



KLAGANDE

Specialpedagogiska skolmyndigheten

MOTPARTER

1. Cabonline Region Mitt AB, 556443-4347

Ombud: Advokaterna Markus Garfvé och Fredrik Winroth
Advokatfirman Fylgia KB

2. AB Trendtaxi, 556846-7145

Ombud: Advokaterna Christian Martinsson och Amir Daneshpip
Reuterman Advokatbyrå AB

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 15 maj 2020 i mål nr 3133-19,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och beslutar att avtalet som tecknats mellan Specialpedagogiska skolmyndigheten och AB Trendtaxi den 10 juni 2019, dnr 2 STO-2019/1016, får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

YRKANDEN M.M.

Specialpedagogiska skolmyndigheten yrkar i första hand att ansökan om överprövning av avtalets giltighet ska avslås och i andra hand att avtalet får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Cabonline Region Mitt AB (Cabonline) anser att överklagandet ska avslås.

AB Trendtaxi (Trendtaxi) anser att överklagandet ska bifallas.

VAD PARTERNA ANFÖR I KAMMARRÄTTEN

Specialpedagogiska skolmyndigheten anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Förvaltningsrättens bedömning att tidsbristen beror på myndighetens bristande planering är felaktig. I yttrande till förvaltningsrätten har angetts att Konkurrensverket i maj 2015 reviderat sitt tidigare uttalande om att upphandlande myndighet bör beakta tidsåtgången för en överprövningsprocess i två instanser. Konkurrensverket anser numera att det är tillräckligt att upphandlande myndighet tar höjd för en överprövningsprocess i en instans. Specialpedagogiska skolmyndigheten har tagit tillräcklig höjd för en prövning i minst en instans vid planeringen givet upphandlingens art, omfattning och komplexitet. Bristande planering kan därför inte anses ha förorsakat den tidsbrist som uppstått.

Myndigheten kan inte neka en elev som mottagits i specialskolan att börja i skolformen. Många elever i specialskolan har särskilda behov. Elevernas behov och bostadsort styr behovet av skolskjuts. Specialskolorna i Örebro har dels ett nationellt upptagningsområde, dels ett regionalt upptagningsområde. Dessa omständigheter gör det svårare att bedöma behovet av upphandling och att uppskatta en realistisk takvolym ju längre inför en

avtalsstart som upphandlingen genomförs. Det finns dessutom affärs-
mässiga skäl för att inte tillämpa alltför utdragna upphandlingsförfaranden.
Om en upphandling annonseras en mycket lång tid innan det aktuella
kontraktet ska genomföras finns en risk att anbudsgivarna kompenserar för
den osäkerhetsfaktor som ett utdraget förfarande innebär och att anbud
fördyras. Det kan inte heller uteslutas att anbudsgivare avstår från att lämna
anbud under sådana omständigheter.

För det fall direktupphandlingen anses otillåten bör avtalet bestå med
hänsyn till tvingande allmänintresse. Förvaltningsrätten har bedömt att det
var absolut nödvändigt att tilldela kontraktet med hänsyn till kontraktets
föremålet. Myndigheten ifrågasätter att det finns andra möjligheter att tillgå
för att tillgodose resebehovet för eleverna, utöver att tilldela kontraktet.
Kammarkollegiets ramavtal har inte kunnat användas. Även om ramavtalet
skulle kunna användas för skolskjutstjänster finns inte de krav som
myndigheten måste ställa på tjänsten med i ramavtalet. Eftersom det är
fråga om ett ramavtal med rangordning är samtliga kontraktsvillkor redan
fastställda. Prismodellen är vidare en helt annan i ramavtalet. Det finns
dessutom ett stort behov av specialfordon och att i möjligaste mån kunna
använda samma chaufför då det är en stor trygghet för elever med olika
funktionsvariationer.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2019 ref. 18 uttalat att
skolskjuts är en resa som får anses utgöra ett sådant allmänintresse som
avses i 20 kap. 14 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.
Högsta förvaltningsdomstolen bedömde även att en minskning av tillgänglig
fordonskapacitet med 14 procent inte var oväsentlig. I förevarande situation
föreligger en kapacitetsnedsättning om 100 procent, vilket givetvis skulle
leda till en oacceptabel kvalitetsförsämring. Myndigheten har således visat
att det föreligger sådana exceptionella omständigheter som motiverar att
avtalet ska bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Cabonline anför bl.a. följande till stöd för sin inställning.

Kammarkollegiet har den 3 juni 2019 ingått ett nationellt ramavtal avseende taxitjänster. Specialpedagogiska skolmyndigheten hade därför kunnat köpa in de aktuella tjänsterna från ramavtalet. Om det finns parallella ramavtal – som i detta fall – kan inte kontraktstilldelning anses absolut nödvändig.

Kammarrätten i Sundsvall har i en dom den 28 januari 2016 i mål nr 2279-15 funnit att upphandlande myndighet inte visat att det aktuella kontraktet inte skulle kunna ha upphandlats genom ett förfarande med förkortade tidsfrister. I förevarande fall har Specialpedagogiska skolmyndigheten kortfattat anfört att överprövningsprocessen och inställetiden för en ny leverantör omöjliggjort användandet av ett förfarande med förkortade tidsfrister. Det är svårt att förena kravet på åberopande av konkreta omständigheter med den bedömning förvaltningsrätten har gjort i frågan.

I förevarande mål finns inte ett orsakssamband mellan brådskan och oförutsedda omständigheter. Specialpedagogiska skolmyndigheten har genomfört den underliggande ramavtalsupphandlingen utan att ta hänsyn till rättsutvecklingen. Vid tilldelning borde myndigheten ha kunnat förutse att någon anbudsgivare skulle begära överprövning utifrån denna förhållandevis uppenbara brist. Att Specialpedagogiska skolmyndigheten hamnade i synnerlig brådska beror således på omständigheter myndigheten borde ha kunnat förutse.

En överprövning är generellt sett en omständighet som kan förutses av en upphandlande myndighet och som myndigheten måste ta höjd för i upphandlingen. Vid vunnit kontrakt har leverantören bl.a. att planera kommande körningar samt säkerställa förare och övriga resurser för uppdraget. Skolstart för hösten sker i regel i mitten av augusti och enligt det aktuella kontraktet ska Specialpedagogiska skolmyndigheten skicka förslag

på slingor senast sex veckor innan skolstart. Innan dess ska berörd leverantör även ha vidtagit en mängd planeringsmoment, exempelvis kontraktering och utbildning av förare samt säkerställande av fordonskapacitet. Dessa åtgärder tar minst en till två månader. En slutlig tilldelning hade således behövt vara klar i maj.

Även med en överprövning i enbart en instans hade det varit omöjligt för Specialpedagogiska skolmyndigheten att hålla sin planering. Ingenting inträffade under övriga delar av upphandlingen som fick den att oväntat dra ut på tiden. Invändningen att det finns affärsmässiga skäl för att ha en kort tid mellan annonsering och avtalsstart framstår som konstruerad för att bortförklara bristande framförhållning och planering. En tidigare publicering av upphandlingen skulle inte ha avvikit från vad som är normalt i övrigt i branschen. Tidsbristen beror således på Specialpedagogiska skolmyndighetens bristande planering.

Eftersom det finns ett annat upphandlat ramavtal som Specialpedagogiska skolmyndigheten har kunnat använda sig av är förutsättningarna inte uppfyllda för att låta avtalet bestå med hänsyn till tvingande allmänintresse. Bedömningen av om ett avtal ska bestå är vidare en framåtsyftande bedömning gällande den återstående kontraktstiden.

Trendtaxi anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning.

Ogiltigförklaring av avtal utgör ett direkt ingripande i avtalsparternas rättsförhållanden och kan få långtgående ekonomiska effekter. Trendtaxi har inte beretts tillfälle att yttra sig över ansökan om överprövning när förvaltningsrätten övervägde att ogiltigförklara avtalet, vilket inneburit att bolaget riskerat att stå helt utan möjlighet till domstolsprövning av frågan. Bristen i kommunikeringen är sådan att den kan ha inverkat på målets utgång och torde inte utan väsentlig olägenhet kunna avhjälpas i kammarrätten. Målet bör därför återförvisas till förvaltningsrätten.

Förvaltningsrättens bedömning är baserad på ett inaktuellt yttrande från Konkurrensverket. Som Specialpedagogiska skolmyndigheten har redogjort för har Konkurrensverket reviderat sin tidigare uppfattning. Den aktuella upphandlingen annonserades i tillräckligt god tid för att ett nytt avtal skulle kunna ingås innan det befintliga avtalet upphörde att gälla. Tiden till att aktuellt avtal tecknades uppgår till 117 dagar, vilket är helt i enlighet med Konkurrensverkets nu gällande inställning om att en upphandlande myndighet efter cirka 100 dagar har möjlighet att genomföra en direktupphandling om processen i domstol tar längre tid än så. Den brådska som uppkom i juni 2019 berodde på en för Specialpedagogiska skolmyndigheten oförutsedd omständighet, nämligen den utdragna överprövningsprocessen. Förutsättningarna för att använda sig av direktupphandling på grund av synnerlig brådska var därmed uppfyllda.

Avtalet bör i vart fall få bestå på grund av tvingande allmänintresse. Vid en ogiltigförklaring av avtalet är det i förevarande fall fråga om en kapacitetsminskning på 100 procent, vilket innebär att samtliga elever med funktionsnedsättning inte längre kan ta sig till och från skolan. Även Trendtaxi ställer sig frågande till förvaltningsrättens uttalande om att det inte torde vara omöjligt att tillgodose elevernas resebehov utan att tilldela det överprövade avtalet. Något exempel anges inte. Specialpedagogiska skolmyndigheten hade endast kunnat tillgodose elevernas resebehov genom att ingå aktuellt avtal.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Avtalstiden löpt ut

Kammarrätten bedömer inledningsvis att den omständigheten att det aktuella avtalet numera har löpt ut inte utgör hinder mot att pröva frågan om

avtalets giltighet i sak (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 27 oktober 2011 i mål nr 3759-11 och prop. 2009/10:180 s. 361).

Rättslig reglering

Enligt 6 kap. 15 § LOU får en upphandlande myndighet använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det, på grund av synnerlig brådska som beror på omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av myndigheten, är omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet och selektivt förfarande eller vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, och anskaffningen är absolut nödvändig.

Av 20 kap. 13 § första stycket 1 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 när det inte varit tillåtet att använda direktupphandling.

I 20 kap. 14 § LOU anges att rätten ska besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda om det motiveras av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Synnerlig brådska

Specialpedagogiska skolmyndigheten har i första hand gjort gällande att direktupphandling fick användas på grund av att det förelåg synnerlig brådska och att anskaffningen var absolut nödvändig.

Undantaget från skyldigheten att annonsera ska tolkas restriktivt. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att samtliga villkor i undantagsbestämmelsen i 6 kap. 15 § LOU, som konstituerar synnerlig brådska, är uppfyllda. Av praxis framgår att det ställs höga krav på den upphandlande myndighetens planering och organisation (se bl.a. rättsfallen HFD 2019

ref. 65 och HFD 2017 ref. 66). Det kan förutses att upphandlingar kan komma att bli föremål för en ansökan om överprövning. Det kan därför begäras att den upphandlande myndigheten vid sin planering beaktar den extra tid som en överprövning av upphandlingen kan innebära. Att en överprövning i betydande omfattning överstiger den genomsnittliga tidsåtgången torde dock i normalfallet vara en omständighet som inte kan förutses av den upphandlande myndigheten.

I praxis ges inte en entydig bild av hur lång tid en upphandlande myndighet bör avsätta för en eventuell överprövningsprocess. Domstolar har tidigare beaktat tidsåtgången av en överprövningsprocess i två eller flera instanser (jfr bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 7 november 2014 i mål nr 1943-14 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 januari 2010 i mål nr 5455-09). Konkurrensverket har i yttrande i Kammarrätten i Göteborgs mål nr 784-10 uttalat att i vart fall den förväntade tidsåtgången för en tvåinstansprövning bör tas med i den upphandlande myndighetens planering och beräkning. Konkurrensverket har emellertid i yttrande den 22 maj 2015 (dnr 221/2015) över betänkandet "Överprövning av upphandlingsmål m.m." (SOU 2015:12) uttalat att den tidigare hållningen visat sig vara alltför restriktiv. I yttrandet framför Konkurrensverket att en upphandlande myndighet, utifrån då rådande handläggningstider i domstol samt med beaktande av en avtalsspärr om tio dagar, efter cirka 100 dagar har en möjlighet att genomföra en upphandling utan föregående annonsering om processen i domstol drar ut på tiden. Konkurrensverkets ställningstagande baserades på den genomsnittliga handläggningstiden i förvaltningsrätterna som under år 2012 och 2013 var 1,9 respektive 2,3 månader. Den genomsnittliga handläggningstiden i förvaltningsrätterna har därefter ökat.

Kammarrätten bedömer att det som utgångspunkt bör vara tillräckligt att upphandlande myndighet i sin planering beaktar tidsåtgången för en överprövningsprocess i en instans. Vid denna bedömning har domstolen särskilt beaktat Konkurrensverkets senaste ställningstagande i frågan, att det

i relation till antalet annonserade upphandlingar är väldigt få upphandlingar som provas i två instanser samt de allmänna och enskilda intressen som finns för att upphandlingar inte drar ut på tiden (se bl.a. SOU 2015:12 s. 13 f. och 167 f.). Som ovan nämnts ställs höga krav på den upphandlande myndighetens planering, vilket innebär att upphandlingens art, omfattning och komplexitet också måste beaktas vid beräkningen av tidsåtgången i det enskilda fallet.

I förevarande fall annonserades en öppen upphandling av elevresor den 13 november 2018 och sista anbudsdag var den 14 december 2018. Beslut om tilldelning fattades den 12 februari 2019 och skickades ut dagen efter.

I målet är ostridigt att leverans av aktuella elevresor kräver relativt tidskrävande planering och förberedelser för leverantören och det har anförts att slutlig tilldelning därför behövde vara klar senast i maj alternativt i början av juni 2019. Mot bakgrund av upphandlingens art, omfattning och komplexitet samt den statistik över genomsnittlig handläggningstid för en sakprövning i förvaltningsrätt som fanns tillgänglig vid i vart fall anbudsutvärdering, bedömer kammarrätten att Specialpedagogiska skolmyndighetens planering inte kan anses uppfylla de högt ställda kraven på planering. Kammarrätten anser därmed, i likhet med förvaltningsrätten, att den brådska som uppstod får tillskrivas Specialpedagogiska skolmyndighetens bristande planering. Myndigheten har således inte visat att samtliga förutsättningar för direktupphandling i 6 kap. 15 § LOU varit uppfyllda. Det har därmed inte varit tillåtet att använda sådan upphandling.

Tvingande hänsyn till ett allmänintresse

Specialpedagogiska skolmyndigheten har i andra hand gjort gällande att avtalet ska tillåtas bestå till följd av tvingande hänsyn till ett allmänintresse i enlighet med 20 kap. 14 § LOU. Skolskjuts till elever med funktionsvariationer får anses vara ett sådant allmänt intresse som avses i den angivna

bestämmelsen (jfr rättsfallet HFD 2019 ref. 18). För att avtalet ska få bestå krävs dock att avtalet verkligen var en nödvändig förutsättning för att skolskjuts skulle kunna tillhandahållas.

Bestämmelsen i 20 kap. 14 § LOU om att ett avtal kan få bestå trots att det finns förutsättningar för att förklara det ogiltigt ska tillämpas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal får bestå. Det är den som åberopar att en sådan undantagssituation föreligger som har bevisbördan för det.

Av utredningen framgår att det avtal som Specialpedagogiska skolmyndigheten tecknat med Trendtaxi avser skolskjuts för cirka 150 elever med olika funktionsvariationer. Avtalet ställer vissa krav avseende förare och fordon som ska användas i uppdraget. I målet är ostridigt att det nationella ramavtalet avseende taxitjänster inte uttryckligen omfattar skolskjuts. Det finns inte heller skäl att ifrågasätta Specialpedagogiska skolmyndighetens uppgifter om att nödvändiga krav avseende bl.a. förare och fordon inte har kunnat ställas vid avrop från det nationella ramavtalet samt att behovet av dagliga och fasta turer för eleverna inte kunde tillgodoses genom det ramavtalet. Kravet att de aktuella elevresorna ska kunna utföras med rimligt hög kvalitet är något som bör beaktas vid bedömningen av om avtalet ska få bestå (se rättsfallen HFD 2019 ref. 18 och Spezzino, C-113/13, ECLI:EU:C:2014:2440).

Specialpedagogiska skolmyndigheten har dessutom gjort gällande att en ogiltigförklaring av avtalet skulle leda till en minskning av fordonskapaciteten med 100 procent, vilket inte har ifrågasatts av Cabonline. De omständigheter som Specialpedagogiska skolmyndigheten åberopat som skäl för att ingå avtalet får därmed anses utgöra sådana exceptionella omständigheter som motiverar att avtalet ska bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Kammarrätten anser sammanfattningsvis att det aktuella avtalet mellan Specialpedagogiska skolmyndigheten och Trendtaxi har tillkommit genom en s.k. otillåten direktupphandling men att det är motiverat av tvingande hänsyn till ett allmänintresse att låta avtalet bestå i enlighet med 20 kap. 14 § LOU.

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

Jessica Lovén
kammarrättsråd
ordförande

Åsa Ärlebrant
kammarrättsråd

Frida Englund
tf. kammarrättsassessor
referent

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND****DOM**
2020-05-15
Meddelad i HärnösandMål nr
3133-19 E**SÖKANDE**Cabonline Region Mitt AB, 556443-4347
Grafikgatan 28
754 54 UppsalaOmbud: advokaten Markus Garfvé och advokaten Fredrik Winroth
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm**MOTPART**Specialpedagogiska skolmyndigheten
Box 1100
871 29 Härnösand**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDEFörvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar avtalet den 10 juni 2019
mellan SPSM och Trendtaxi AB ogiltigt.

BAKGRUND

Specialpedagogiska skolmyndigheten (SPSM) genomförde en öppen upphandling av elevresor för Birgittaskolan, Ekeskolan och Åsbackskolan (ref.nr 2 STO 2018/688). Tilldelningsbeslut fattades den 12 februari 2019 i vilket anges att avtal avses tecknas med Trendtaxi AB (Trendtaxi).

Cabonline Region Mitt AB (Cabonline) har den 21 februari 2019 ansökt om överprövning av beslutet hos Förvaltningsrätten i Härnösand (mål nr 922-19). I avvaktan på förvaltningsrättens avgörande har SPSM den 10 juni 2019 utan föregående annonsering ingått ett avtal med Trendtaxi. Avtalsperioden är den 1 augusti 2019 – 31 juli 2020 och avtalet upphör automatiskt, utan formell uppsägning, vid aktuell avtalsperiods slut. Avtalet begränsas på så sätt att vid lagakraftvunnen dom som innebär att Trendtaxi tilldelas det upphandlade kontraktet, ska det direktupphandlade avtalet upphöra omedelbart och ersättas av det upphandlade kontraktet.

Förvaltningsrätten avslog Cabonlines ansökan i dom den 27 september 2019 (mål nr 922-19) och Kammarrätten i Sundsvall beslutade i dom den 23 april 2020 att upphandlingen (ref.nr 2 STO 2018/688) skulle göras om.

YRKANDEN M.M.

Cabonline ansöker om överprövning av avtalets giltighet enligt LOU och yrkar att avtalet ogiltigförklaras.

SPSM bestrider bifall till ansökan och yrkar, för det fall förvaltningsrätten skulle finna avtalet ogiltigt, att avtalet ska få bestå av tvingande hänsyn till allmänintresset.

Förvaltningsrätten avslog den 11 juli 2019 Cabonlines interimistiska yrkande om att avtalet inte får fullföljas.

Cabonline anför till stöd för sin talan bl.a. följande. SPSM har ingått ett avtal som myndigheten varit skyldig att upphandla enligt LOU. Eftersom detta inte har skett har det varit frågan om en otillåten direktupphandling. Kontraktsvärdet för det aktuella kontraktet kommer sannolikt att uppgå till många miljoner kronor. Det är sannolikt att avtalet kommer att ogiltigförklaras.

Direktupphandlingar över direktupphandlingsgränsen är ett undantag från lagens krav på annonsering och öppen konkurrens. I LOU anges särskilt när sådana undantagssituationer föreligger. En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontakt om det på grund av synnerlig brådska som beror på omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten, är omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet och selektivt förfarande eller vid förhandlat förfarande med föregående annonsering. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa att förutsättningar föreligger för att direktupphandla avtalet. Högsta förvaltningsdomstolen har också påpekat att EU-domstolen i flera avgöranden framhållit att om det varit möjligt att genomföra upphandlingen genom selektivt påskyndat förfarande är det inte visat att det förelegat synnerlig brådska.

SPSM menar att överprövningsprocessen resulterat i synnerlig brådska. Att en upphandling kan komma att bli överprövad är enligt praxis något som kan förutses och som SPSM måste räkna med. SPSM har därför haft att planera för den tidsåtgång som en eventuell överprövning kan ta. I förevarande fall har SPSM inte ens planerat för en process i en instans. Därutöver torde förutsättningarna ha varit uppfyllda för att upphandla kontraktet genom ett påskyndat förfarande. Under alla omständigheter så har direktupphandlingen skett i strid med LOU. Avtalet ska därför ogiltigförklaras.

I egenskap av befintlig leverantör kontaktade Cabonline SPSM i maj 2019 och efterhörde hur höstterminens skolskjuts skulle hanteras. Redan då påpekade Cabonline att detta måste lösas snabbt eftersom det tar tid att planera resor och erforderlig kapacitet säkerställas. SPSM efterfrågade då priser och Cabonline förklarade att deras utgångspunkt var att priserna som offererats i den annonserade upphandlingen även skulle tillämpas vid en eventuell direktupphandling. Efter denna initiala kontakt återkom inte SPSM till Cabonline trots ett flertal påstötningar. I juni 2019 kom SPSM med beskedet att de tecknat kontrakt för ett år framåt, dvs för både höstterminen 2019 och vårterminen 2020, med en annan aktör.

Cabonline konstaterar vid en granskning av det direktupphandlade avtalet att SPSM har tagit bort kostnadsbetungande krav (samma krav som Cabonline i mål 922-19 gjort gällande att Trendtaxi inte uppfyllt). Med andra ord har SPSM inhämtat prisuppgifter från Cabonline och Trendtaxi på olika kravställningar. Konsekvensen blir givetvis att SPSM erhållit vitt skilda offerter eftersom leverantörerna har fått olika underlag att utgå ifrån.

Av 6 kap. 12-41 §§ LOU och artikel 32.2 (c) i direktivet framgår att en upphandlande myndighet i den här typen av situation endast ska säkerställa det omedelbara behovet. Av det följer att upphandlande myndighet måste agera för att begränsa omfattningen av det direktupphandlade kontraktet. Att SPSM anser sig ha fått ett bra pris på ett ettårsavtal jämfört med halvårsavtal är inte ett godtagbart skäl att frångå svensk lag.

Det är SPSM som har att visa att förutsättningarna för att upphandla utan föregående annonsering var uppfyllda. För att en upphandlande myndighet enligt LOU ska ha möjlighet att upphandla utan föregående annonsering krävs att fyra förutsättningar är uppfyllda.

- (i) För det första ska kontraktstilldelningen ha varit absolut nödvändigt.

- (ii) För det andra ska det föreligga sådan synnerligen brådska som gör att tidsfristerna i andra förfaranden inte kan hållas.
- (iii) För det tredje får inte den synnerliga brådskan ha orsakats av omständigheter som kunnat förutses av den upphandlande myndigheten.
- (iv) För det fjärde får omständigheterna inte vara hänförliga till eller på annat sätt bero på den upphandlande myndighetens bristande planering.

Är kontraktstilldelningen absolut nödvändig?

Lagstiftaren har särskilt angivit att bestämmelserna härom ska tillämpas restriktivt och att det endast är exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal får bestå. Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2019 ref. 18 (det s.k. ”Cabonline-målet”) prövat frågan om det är motiverat av tvingande hänsyn till ett allmänintresse att ett avtal ska få bestå trots att förutsättningarna för att förklara avtalet ogiltigt föreligger. Rätten fann att den upphandlande myndigheten inte visat att det förelåg sådana exceptionella omständigheter som motiverar att avtalet ska bestå. Det räcker inte att en upphandlande myndighet, i svepande ordalag, hänvisar till att föremålet för upphandlingen är exempelvis skolskjuts. Kravet på konkretisering för att få tillämpa undantaget är väldigt högt ställda.

Avtal rörande skolskjuts kan i och för sig vara ett sådant upphandlingsföremål där anskaffningen är absolut nödvändig. I aktuell situation finns det dock ett upphandlat kontrakt som SPSM skulle kunna använda sig av för att få aktuella skolskjutsar utförda. Kammarkollegiet har den 3 juni 2019 ingått ett nationellt ramavtal avseende taxitjänster. Det vill säga en vecka före det att SPSM valde att direktupphandla tjänster från Trendtaxi utan stöd av lag. SPSM har redogjort för ”underhandskontakter” där Kammarkollegiet redogjort för det egentliga syftet med ramavtalet, men inte angett när dessa ”underhandskontakter” förts eller vem de pratat med.

Ramavtalet avser taxitjänster varvid det är möjligt att avropa skolskjutsuppdrag via ramavtalet (upplysningsvis kan nämnas att i genomsnitt består 50 procent av en taxibils dagliga resor av upphandlade uppdrag såsom färdtjänst och skolresor). Vid ett sådant avrop är det självfallet också möjligt att avtala om att vissa elever ska få samma chaufför vid resorna eller att fordonet ska kunna ta rullstol och ledsagare. Mot bakgrund av att SPSM har kunnat avropa från ett redan konkurrensutsatt och upphandlat avtal har det inte varit nödvändigt att ingå det aktuella direktupphandlade avtalet. SPSM har inte visat att anskaffandet varit absolut nödvändigt.

SPSM påstår att Kammarkollegiets ramavtal inte kunde tillämpas eftersom det avser taxi och inte skolskjuts. Av punkt 1.4.2. i Kammarkollegiets upphandling så begränsas det inte till någon särskild typ av resor. Kammarkollegiets upphandling avser inte andra typer av fordon eller andra typer av förare än de skolskjutstjänster som SPSM upphandlat. Dagens moderna fordon uppfyller kraven i 1970 års skolförordning. Majoriteten av de större taxibolagen i Sverige har fordon med skolskyltar. Det går även att få dispens från detta kravet. Det är mycket sannolikt att det hade varit möjligt att tillhandahålla sådana fordon genom Kammarkollegiets ramavtal. Det finns inte heller något i Kammarkollegiets upphandling som hindrar en beställare från att avropa taxitjänster och instruera taxibilarna att hämta eller lämna elever enligt dagliga, fasta rutter. SPSM:s invändning om att Kammarkollegiet inte har kravställt skolskjutsar är mot ovanstående bakgrund svår att förstå.

Cabonline bestrider även SPMS:s påstående om att Kammarkollegiets upphandlingar inte omfattar speciella fordon för rullstolsburna. SPSM har inte redogjort för vilken utredning de genomförde under våren 2019 för att fastställa att Kammarkollegiets ramavtal inte kunde tillämpas.

Kontraktet är längre än vad som krävs. Vid de ursprungliga kontakterna mellan Cabonline och SPSM har parterna förhandlat om ett avtal rörande höstterminen 2019. SPSM har sedan, av oklar anledning, ändrat detta och

träffat ett längre avtal. Det är norm inom taxibranschen att direktupphandlade avtal rörande skolskjuts upphandlas en termin åt gången. I aktuellt fall har det inte varit nödvändigt att upphandla ett kontrakt som maximalt sträcker sig till sommaren 2020.

Föreligger synnerlig brådska?

Om det vore möjligt att genomföra upphandlingen genom t.ex. påskyndat förfarande, förkortade tidsfrister, föreligger ingen synnerlig brådska (se mål C-126/03 Kommissionen mot Tyskland och mål C-107/92 Kommissionen mot Italien). Kammarrätten i Sundsvall fann den 28 januari 2016 i mål nr 2279-15 att Trafikverket misslyckats med att visa att det aktuella kontraktet inte kunde ha upphandlats genom ett förfarande med förkortade tidsfrister. Rätten fann därför skäl för att ogiltighetsförklara avtalet. I förevarande fall har SPSM inte anfört någonting till stöd för varför ett förfarande med förkortade tidsfrister inte skulle ha kunnat användas.

Hade omständigheterna kunnat förutses av den upphandlande myndigheten.

Det ska finnas ett orsakssamband mellan brådskan och de oförutsedda omständigheterna (se C-318/94 Kommissionen mot Tyskland och mål C-107/92 Kommissionen mot Italien). SPSM har inte heller i denna del visat att förutsättningen är uppfylld.

Är omständigheter hänförliga till myndighetens bristande planering.

En myndighete kan inte åberopa sin egen bristande planering för att få åberopa undantaget. Vidare framgår det av etablerad kammarrättspraxis att en överprövning generellt sett är en omständighet som kan förutses av en upphandlande myndighet och som därför myndigheten måste ta höjd för i upphandlingen (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 22 juni 2010 i mål nr 1501-10). Konkurrensverket har i yttrande (Kammarrätten i Göteborg, mål nr 784-10) anfört att en upphandlande myndighet eller enhet ska

beakta tidsåtgången för en tvåinstansprövning innan det är möjligt att genomföra en upphandling utan föregående annonsering inom ramen för undantaget för synnerlig brådska.

Beträffande hur lång tid en upphandlande myndighet ska beräkna att en överprövning tar, får avgöras i varje enskilt fall med beaktande av upphandlingens art, komplexitet och omfattning. Det kan noteras att en i förvaltningsrätt sakprövad överprövning i genomsnitt avgörs efter 3,7 månader. För prövning i kammarrätt tillkommer i genomsnitt 1,4 månader, således 5,1 månader (Statistik om offentlig upphandling 2018).

Upphandling av skolskjuts är något komplicerade och tidskrävande. Därtill blir de ofta överprövade. Vid vunnit kontrakt har leverantören att planera kommande körningar, den s.k. slingläggningen, säkerställa förare och övriga resurser för uppdraget m.m. En leverantör behöver större framförhållning vid tuffa krav i upphandlingen och vid stora efterfrågade volymer. SPSM har uppställt tuffa krav i sitt förfrågningsunderlag.

I detta fall meddelades tilldelning den 12 februari 2019. Med beaktande av tiodagarsfristen hade en överprövning kunnat initieras till den 22 februari 2019. En sådan överprövningsprocess hade sedan, i genomsnitt pågått till mitten av juni för att sedan fortsätta till slutet av juli. Det har även med en överprövningsprocess i enbart en instans varit omöjligt att hålla den planering som SPSM gjort eftersom avtalsvillkoren i både den annonserade upphandlingen och i direktupphandlingen, som i många fall är likalydande, är krävande för leverantörerna.

Skolstart sker för höstterminen i regel kring den 19 augusti 2019. Enligt det aktuella kontraktet ska SPSM skicka förslag på slingor senast sex veckor innan skolstart dvs. förslag på slingor ska skickas över senast den 8 juli 2019. Innan skolstarten ska berörd leverantör även ha hunnit vidta en mängd olika

planeringsmoment för utförandet av uppdraget. Då skolskjutsuppdrag påbörjas i mitten av augusti måste föregående planeringsarbete hinnas med innan semesterperioden hos leverantören påbörjas. När det arbetet är klart kan det behövas utbildningsinsatser för de tilltänka förarna. Leverantören måste även hämta in uppdaterade utdrag från belastningsregistret, ett avtalsvillkor i direktupphandlingen och i den annonserade upphandlingen, ett moment som tar två till tre veckor.

Cabonline anser att en slutlig tilldelning behövt vara klar som senast i maj månad för att det skulle vara möjligt att ha slutfört det förberedande arbetet i tid. Det framstår som klart att SPSM:s planering inte tagit tillräcklig höjd för en överprövning i två instanser. I genomsnitt hade inte ens en sakprövad överprövning i en instans ha slutförts med SPSM:s planering. Tidsbristen beror på SPSM:s egen bristande planering. Av ovanstående framgår att förutsättningarna inte är uppfyllda för att avtalet ska bestå med hänsyn till tvingande allmänintresse. SPSM har under alla omständigheter inte visat att så är fallet.

SPSM anför bl. a. följande till stöd för sin talan. Förutsättningarna för att använda upphandling utan föregående annonsering har varit uppfyllda. En tillfällig övergångslösning till dess att överprövningen är avslutad måste accepteras i ett fall som det nu aktuella (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 januari 2010 i mål 5455-09).

Det var absolut nödvändigt att avtala om utförandet av elevresor. Elever i specialskolan har enligt 12 kap. 25 § första stycket skollagen (2010:800) rätt till de resor som krävs för utbildningen. Cirka 150 elever drabbas för det fall att de nu aktuella skolskjutsarna inte fungerar. Många elever har behov av ledsagare vid resa och/eller andra särskilda behov i anslutning till resorna.

Kontrakt avseende skolskjuts är ett sådant kontrakt som kan vara absolut nödvändigt att tilldela (Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 5731-15).

Vidare har avtalsvillkoren i sig varit absolut nödvändiga. Avtalet är tidsbegränsat och gäller längst till och med den 31 juli 2020. Det var nödvändigt att ha en avtalstid om ett år. Detta mot bakgrund av elevernas särskilda behov av samma utförande av skolskjutsen under läsåret. Det finns ingen förlängningsoption avtalad. Om dom faller och överprövningen av den ursprungliga upphandlingen inte går igenom övergår avtalet enligt anbud omgående.

SPSM ställde förfrågan till och förde samtal inför att det nu överprövade avtalet träffades med samtliga tre anbudsgivare i den öppna upphandlingen. Beslut fattades därefter om att ingå avtal med den leverantör som tilldelats kontrakt i den öppna upphandlingen och som även vid den här konkurrensutsättningen erbjudit det lägsta priset. Ingen leverantör var villig att teckna ett kortare avtal än för hela läsåret. Inga förändringar av kraven på leverantören har skett i och med tecknandet av det direktupphandlade avtalet. SPSM har för att tillgodose kraven enligt dataskyddförordningen ställt krav på personuppgiftshantering i förfrågningsunderlaget

Synnerlig brådska och SPSM:s planering

Det hade inte varit möjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid ett öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering om en avtalsstart den 1 augusti 2019 skulle kunna säkerställas. En sådan process skulle ta minst ca 30 dagar.

Den synnerliga brådskan har inte orsakats av omständigheter som varit hänförliga till myndighetens handlande. I myndighetens planering har hänsyn tagits till en eventuell överprövning. Upphandlingen annonserades den 13 november 2018. Sista anbudsdag var den 14 december och tilldelningsmeddelande skickades den 13 februari 2019. Den genomsnittliga handläggningstiden för mål prövade i sak var ca 3 månader mellan åren 2013 - 2017. Den

genomsnittliga handläggningstiden i kammarrätten var 2 månader (se Statistik om offentlig upphandling 2018, Upphandlingsmyndighetens rapport 2018:2, Konkurrensverkets rapport 2018:9). Tidsåtgången för överprövning i flera instanser är svår att beräkna. Att en tvåinstansprövning i betydande omfattning överstiger den genomsnittliga tidsåtgången är i normalfallet en omständighet som inte kan förutses av den upphandlande myndigheten (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 7 april 2015 i mål nr 1994-14).

Konkurrensverket har uttalat att en upphandlande myndighet numera bör beakta tidsåtgången av en prövning i en instans vid planering av en upphandling. En myndighet bör ha möjlighet att genomföra en upphandling utan föregående annonsering efter ca 100 dagar, för att tillgodose grundläggande och livsnödvändiga funktioner i samhället (se SOU 2015:12 s. 9). Att överprövningen skulle pågå så länge som här är fallet hade inte kunnat förutses av SPSM. SPSM har beräknat en rimlig tidsåtgång för upphandlingsförfarandet och planerat för en överprövningsprocess i minst en instans. Synnerligen brådska förelåg således när det tillfälliga direktupphandlade avtalet tecknades och brådskan berodde inte på myndighetens agerande och hade inte kunnat förutses av myndigheten.

Anskaffningen var absolut nödvändig

Sammantaget är det uppenbart att Kammarkollegiets ramavtal ej varit tillämpligt i förevarande situation. SPSM har inte haft möjlighet tillgodose behovet att skolskjuts genom att avropa från ramavtalet eftersom Kammarkollegiet i ramavtalet för taxitjänster inte kravställt skolskjutsar med dagliga, fasta turer. Ramavtalet fanns inte våren 2019. Efter ramavtalets start kunde dock konstateras att det inte var möjligt att tillämpas. SPSM har vid underhandskontakter med Kammarkollegiet fått bekräftat att syftet med ramavtalet är tjänsteresor för staten. Skolskjutsar fanns inte med i någon diskussion vid framtagandet och nämns inte heller i upphandlingen. Det har därför inte heller kravställts för det. Prismodellen är en helt annan (taxame-

ter), medan SPSM:s modell är kilometerpris. SPSM:s specifika krav på förare m.m. skulle inte heller kunna ställas vid ett avrop. Minimikapaciteten som den är angiven i ramavtalet uppgår till 3 fordon i Örebros kommun. SPSM:s behov skulle innebära en avsevärd volymökning i förhållande till detta. Ett sådant avrop skulle kunna ses som en väsentlig förändring utifrån ramavtalet.

SPSM har kravställt att fordonen ska uppfylla kraven i Skolskjutsförordningen och i Trafiksäkerhetsverkets föreskrifter om anordningar för utmärkning av skolskjuts. Dessa krav har inte ställts i ramavtalsupphandlingen.

Kraven inkluderar bland annat:

- specialfordon för rullstolsburen elev
- alkolås i samtliga fordon
- trepunktsbälte i samtliga fordon
- förbandsutrustning
- brandsläckare (lägst BE klass)
- bälteskudde i erforderligt antal
- skylt för skolskjuts vid skolskjutsning
- ej av passagerare öppningsbara vänsterdörrar
- krav på förarens kunskap och förståelse för funktionsnedsättning och hänsyn till de förutsättningar som elev har
- att samma förare i möjligaste mån ska kunna anlitas för transporter och att samma färdväg ska tas

Avtalet ska bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse

Utebliven skolskjuts skulle få omfattande konsekvenser för ett stort antal elever med funktionsnedsättning som är beroende av denna tjänst för att ta sig till och från skolan. Skolskjuts har av Högsta förvaltningsdomstolen i dom den 9 maj 2019 i mål nr 2768-18 bedömts utgöra ett sådant allmänintresse som avses i nuvarande 20 kap 14 § LOU.

Dessa omständigheter omfattas av begreppet tvingande hänsyn till allmänintresse. Det finns därför skäl att låta avtalet bestå om förvaltningsrätten skulle bedöma att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om SPSM haft rätt att direktupphandla det tillfälliga avtalet med Trendtaxi med stöd av 6 kap. 15 § LOU eller om avtalet ska anses ogiltigt enligt 20 kap. 13 § LOU. Om avtalet ska anses ogiltigt är även fråga om det ska bestå p.g.a. ett tvingande allmänintresse (20 kap. 14 § LOU).

Inledningsvis konstateras att det är ostridigt att SPSM tilldelat aktuellt kontrakt utan föregående annonsering. Det får vidare anses ostridigt att kontraktsvärdet är sådant att reglerna i 6 kap. 15 § LOU blir tillämpliga. Det nu aktuella avtalet är vidare tidsbegränsat, på visst angivet sätt, kopplat till utgången i den pågående överprövningsprocessen.

En upphandlande myndighet får tilldela kontrakt utan föregående annonsering bl.a. 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.

Nedanstående förutsättningar måste vara uppfyllda för att förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska få användas.

Var det absolut nödvändigt att tilldela kontraktet?

För att undantagsförfarandet, förhandlat förfarande utan föregående annonsering, ska vara tillåten att användas krävs att kontraktstilldelningen är ”*absolut nödvändig*”. Vad som är absolut nödvändig kontraktstilldelning får avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Vidare får omfattningen av kontraktet inte gå utöver vad som är absolut nödvändigt. Lagstiftaren har därför särskilt angivit att bestämmelserna härom ska tillämpas restriktivt och att det endast är exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal får bestå.

Den nu aktuella tjänsten avser elevresor vid tre skolor. Cabonline har invänt att det aktuella kontraktet går utöver vad som är nödvändigt mot bakgrund av avtalets utformning bl.a. gällande avtalstid. SPSM har anfört att ca 150 elever drabbas för det fall att de nu aktuella skolskjutsarna inte fungerar. Många elever har behov av ledsagare vid resa och/eller andra särskilda behov i anslutning till resorna. Elever i specialskolan har enligt skollagen rätt till de resor som krävs för utbildningen. Förvaltningsrätten i Stockholm har i mål nr 5731-15 anfört att kontrakt avseende skolskjuts är ett sådant kontrakt som kan vara absolut nödvändigt att tilldela. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att SPSM visat att det är absolut nödvändigt att tilldela kontrakt med hänsyn till kontraktsföremålet.

SPSM har vidare anfört att det var nödvändigt att ha en avtalstid om ett år. Detta mot bakgrund av elevernas särskilda behov av samma utförande av skolskjutsen under läsåret. Det finns ingen förlängningsoption avtalad. Om dom faller och överprövningen av den ursprungliga upphandlingen inte går igenom övergår avtalet till tidigare anbud omgående. Ingen leverantör var villig att teckna ett avtal kortare än för hela läsåret. Trendtaxi krävde också att uppdraget skulle gälla hela läsåret på grund av de etableringsåtgärder som skulle krävas. Förvaltningsrättens bedömning är att SPSM i denna del visat att avtalets utformning inte kan anses gå utöver vad som är nödvändigt.

Förelåg synnerlig brådska så att det var omöjligt att hålla tidsgränserna?

En förutsättning för att bestämmelsen ska kunna tillämpas är att det föreligger sådan synnerlig brådska som gör att tidsfristerna i andra förfaranden inte kan hållas. Om det vore möjligt att genomföra upphandlingen genom t.ex. påskyndat förfarande, förkortade tidsfrister, föreligger således ingen synnerlig brådska. Kammarrätten i Sundsvall fann den 28 januari 2016 i mål nr 2279-15 att Trafikverket misslyckats med att visa att det aktuella kontraktet inte kunde ha upphandlats genom ett förfarande med förkortade tidsfrister. Rätten fann därför att skäl för att ogiltighetsförklara avtalet förelåg.

I förevarande fall har SPSM anförts att det inte varit möjligt att tillämpa ett förfarande med förkortade tidsfrister på grund av överprövningsprocessen och att tidpunkten för avtals tecknande valts med hänsyn till att leverantören behövde tillräcklig tid att förbereda sig. Förvaltningsrätten finner att SPSM mot bakgrund av detta visat att det vid tiden för avtalets tecknande förelåg synnerlig brådska.

Har SPSM orsakat omständigheterna?

Cabonline har begärt överprövning av SPSM:s ursprungliga upphandling. Ansökan avslogs i förvaltningsrätten men bifölls i kammarrätten varvid beslöts att upphandlingen skulle göras om. Förvaltningsrätten finner inte att det visats att SPSM orsakat omständigheterna som föranlett brådskan.

Hade omständigheterna kunnat förutses av SPSM?

Den synnerliga brådskan får inte ha orsakats av omständigheterna som hade kunnat förutses av den upphandlande myndigheten eller till följd av dennes bristande planering. Det ska finnas ett orsakssamband mellan brådskan och de oförutsedda omständigheterna. Vidare framgår det av etablerad kammarrättspraxis att en överprövning generellt sett är en omständighet som kan förutses av en upphandlande myndighet och som därför myndigheten måste ta höjd för i upphandlingen (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs mål nr 1501-10). Konkurrensverket har i yttrande (se Kammarrätten i Göteborg, mål nr 784-10) anförts att en upphandlande myndighet eller enhet ska beakta tidsåtgången för en tvåinstansprövning innan det är möjligt att genomföra en upphandling utan föregående annonsering inom ramen för undantaget för synnerlig brådska.

Beträffande hur lång tid en upphandlande myndighet ska beräkna att en överprövning tar får avgöras i varje enskilt fall med beaktande av upphandlingens art, komplexitet och omfattning. Det kan noteras att en i förvaltningsrätt sakprövad överprövning i genomsnitt avgörs efter 3,7 månader.

För prövning i kammarrätt tillkommer i genomsnitt 1,4 månader. En sakprövad överprövning i två instanser tar i genomsnitt således 5,1 månader (Statistik om offentlig upphandling 2018).

Enligt vad som visats i målet är upphandling av skolskjuts både komplicerad och tidskrävande. Därtill blir de ofta överprövade. Vid vunnit kontrakt har leverantören att planera kommande körningar, den s.k. slingläggningen, säkerställa tillgång till förare och övriga resurser för uppdraget m.m.

I detta fall meddelades tilldelning den 12 februari 2019. En normal överprövningsprocess hade i genomsnitt pågått till mitten av juni i en instans och till slutet av juli för två instanser. Såsom Cabonline anfört hade det även med en överprövningsprocess i enbart en instans varit omöjligt att hålla den planering som SPSM föreskrivit i den annonserade upphandlingen.

Cabonline har anfört att en slutlig tilldelning behövt vara klar senast i maj månad för att det skulle vara möjligt för leverantören att ha slutfört det förberedande arbetet i tid. Cabonline anser att SPSM:s planering inte tagit tillräcklig höjd för en överprövning i två instanser. I genomsnitt hade inte ens en sakprövad överprövning i en instans ha slutförts med SPSM:s planering.

Förvaltningsrätten finner att SPSM inte beräknat en rimlig tidsåtgång för upphandlingsförfarandet och tagit tillräcklig hänsyn till en eventuell överprövningsprocess. Såsom Cabonline anfört skulle med en tillämpning av de genomsnittliga överprövningstiderna i två instanser avtal kunnat tecknas tidigast i slutet av juli 2019. Med beaktande av att avtalsperioden börjar den 1 augusti finns redan här en alltför snäv tid för att leverantören ska ha tid att förbereda sig på ett adekvat sätt. En upphandlande myndighet måste vidta alla nödvändiga åtgärder för att undvika ett upphandlingsförfarande utan föregående annonsering. Den upphandlande myndigheten har bevisbördan för

att samtliga rekvisit i 20 kap. 13 § LOU är uppfyllda. SPSM har inte anfört varför man inte tagit höjd för en genomsnittlig tid för överprövning. Förvaltningsrätten finner att tidsbristen beror på SPSM:s egen bristande planering, varvid omständigheterna hade kunnat förutses av SPSM. Den brådska som uppstått får således hänföras till SPSM.

Föreligger tvingande allmänintresse att låta avtalet bestå?

Enligt den ovan gjorda bedömningen har förvaltningsrätten kommit till slutsatsen att avtalet är ogiltigt då SPSM inte visat att det inte funnits möjlighet att tillämpa annonserat upphandlingsförfarande i den aktuella situationen. Vid sådant förhållande ankommer det på domstolen att pröva om sådant tvingande allmänintresse som anges i 20 kap. 14 § LOU föreligger och att avtalet mot denna bakgrund trots allt ska bestå. Denna bestämmelse ska tolkas restriktivt.

För att ett avtal ska få bestå trots att det finns förutsättningar för att ogiltigförklara det räcker det inte att det som upphandlas genom avtalet kan anses vara av allmänintresse. De åtgärder som i det enskilda fallet har vidtagits av den upphandlande myndigheten måste också vara förenliga med proportionalitetsprincipen. (HFD 2019 ref. 18)

SPSM har anfört att utebliven skolskjuts skulle få omfattande konsekvenser för ett stort antal elever med funktionsnedsättning som är beroende av denna tjänst för att ta sig till och från skolan. Av utredningen framgår att avtalet omfattar ca 150 elever i Örebro och även om de har vissa särskilda behov, torde det inte vara omöjligt att tillgodose dessa elevers resebehov även utan att genomföra den aktuella upphandlingen och tilldela det överprövade avtalet. Förvaltningsrätten finner att SPSM inte visat att det aktuella avtalet är av sådan betydelse för det aktuella allmänintresset av elevresor eller att det föreligger sådana exceptionella omständigheter som motiverar att avtalet ska få bestå med tillämpning av 20 kap. 14 § LOU. Sammanfattningsvis finner

förvaltningsrätten att ansökan ska bifallas och att avtalet ska förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarie Jonathan Lander



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.



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 (söndagsregeln).

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 (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner 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 upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e 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 nå 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.