

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

**BESLUT**

2017-02-13

Meddelat i Göteborg

Mål nr

1655-17

**SÖKANDE**

Fresenius Medical Care Sverige AB, 556198-0904

Ombud: Advokaten Sylvia Lindén och jur.kand. Maxwell Richmond

Baker&amp;McKenzie Advokatbyrå KB

Box 180

101 23 Stockholm

**MOTPART**

Västra Götalands läns landsting

Regionens Hus

462 80 Vänersborg

**SAKEN**

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU; fråga om interimistiskt beslut

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att rätten ska besluta att Västra Götalands läns landsting inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Dok.Id 461536

---

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se">forvaltningsrattenigoteborg@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se">www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se</a>	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00

## BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting (VGR) genomför en upphandling av ramavtal för Dialysmaskiner och maskinbunden förbrukning, RS 2016-00682. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt LOU. Kontrakt ska tilldelas på grundval av en rangordning i ramavtalet. Tiden för att lämna anbud löpte ut den 10 februari 2017.

## YRKANDEN M.M.

Fresenius Medical Care Sverige AB yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Bolaget anser att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Bolaget yrkar även att förvaltningsrätten ska besluta att VGR inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Bolaget anför bl.a. följande. Upphandlingens förfrågningsunderlag innehåller krav som strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om proportionalitet, transparens och likabehandling. Genom angivna brott mot LOU har bolaget frångått möjligheten att lämna ett anbud som kan uppfylla ställda krav i upphandlingen eller åtminstone kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för beslutet (9 kap. 9 § första stycket LOU).

Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket LOU, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän en i lagen föreskriven tidsfrist löpt ut, avtalsspärr. Längden på en sådan avtalsspärr är i vissa situationer 10 och i andra 15 dagar. Den upphandlande myndigheten kan även bestämma att en längre avtalsspärr ska gälla (16 kap. 1 § LOU).

Avtalsspärr gäller inte i vissa i lagen uppräknade situationer. Situationerna som räknas upp i lagen är dock inte aktuella i målet (16 kap. 2 § LOU)

Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter en avtalsspärr enligt 16 kap. 1 § LOU att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten, förlängd avtalsspärr (16 kap. 8 § LOU).

Bestämmelserna om avtalsspärr och förlängd avtalsspärr genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektiva förfaranden för prövning av offentlig upphandling (ändringsdirektivet). Ändringsdirektivet syftar i stort till att säkerställa ett effektivt rättsligt skydd för anbudsgivare som är berörda av en upphandling. Det har därför bedömts nödvändigt att införa ett system med avtalsspärr och förlängd avtalsspärr (skälen 4 och 12 i ändringsdirektivet). Enligt artikel 2b i ändringsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva undantag från bestämmelserna om avtalsspärr. I vilka situationer detta är aktuellt räknas upp i artikeln. En av situationerna anges på följande sätt i artikelns led b. Om den enda berörda anbudsgivaren enligt artikel 2a.2 är den som tilldelas kontraktet och ingen anbudssökande berörs.

Undantaget enligt artikel 2b b i ändringsdirektivet är inte uttryckligen genomfört i LOU. Däremot uttalas i förarbetena till lagändringarna som genomför ändringsdirektivet att det inte finns något behov av att reglera undantaget särskilt. Detta följer enligt förarbetena av att en upphandlande myndighet inte är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut i en sådan situation som undantaget avser och att någon avtalsspärr därmed inte gäller (prop. 2009/10:180 s. 117 f. och prop. 2000/01:142 s. 81).

I fall då avtalsspärr inte gäller enligt bl.a. 16 kap. 1 eller 8 § LOU får rätten besluta att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts (16 kap. 9 § LOU).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

En tolkning av 9 kap. 9 § första stycket och 16 kap. 1 § LOU enligt ordalydelsen i paragraferna ger enligt förvaltningsrättens mening inte stöd för att en upphandlande myndighet inte skulle vara skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut, när det endast återstår en anbudsgivare. En sådan läsning av paragraferna ligger vidare väl i linje med ändringsdirektivets övergripande syfte, dvs. att säkerställa att berörda leverantörer får till stånd en effektiv rättslig prövning.

Att inskränka de rätts säkerhetsgarantier som följer av paragrafernas ordalydelse låter sig enligt förvaltningsrättens uppfattning inte göras genom enbart uttalanden i förarbetena. Att anbudsgivare anges i plural i lagtexten bör inte heller få någon avgörande betydelse när fråga är om inskränkningar av sådana garantier.

I målet har inte framkommit annat än att VGR genomför en upphandling av ramavtal med ett öppet förfarande enligt LOU. För en sådan upphandling

gäller bl.a. 9 kap. 9 § första stycket LOU. Med ovan gjorda tolkning av bestämmelserna är VGR sålunda skyldiga att underrätta om det tilldelningsbeslut som fattas inom ramen för det öppna förfarandet. Detta innebär att det inträder en avtalsspärr när tilldelningsbeslutet fattas. Och detta innebär i sin tur att Fresenius ansökan får en sådan suspensiv verkan som följer 16 kap. 8 § LOU, dvs. en förlängd avtalsspärr inträder. Att ansökan har gjorts innan tilldelningsbeslutet har fattats föranleder inte någon annan bedömning. Effekterna av ansökan är således att VGR inte får ingå avtal i upphandlingsärendet. Mot denna bakgrund saknas anledning att besluta interimistiskt att avtal i ärendet inte får ingås. Yrkandet härom ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)

Mattias Almqvist  
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Ingeli Lindell.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

## 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.

### 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.