det finns grund för att ogiltigförklara Avtalet bör Avtalet få bestå då det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Det är av största vikt att de funktionshindrade barnens skolgång inte hindras.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågorna i målet

Förvaltningsrätten har i nu aktuellt mål att pröva om det föreligger förutsättningar enligt 16 kap. 13 § LOU för att ogiltigförklara Avtalet mellan Staden och Taxi Stockholm. Avtalet har ingåtts utan föregående annonsering. Om förvaltningsrätten finner att det inte förelegat förutsättningar för Staden att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering en-

ligt 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU – och avtalet därmed ska förklaras ogiltigt – har förvaltningsrätten att pröva om det finns sådana tvingande hänsyn till ett allmänintresse som avses i 16 kap. 14 § LOU som motiverar att avtalet ändå får bestå. Bevisbördan för att förutsättningarna i 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU är uppfyllda och för att omständigheterna är sådana att det föreligger tvingande hänsyn till ett allmänintresse åligger den upphandlande myndigheten, dvs. Staden.

Har Staden haft rätt att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering?

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till frågan om Staden har gjort sannolikt att förutsättningar har förelegat för att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering, som är ett undantagsförfarande. Av 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU framgår att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser tjänster om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Enligt praxis från EU-domstolen (t.ex. C-318/04, Kommissionen mot Tyskland) får omständigheterna inte heller vara hänförliga till eller på annat sätt bero på den upphandlande myndighetens handlande.

Av utredningen i målet framgår att Staden fick kännedom om att Samtrans brast i sitt fullgörande av skolskjutsavtalet och att Staden på grund därav den 9 september 2014 uppmanade Samtrans att vidta rättelse. Det framgår vidare att Staden den 17 november 2014 förklarade att man snarast, dock senast den 1 mars 2015, skulle ordna transporter för ensamåkande resenärer på annat sätt än genom Samtrans försorg. Förhandlingar skedde i janu-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ari 2015 och Staden träffade det aktuella avtalet med Taxi Stockholm den 18 februari 2015. Avtalet gäller från och med den 1 mars 2015 till och med den 31 december 2015. I avtalet finns vidare en förlängningsoption genom vilken Staden kan påkalla förlängning av Avtalet med en månad i taget.

Förvaltningsrätten anser att Staden har visat att det har förelegat synnerlig brådska som inneburit att Staden inte hade kunnat genomföra ett annonserat upphandlingsförfarande och att detta berott på omständigheter som varken kunnat förutses av Staden eller varit hänförliga till Stadens handlande.

Det ska dock därutöver ha varit absolut nödvändigt att tilldela kontraktet. Vad som utgör en absolut nödvändig kontraktstilldelning får bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. I kammarrättspraxis har det ansetts att kontraktstilldelning varit absolut nödvändig då kommuner behövt täcka sitt behov av livsmedel till skolor, förskolor och servicehus eftersom ett leveransstopp inom en mycket snär framtid skulle få mycket allvarliga konsekvenser för människors hälsa (Kammarrätten i Göteborg, mål nr 1446–1452-12). Kontraktsavdelning avseende en snöröjningstjänst genom fyra fyrhjulsdrivna motorcyklar har däremot inte ansetts vara absolut nödvändig då kommunen inte visat att tjänsten skulle ha den betydelse för att säkra vinterväghållningen att det skulle vara absolut nödvändigt för kommunen att tilldela kontraktet utan föregående annonsering (Kammarrätten i Göteborg, mål nr 3759-11).

Det nu aktuella avtalet avser skolskjuts för ensamåkande elever med funktionshinder. Staden är enligt skollagen skyldig att tillhandahålla skolskjuts. För det fall Staden inte tillhandahåller skolskjuts är det, enligt förvaltningsrättens mening, sannolikt att elever kommer att sakna möjlighet att ta sig till skolan och fullfölja sin skolgång. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund härav att kontrakt avseende skolskjuts är ett sådant kontrakt som kan vara absolut nödvändigt att tilldela. Att Kammarrätten i Göteborg i en dom

den 15 november 2010 (mål nr 784-10) ansett att en kommun inte hade rätt att ingå avtal som innebär täckande av behov av skolskjuts utan att tillämpa upphandlingslagstiftningen föranleder ingen annan bedömning.

Staden har anfört att Avtalet tecknats kortast möjliga tid som man bedömer att det tar att genomföra en annonserad upphandling och har uppgett att en annonserad upphandling tar minst nio månader att genomföra. Möjligheten att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering är ett undantag från kravet på annonsering i LOU och möjliggör att en upphandlande myndighet kan tillse behovet av sådana tjänster som är absolut nödvändiga under en övergångsperiod. Det ligger, enligt förvaltningsrättens mening, i bestämmelsens karaktär att avtalstiden ska begränsas till kortast möjliga. Förvaltningsrätten anser därför att det ifrågavarande avtalets utformning, såvitt avser avtalstid och förlängningsoption, kan ifrågasättas.

Staden måste, enligt förvaltningsrättens mening, i vart fall den 17 november 2014 anses ha känt till behovet av en ny upphandling. Avtalet gäller till och med den 31 december 2015. Vad gäller förlängningsoptionen har Staden anfört att den finns med för det fall en överprövning gör att ett nytt avtal inte kan börja gälla den 1 januari 2016. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att det av Avtalet inte framgår att förlängningsoptionens tillämpning är begränsad på det sättet. Det finns inte heller någon gräns för hur många förlängningar som kan ske. Den omständigheten att förlängning kan ske med endast en månad i taget kan förvisso anses tala för att Staden inte har för avsikt att låta Avtalet fortlöpa någon längre tid. Vidare har Staden anfört att man har påbörjat arbetet med en ny upphandling. Det har i målet emellertid inte framkommit några närmare uppgifter om hur långt Staden har kommit i detta arbete. Förvaltningsrätten anser att Staden inte har visat att det har varit nödvändigt att tilldela ett kontrakt som är utformat med den aktuella avtalstiden och på så sätt att förutsättningarna för förlängning inte är närmare reglerade eller avgränsade i tid. Vad Staden har

anfört bl.a. om att Taxi Stockholm inte skulle ha åtagit sig ett kortare uppdrag föranleder ingen annan bedömning. Detta innebär att förutsättningarna för att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering inte är uppfyllda och Staden har därmed genomfört en otillåten direktupphandling. Därmed saknas skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till vad Taxi 020 har anfört om hur förfarandet har genomförts vad gäller anlitande av underleverantör och Taxi 020:s deltagande.

Tvingande hänsyn till ett allmänintresse?

Av 16 kap. 13 § LOU framgår att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering på det sätt som krävs. Enligt 16 kap. 14 § LOU ska rätten, om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda.

Bestämmelsen i 16 kap. 14 § LOU ska enligt förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 138 f) tolkas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal får bestå. Det framhålls att begreppet tvingande hänsyn till allmänintresset förekommer inom olika områden inom EU-rätten och även har utvecklats i EU-domstolens praxis. Det ankommer på de allmänna förvaltningsdomstolarna att utifrån de särskilda omständigheterna i ett enskilt mål om överprövning av ett avtals giltighet, tolka begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse och bedöma om förutsättningarna för att låta avtalet bestå är uppfyllda. Hänsyn kan t.ex. tas till allmän säkerhet, skydd för människors liv och hälsa samt folk- och djurhälsa.

Staden har en lagstadgad skyldighet att tillhandahålla den skolskjuts som nu är fråga om. Det är förvisso inte tillräckligt att en upphandlande myn-

dighet har en skyldighet att utföra ett visst samhällsåtagande för att ett avtal ska få bestå. Ett avbrott av ifrågavarande skolskjuts skulle emellertid innebära konsekvenser för det dagliga livet och livssituationen för ett inte obetydligt antal funktionshindrade elever som är beroende av denna tjänst för att ta sig till och från skolan. Förvaltningsrätten anser därför att det föreligger sådana omständigheter som får anses omfattas av begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Det finns således skäl att låta Avtalet bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Anneli Berglund Creutz

Rådman

Sara Rostamian har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

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.