



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2017-03-29

Meddelad i Stockholm

Mål nr

25926-16

SÖKANDE

Ateta Specialistvård AB, 556878-8276

Norrlandsgatan 11

111 43 Stockholm

MOTPART

1. Stockholms läns landsting

Box 22550

104 22 Stockholm

2. Per-Olof Boija

c/o Kirurgkliniken Läkarhuset Björkhagen

Halmstadsvägen 41

121 53 Johanneshov

3. Stefan Fürstenberg

4. Ulf Holmgren

5. Hans Ingemarson

Fjällgatan 45

116 28 Stockholm

6. Carl-Gustav Nettelblatt

c/o Sollentuna Specialistklinik

Sollentuna Sjukhus

191 35 Sollentuna

7. Bo Westman

c/o Kirurgkliniken, Sofiahemmet

Box 5605

114 86 Stockholm

8. Marko Ylén

c/o Södertäljekirurgen

Täppgatan 32

151 34 Södertälje

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet

Dok.Id 811864

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

08:00-16:30

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Ateta Specialistvård AB:s ansökan och förklarar att följande avtal som Stockholms läns landsting har tecknat är ogiltiga:

Avtal den 19 oktober 2016 med Ulf Holmgren och Stefan Fürstenberg, (HSN 2016-4585, ADA 5921).

Avtal den 19 oktober 2016 med Hans Ingemarson, (HSN 2016-4586, ADA 5953).

Avtal den 19 oktober 2016 med Bo Westman, (HSN 1006-0634, ADA 5381).

Avtal den 27 oktober 2016 med Marco Ylén, (HSN 1111-1405, ADA 4119).

Avtal den 27 oktober 2016 med Carl-Gustaf Nettelbladt, (HSN 0811-1382, ADA 7959).

Avtal den 1 november 2016 med Per-Olof Boija, (HSN 1003-0355, ADA 4439).

Avtal den 23 november med Stefan Nydahl, (HSN 2016-4766, ADA 5797).

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) har inför år 2017 ingått sju avtal om förlängning av gällande avtal med respektive läkare avseende dels kirurgi och dels kirurgi i öppenvård.

Ateta Specialistvård AB (Ateta) yrkar att följande avtal som SLL har tecknat ska förklaras ogiltiga.

Avtal den 19 oktober 2016 med Ulf Holmgren och Stefan Fürstenberg, avtalsvärde 5 976 481 kronor (HSN 2016-4585, ADA 5921).

Avtal den 19 oktober 2016 med Hans Ingemarson, avtalsvärde 2 953 523 kronor (HSN 2016-4586, ADA 5953).

Avtal den 19 oktober 2016 med Bo Westman, avtalsvärde 3 108 972 kronor (HSN 1006-0634, ADA 5381).

Avtal den 27 oktober 2016 med Marco Ylén, avtalsvärde 3 627 134 kronor (HSN 1111-1405, ADA 4119).

Avtal den 27 oktober 2016 med Carl-Gustaf Nettelbladt, avtalsvärde 4 680 000 kronor (HSN 0811-1382, ADA 7959).

Avtal den 1 november 2016 med Per-Olof Boija, avtalsvärde 5 699 782 kronor (HSN 1003-0355, ADA 4439).

Avtal den 23 november med Stefan Nydahl, avtalsvärde 1 899 927 kronor (HSN 2016-4766, ADA 5797)

Ateta anför till stöd för sin talan bl.a. följande. SLL har tecknat aktuella avtal i strid med LOU då avtalen tecknats utan föregående annonsering. Avtalen har ett värde av 26 045 892 kronor. SLL har tidigare kritiserats av Konkurrensverket för upphandling i strid mot LOU. Under våren 2016 har förvaltningsrätten förklarat tre tidigare avtal, som på samma sätt som nu ingåtts utan föregående annonsering, som ogiltiga. SLL har under en lång följd av år, utan föregående upphandling, tecknat närmast likalydande avtal med de

angivna läkarna i Stockholm. SLL har i strid med LOU valt att teckna sju nya avtal i kirurgi för 2017. För Atetas del innebär det en klar konkurrensnackdel, såväl för erbjudande av löner till personal, som inhandlande av instrument, förbrukningsartiklar och apparatur då detta tar en betydligt större andel av Atetas intäkter än för de andra vårdgivarna som erhållit ett avtal med SLL för 2017.

SLL bestrider bifall till ansökan. Det har förelegat synnerliga skäl att tillämpa direktupphandling enligt 15 kap 3 § andra stycket LOU. Upphandlingar av vårdutbud som stödjer patientsäkerheten, patientkontinuiteten och effektiv behandling förutsätter utredning av komplexa frågeställningar och förändringar av existerande vårdstrukturer vilket kräver tid. Under en omställningsperiod har förlängningar/direktupphandlingar tillämpats för att trygga vårdutbudet för invånare och patienter. Ett upphörande av tillhandahållandet av tjänsterna i de aktuella fallen skulle innebära allvarliga konsekvenser för patienters liv och hälsa samt störa kontinuiteten i vården. Vid tidpunkten för avtalens ingående har SLL:s skyldigheter enligt hälso- och sjukvårdslagstiftningen samt de allmänna kommunalrättsliga principerna om hushållning med för hälso- och sjukvården budgeterade offentliga medel beaktats. Avtalen är på bestämd tid och med villkoret att avtalen kan komma att upphöra om vårdval införs eller upphandling genomförs inom kirurgi under avtalsperioden.

Läkarna, som ingått de i målet aktuella avtalen, har getts tillfälle att yttra sig men har inte inkommit med något yttrande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphävts.

Av övergångsbestämmelser framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. De aktuella avtalen har ingåtts före den 1 januari 2017 varför lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är tillämplig.

Enligt 16 kap. 13 § första stycket LOU ska rätten besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bl.a. om avtalet slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 § LOU. För ogiltighet krävs i detta fall inte att den leverantör som ansökt om överprövning ska ha lidit eller riskerat att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt mellan parterna att SLL har ingått avtal utan föregående annonsering. Vid sådant förhållande har förvaltningsrätten att pröva om SLL haft rätt att genomföra de aktuella upphandlingarna som direktupphandlingar. Förvaltningsrätten konstaterar i denna del att direktupphandling är ett undantagsförfarande enligt LOU och att undantagsbestämmelserna ska tolkas restriktivt. Det är den som åberopar undantaget från upphandlingsplikten som har bevisbördan för att förutsättningar för detta finns.

I målet är fråga om upphandling av kirurgi, vilket är en s.k. B-tjänst enligt bilaga 3 till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Vid offentlig upphandling av B-tjänster ska upphandlingen genomföras enligt bestämmelserna i 15 kap. LOU. I nämnda kapitel anges att direktupphandling får tillämpas i tre alternativa situationer; om kontraktsvärdet understiger 28 procent av tröskelvärdet, om förutsättningarna enligt 4 kap. 5–9 §§ LOU är uppfyllda samt om det föreligger synnerliga skäl. Förvaltningsrätten finner inte att det i målet framkommit att det förelegat sådana förutsättningar som avses i 4 kap. 5–9 §§ LOU. Inte heller har det gjorts gällande att kontraktsvärdet understiger 28 procent av gällande tröskelvärde. Fråga är då om SLL

visat att myndigheten haft synnerliga skäl för att genomföra upphandlingarna som direktupphandlingar.

Enligt förarbetena till LOU avser synnerliga skäl bl.a. det fallet att det föreligger synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande enheten. Brådska på grund av egen bristande planering ger alltså inte rätt till direktupphandling. Om myndigheten kan visa att en möjlighet till extra förmånliga köp uppstått, t.ex. vid auktion, kan det ge rätt till direktupphandling. Vissa hälso- och sjukvårdstjänster samt socialtjänster sägs kunna direktupphandlas. Det är främst sådana tjänster där relationen mellan vårdgivare och vårdtagare skulle störas och vården eller omsorgen därmed skulle försämrats eller sådana situationer där det endast finns ett möjligt vård- och boendialternativ på grund av vårdbehov eller anhöriganknytning. Vidare bör sådana fall där patientens fria val av vårdgivare omöjliggör upphandling enligt reglerna för förenklad upphandling eller urvalsupphandling grunda rätt till direktupphandling (prop. 2001/02:142 s. 82 och 99).

De ifrågasatta avtalen gäller tjänster inom kirurgi. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit att ett avbrott i kontinuiteten av vården skulle innebära sådana försämringar av vårdkvaliteten att SLL med hänsyn härtill haft fog för att genomföra upphandlingarna som direktupphandlingar.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det inte är tillräckligt för en upphandlande myndighet att hänvisa till sina skyldigheter enligt annan lagstiftning för att en direktupphandling ska anses motiverad (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 15 november 2010 i mål nr 784-10). Vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten att de i målen aktuella avtalen därmed utgör otillåtna direktupphandlingar. Förvaltningsrätten beslutar därför att avtalen ska ogiltigförklaras.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Lars-Åke Johansson
Chefsrådman

Tanja Lindqvist har varit föredragande.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.