



**KLAGANDE**

Agila Doktor AB, 556755-2863

Ombud: Advokat Hanna Trygg

**MOTPARTER**

1. Västra Götalandsregionen
2. Region Blekinge
3. Region Dalarna
4. Region Gotland
5. Region Gävleborg
6. Region Halland
7. Region Jämtland Härjedalen
8. Region Jönköping
9. Region Kalmar
10. Region Kronoberg
11. Region Norrbotten
12. Region Skåne
13. Region Stockholm (Karolinska Universitetssjukhuset och Stockholms läns sjukvårdsområde)
14. Region Sörmland
15. Region Värmland
16. Region Västerbotten
17. Region Västernorrland
18. Region Västmanland
19. Region Uppsala
20. Region Örebro
21. Region Östergötland
22. Ambulanssjukvården i Storstockholm AB, 556461-6695
23. Danderyds sjukhus AB, 556575-6169
24. S:t Eriks Ögonsjukhus AB, 556474-3589
25. Södersjukhuset Aktiebolag, 556595-7403
26. Södertälje Sjukhus Aktiebolag, 556775-9922

Ombud: Fia Hendar, Petra Lowry och Pernilla Rasiwala

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 14 juli 2023 i mål nr 7915-23, 7918-23, 7921-23, 7932-23, 7935-23, 7938-23, 7943-23, 7950-23, 7973-23, 7976-23, 7982-23, 7985-23, 7990-23, 7994-23, 7995-23, 8000-23, 8002-23, 8004-23, 8007-23, 8011-23, 8014-23, 8016-23, 8017-23, 8018-23, 8020-23, 8021-23 och 8023-23, se bilaga A

**SAKEN**  
Offentlig upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet.

---

**YRKANDEN M.M.**

*Agila Doktor AB* yrkar att kammarrätten beslutar att upphandlingen ska göras om och anför följande.

Kraven på tjänstepension, sjuklönetillägg och trygghetsförsäkring är oproportionerliga och strider mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten har felaktigt lagt bevisbördan för att kraven inte varit nödvändiga för att uppnå det eftersträvade syftet på bolaget. Det är i stället den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det inte finns mindre ingripande alternativ och att upphandlingen därför inte strider mot proportionalitetsprincipen. Regionerna har inte uppfyllt bevisbördan.

Förvaltningsrätten utgår felaktigt från att lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare inte är tillämplig på de tjänster som omfattas av upphandlingen. Varken offentliga eller privata köpare av tjänster som tillhandahålls av utstationerad arbetskraft har möjlighet att välja bort lagens tillämplighet. Det medför att utländska leverantörer gynnas i upphandlingen. Till skillnad från inhemska leverantörer behöver de utländska

nämligen inte uppfylla kraven på tjänstepension, sjuklönetillägg och trygghetsförsäkring.

Förvaltningsrättens dom är bristfälligt motiverad i flera avseenden.

### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### *Förvaltningsrättens handläggning*

Kammarrätten anser inte att förvaltningsrättens dom är bristfälligt motiverad.

#### *Agila Doktors invändningar mot upphandlingen*

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömningar och slutsatser i målen.

I frågan om kraven på tjänstepension m.m. strider mot likabehandlingsprincipen tillägger kammarrätten följande.

Agila Doktor anser att kraven på tjänstepension, trygghetsförsäkring och sjuklönetillägg strider mot likabehandlingsprincipen. Bolaget menar att utstationeringslagen medför att leverantörer med utstationerade arbetstagare i Sverige inte kommer att vara skyldiga att uppfylla dessa krav.

Utstationeringslagen gäller när en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land än Sverige utstationerar arbetstagare här i landet i samband med att arbetsgivaren tillhandahåller tjänster över gränserna (1§ utstationeringslagen).

Lagen innehåller minimikrav när det gäller vilka arbets- och anställningsvillkor som en arbetsgivare är skyldig att tillämpa vid utstationering av arbetstagare till Sverige. Den anger också att det inte finns något hinder mot att tillämpa för arbetstagaren mer förmånliga bestämmelser i ett

anställningsavtal (6 och 8 §§ utstationeringslagen). Tjänstepension, trygghetsförsäkring och sjuklönetillägg nämns inte i bestämmelserna. Det finns inget hinder mot att i en upphandling ställa arbetsrättsliga krav som går utanför minimikraven i utstationeringslagen (den s.k. hårda kärnan) och alltså rör förmåner eller villkor av annat slag. Det är därför svårt att förstå bolagets resonemang, som med hänvisning till utstationeringslagen går ut på att en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land inte skulle vara skyldig att följa dessa krav i upphandlingen. Följden blir i stället att alla leverantörer, oavsett var de är etablerade, är skyldiga att uppfylla kraven. Kammarrätten anser därför att kraven i upphandlingen inte strider mot likabehandlingsprincipen.

---

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

Gertrud Forkman

Niclas Falkendal

Eva Römbo  
referent

/Jennie Wenneberg

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

**DOM**

2023-07-14

Meddelad i Göteborg

## Mål nr

7915-23, 7918-23,  
7921-23, 7932-23,  
7935-23, 7938-23,  
7943-23, 7950-23,  
7973-23, 7976-23,  
7982-23, 7985-23,  
7990-23, 7994-23,  
7995-23, 8000-23,  
8002-23, 8004-23,  
8007-23, 8011-23,  
8014-23, 8016-23,  
8017-23, 8018-23,  
8020-23, 8021-23 och  
8023-23**SÖKANDE**

Agila Doctor AB, 556755-2863

Ombud:

Advokaten Hanna Trygg

Wistrand Advokatbyrå Göteborg KB

**MOTPARTER**

1. Västra Götalandsregionen
2. Region Halland
3. Region Norrbotten
4. Region Västernorrland
5. Region Jämtland Härjedalen
6. Region Sörmland
7. Region Östergötland
8. Region Dalarna
9. Region Gävleborg
10. Region Skåne
11. Region Blekinge
12. Region Kalmar
13. Region Kronoberg
14. Region Uppsala
15. Region Västmanland
16. Region Örebro
17. Region Värmland
18. Region Västerbotten
19. Region Gotland
20. Stockholms läns sjukvårdsområde
21. Karolinska Universitetssjukhuset
22. Ambulanssjukvården i Storstockholm AB
23. Danderyds sjukhus
24. S:t Eriks Ögonsjukhus AB

---

**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14  
**Telefon**  
031 - 732 70 00

**Öppettider**  
måndag–fredag  
08:00–16:00

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg

**E-post**  
forvaltningsrattenigoteborg@dom.se  
**Webbplats**  
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

- 25. Södersjukhuset
- 26. Södertälje Sjukhus Aktiebolag
- 27. Region Jönköping

Ombud för 1–27:

Juristerna Fia Hendar, Beatrice Hodo och Pernilla Rasiwala

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

**BAKGRUND**

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför en samordnad upphandling för samtliga regioner i Sverige (Regionerna) av hyrpersonal inom hälso- och sjukvård, dnr RS 2022-03983.

Förvaltningsrätten har i interimistiska beslut förordnat att regionerna inte får ingå avtal om upphandlingen ”Samordnad upphandling av hyrpersonal inom hälso- och sjukvård för Sveriges regioner” innan något annat har bestämts.

**YRKANDEN M.M.**

*Agila Doctor AB* (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om samt anför följande. Regionerna har ställt krav i upphandlingen som strider mot de grundläggande principerna om proportionalitet och likabehandling. Regionerna ställer krav på att leverantörer och underleverantörer ska tillämpa specifika pensions- och försäkringslösningar för inhyrda konsulter trots att det saknas behov av sådana villkor och trots att kraven inte står i rimlig proportion till enskilda intressen. Leverantörer som använder utstationerad personal gynnas i förhållande till leverantörer som inte tillhandahåller sådan personal, utan att det finns godtagbara skäl härför. Av praxis framgår att skadebedömningen vid överträdelser av proportionalitetsprincipen tar sin utgångspunkt i skadan under det konkurrensuppsökande skedet och på samtliga leverantörers möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud snarare än skada som en enskild leverantör lider av det oproportionerliga kravet. Skaderekvisitet i LOU är därmed uppfyllt redan genom överträdelsens karaktär och dess effekter på marknaden.

*Regionerna* anser att ansökningarna ska avslås och anför bl.a. följande. I första hand är LOU inte tillämplig på det förfarande som använts i upphandlingen. I andra hand strider inte förfarandet mot 19 kap. LOU, vilket är

det kapitel som reglerar den typ av tjänst som anskaffas. Eftersom upphandlingen påbörjades i november 2022 är det reglerna i 19 kap. som är tillämpliga på upphandlingen. Kravet på att använda ett visst upphandlingsförfarande har tagits bort genom det nya regelverket. I stället är den upphandlande myndigheten numera fri att själv utforma sin upphandling utifrån de specifika omständigheterna. Upphandlingsdokumentet innehåller allt som krävs i 19 kap. 9 § LOU.

Det är en tämligen begränsad risk för att någon sökande lider skada av de påstådda bristerna i upphandlingen. Alla leverantörer som lämnar anbud och uppfyller ställda krav kommer att tilldelas avtal. Om en leverantör inte har lämnat anbud eller inte blir tilldelad avtal vid kommande tilldelning så kan denna inom sex månader lämna in ett nytt anbud och då tilldelas kontrakt. Har anbudsgivaren brustit i kravuppfyllelse kommer den att få tydlig information om vad bristen bestod i och med denna information ha mycket goda förutsättningar att lämna ett nytt anbud som uppfyller ställda krav och tilldelas kontrakt.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Fråga om LOU:s tillämplighet

Första frågan som ska prövas i målet är om upphandlingen omfattas av LOU. Den undantagssituation från upphandlingsbestämmelserna som regionerna nu åberopar utgörs av ett så kallat auktorisationssystem. För att utgöra ett auktorisationssystem krävs att enskilda aktörer, till skillnad från offentliga aktörer, är de som gör urvalet av till avtalet anslutna leverantörer, dvs. att det inte är fråga om avtal som kan betraktas som ett offentligt kontrakt. Detta är inte fallet i nu aktuell upphandling där det är upphandlande myndigheter inom regionerna som gör urvalet. LOU ska därmed tillämpas på den nu aktuella upphandlingen.



Nästa fråga blir då vilken lydelse av bestämmelserna i LOU som är tillämpliga i målen. Av övergångsbestämmelserna till ändringarna den 1 februari respektive den 1 juli 2022 framgår att äldre bestämmelser gäller för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att tidpunkten för när en upphandling har påbörjats bör sammanfalla med tidpunkten för när beslutet kan bli föremål för överprövning, jfr HFD 2013 ref. 31.

Vad gäller den nu aktuella upphandlingen har regionerna redan före den 1 februari 2022 beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande genom ett förenklat förfarande i enlighet med de då gällande bestämmelserna i LOU. Efter att upphandlingen blivit föremål för överprövning beslutade regionerna att avbryta upphandlingen. Detta beslut vann laga kraft och under hösten 2022 inledde regionerna på nytt ett upphandlingsförfarande som annonserades den 25 november 2022. I anbudsinbjudan som publicerades den 13 december 2022 anges att ”Upphandlingen genomförs som en Enstegsupphandling, en icke direktivstyrd annonspliktig upphandling enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling 19 kap. LOU. Villkoren för genomförandet beskrivs i upphandlingsunderlaget. Enligt 19 kap. är det möjligt att själv konstruera upphandlingsförfarandet. Den här upphandlingen kommer att genomföras på följande sätt.”

Förvaltningsrätten konstaterar att regionerna visserligen beslutade att upphandla ifrågavarande tjänster före den 1 februari 2022 men, efter att de avbrutit den tidigare upphandlingen, beslutat att inleda ett helt nytt upphandlingsförfarande med stöd av 19 kap. LOU. Den nu aktuella upphandlingen kunde enligt förvaltningsrättens mening därmed bli föremål för överprövning först efter att upphandlingen annonserades i november 2022. Möjligheten för regionerna att själva konstruera ett förfarande, som följer av 19 kap. LOU i dess senaste lydelse, innebär inte att regionerna kan välja att inte tillämpa LOU, särskilt inte då det i *Anbudsinbjudan* hänvisas till den lagen.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att upphandlingen omfattas av LOU samt att det är bestämmelserna i dess lydelse vid tidpunkten för beslutet och annonseringen hösten 2022 som är tillämpliga i målen.

### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (19 kap. 2 § LOU).

En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn samt sociala och arbetsrättsliga hänsyn om upphandlingens art motiverar detta (19 kap. 3 § LOU).

Upphandlingsdokumenten ska innehålla uppgifter om

1. hur förfarandet ska genomföras,
2. vilka krav som en anbudssökande eller anbudsgivare ska uppfylla för att få delta i upphandlingen,
3. vilka minimikrav som ett anbud ska uppfylla,
4. vilka tilldelningskriterier som ska användas och deras viktning eller prioritetsordning, och
5. vilka kommersiella villkor och andra särskilda villkor som ska gälla vid fullgörande av kontraktet.

Upphandlingsdokumenten ska även innehålla de uppgifter i övrigt som är relevanta (19 kap. 9 § LOU).

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheter tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det (20 kap. 5 b § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Av förarbetena (prop. 2021/22:5 s. 98 ff.) framgår i relevanta delar följande. De grundläggande unionsrättsliga principerna är väl inarbetade och måste tillämpas även på det icke-direktivstyrda området när det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse. Principerna utgör en viktig grund för att uppnå syftena med upphandlingsreglerna, bl.a. för att motverka korruption och främja konkurrensen i upphandlingar. Principerna fyller även en viktig funktion genom att utgöra ett tydligt ramverk för hur en upphandling kan utformas när regelverket i övrigt förenklas genom färre bestämmelser. [...] Det finns inget behov av några särskilda bestämmelser om att en upphandlande myndighet eller enhet är fri att utforma förfarandet vid en upphandling eller att använda sig av olika metoder för upphandling. [...] Enligt regeringen bör utgångspunkten vara att en upphandlande myndighet eller enhet ska vara fri att välja det förfarande som passar bäst för just den upphandling som ska göras. Detta val kan utfalla så att man väljer en upphandling som består av så få steg som möjligt. Men myndigheten eller enheten kan i stället låta sig inspireras av de detaljerade regler som finns för förfaranden över tröskelvärdena, utan att de reglerna därmed blir tillämpliga. [...] Förändringarna skapar dessutom stora fördelar genom att möjliggöra för de upphandlande myndigheterna och enheterna att anpassa upphandlingen utifrån de specifika omständigheterna i det enskilda fallet. [...] Utgångspunkten i detta lagstiftningsärende är att de upphandlande myndigheterna och enheterna ska ges större frihet att utforma varje upphandling utifrån de särskilda förutsättningarna i det enskilda fallet. Med hänsyn till leverantörernas berättigade krav på förutsebarhet innebär detta dock även att det ställs större krav på den upphandlande myndigheten eller enheten att tydligt informera om hur den aktuella upphandlingen ska gå till. Detta är också viktigt för att förebygga godtycke och korruption. Mot denna bakgrund instämmer regeringen i utredningens förslag att det i det nya regelverket bör tas in en bestämmelse om att myndigheten eller enheten i något av upphandlingsdokumenten ska beskriva upphandlingen. Med upphandlingsdokument avses varje dokument som en upphandlande enhet använder för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen (1 kap. 23 § LOU och 1 kap. 24 § LUF).

Syftet med den aktuella bestämmelsen är att tydliggöra att myndigheterna och enheterna i dokumenten ska lämna tillräckligt med informationen för att göra det möjligt för intresserade leverantörer att delta i upphandlingen och lämna konkurrenskraftiga anbud. Detta är särskilt

viktigt när det gäller sådana upphandlingar som har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Informationen bör lämnas på ett sådant sätt att en normalt omsorgsfull leverantör med en rimlig arbetsinsats ska kunna få klarhet i om upphandlingen är ett intressant potentiellt affärstillfälle, och vad som gäller om leverantören önskar delta (se t.ex. EU-domstolens dom SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punkt 42 och Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50). Regeringen delar dock utredningens bedömning att det bör vara upp till den upphandlande myndigheten eller enheten att avgöra i vilket av upphandlingsdokumenten informationen lämnas och om informationen ska ges samlat i ett dokument eller delas upp på flera dokument.

### **Utgångspunkter för förvaltningsrättens bedömning**

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53).

Likabehandlings- och öppenhetsprinciperna innebär bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i upphandlingsdokumenten ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt (se EU-domstolens avgörande C-27/15 Pizzo, punkterna 36 och 51).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv bestämma hur upphandlingsdokumenten ska utformas och vad som ska tillmätas betydelse. Uppställda krav måste dock hålla sig inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Myndigheten får även anses ha ett visst tolkningsföreträde, så länge dessa principer inte överträds.

### **Fråga om kraven på tjänstepension m.m. strider mot proportionalitetsprincipen**

I punkten 2.8 *Kravspecifikationen* anges följande.

#### **2.8 Tjänstepension, sjuklönetillägg och trygghetsförsäkring**

Leverantören ska säkerställa att konsulten omfattas av villkor enligt nedan:

##### **2.8.1 Tjänstepension**

Leverantören ska för sina konsulter som fyllt 25 år, längst till, 65 år avsätta till tjänstepension med minst:

- **4,5 % av bruttolönen för inkomster upp till 7,5 inkomstbasbelopp per månad.**
- **30 % av den delen av bruttolönen som överstiger 7,5 inkomstbasbelopp, beräknat på årsbasis**

Tjänstepensionsavsättning ska omfatta all bruttolön, för alla anställningsformer utan undantag.

##### **2.8.2 Sjuklönetillägg mellan sjukdag 15 och 90**

Leverantören ska betala sjuklönetillägg för sina konsulter som varit anställda under minst ett år med 10 % för lön upp till 10 prisbasbelopp, från den 15:e till den 90:e sjukdagen. För konsulter som har varit anställda mindre än ett år ska leverantören betala sjuklönetillägg mellan den 15:e till den 45:e sjukdagen. Blir konsulten sjuk flera gånger under en 12 månadersperiod gäller sjuklön sammanlagt högst 105 dagar. För mer detaljer hänvisas till ITP sjukpension för tjänstemän, [www. avtalat.se](http://www.avtalat.se).

##### **2.8.3 Trygghetsförsäkring vid arbetsskada**

Alla konsulter hos leverantören ska omfattas av en trygghetsförsäkring vid arbetsskada.

Försäkringsskyddet ska minst omfatta:

- Olycksfall på jobbet
- Olycksfall på väg till eller från jobbet
- Arbetssjukdom
- Smitta

Leverantören anses uppfylla ovan nämnda villkor, om den tillämpar motsvarande villkor i ett och samma centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Om centralt kollektivavtal saknas, ska ovan villkoren regleras i det

enskilda anställningsavtalet.

I de fall behörig beställare eller övergripande avtalsförvaltare begär kopia på konsultens anställningsavtal, ska leverantören visa upp uppgifterna för denne. I anställningsavtalet ska tydligt framgå att den konsulten omfattas av ovan nämnda villkor, alternativt att konsulten omfattas av leverantörens centrala kollektivavtal. Anställningsavtalet ska vara signerat av båda parter och gälla senast från och med första tjänstgöringstillfället.

Om det uppdragas att leverantör inte följer ovan villkor, anses detta utgöra väsentligt avtalsbrott, se punkten *Hävning av avtal*.

*Bolaget* anför följande. Regionerna har ställt krav på att göra pensionsavsättningar och teckna försäkringslösningar motsvarande dem som görs för regionernas egna anställda. Kraven gäller inte enbart anställda hos leverantörerna utan även läkare och sjuksköterskor som bedriver egen verksamhet men som anlitas som underleverantörer. Vidare har ställts krav på sjuklönetillägg motsvarande de ersättningsnivåer som regionerna tillämpar för egna anställda. Genom att kraven på pensions- och försäkringslösningar även omfattar underleverantörer blir konsekvensen att läkare och sjuksköterskor med enmansbolag måste införskaffa särskilda försäkringar och tjänstepensionslösningar i sitt eget bolag. Kravet på sjuklönetillägg innebär att konsulten genom det egna bolaget ska betala sjuklönetillägg till sig själv, oaktat om konsulten har något intresse att utbetala sjuklönetillägg utöver vad som följer av lag. De intäkter som erhålls som konsult utgör en sidoinkomst för vilken det inte är behövligt eller önskvärt att ordna med särskilda pensions- och försäkringslösningar. Detta kan komma att innebära att bolaget anlitar läkare som inte har egna bolag eller som anställs av bolaget. Regionerna har svarat att kravet gäller för avtalsleverantörer och inte underleverantörer men att avtalsleverantörer har 100 procent ansvar för eventuella underleverantörer. Det är uppenbart att det följer av kravet på tjänstepensionsavsättningar, sjuklönetillägg och trygghetsförsäkring vid arbetsskada att även underleverantörer måste göra pensionsavsättningar, skaffa försäkringar och betala sjuklönetillägg. Det framstår dock som att regionerna inte har förstått eller accepterat att ekonomiskt skydd kan säkerställas på andra mindre ingripande sätt och att

kravet därför är oproportionerligt. Regionerna har heller inte visat att konsulter saknar sjuklönetillägg i sådan omfattning att det är lämpligt, nödvändigt och rimligt att ställa kravet. Det finns inget sådant behov och kravet strider mot proportionalitetsprincipen i LOU. Kravet på trygghetsförsäkring är inte begränsat till tjänster som konsulten utför inom ramen för upphandlingen. Kravet gäller även när leverantörer tillhandahåller konsulter till andra beställare, t.ex. till kommuner eller privata vårdgivare. Kravet saknar därmed nödvändig koppling till kontraktsföremålet och det strider mot proportionalitetsprincipen.

*Regionerna* invänder följande. Kraven har som ändamål att säkerställa trygga och goda anställningsförhållanden för de konsulter som arbetar på uppdrag av regionerna. Ändamålet med kravet om tjänstepension är att säkerställa att alla konsulter oavsett anställningsform får en trygg och säker pension. Tjänstepensionen är en viktig del i det svenska pensionssystemet och således är det av yttersta vikt att samtliga konsulter omfattas av en tjänstepensionslösning. Det förekommer att tjänstepension inte ingår i bemanningsföretagens ersättningar till konsulterna. Genom att ställa krav på tjänstepensionslösning säkerställer regionerna att enskilda konsulter kommer att få tjänstepension. Kravet på sjuklönetillägg ska också säkerställa att enskilda konsulter omfattas av trygga arbetsförhållanden såsom sjuklönetillägg och försäkringar när de arbetar på uppdrag av regionerna. Sjuklönetillägget har som funktion att säkerställa en upprätthållen levnadsstandard även om den enskilde konsulten blir sjuk. Trygghetsförsäkringarnas ändamål är att de enskilda konsulterna skyddas för olyckshändelser och sjukdom som kan uppstå i samband med arbete. De enskilda konsulterna ska inte behöva teckna en privat försäkring när arbetet har varit orsaken till den uppkomna skadan eller arbetsoförmågan. Kravens utformning är nödvändiga för att uppnå de avsedda ändamålen eftersom krav som inte skulle vara lika omfattande skulle leda till att enskilda arbetstagare mister en viktig del av sin pension alternativt skulle mista betydelsefulla förmåner såsom försäkring respektive sjuklönetillägg. Samma

arbetsrättsliga problematik finns inte avseende lön, semester och arbetstid eftersom arbetstagarna har lättare att se och förstå anställningsvillkoren och hur de kommer att påverka konsulten. Bolaget har inte visat att det har lidit eller kommer att lida skada av de aktuella kraven i upphandlingen.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Av 19 kap. 3 § LOU framgår att upphandlande myndigheter bör beakta bl.a. arbetsrättsliga hänsyn om upphandlingens art motiverar det. De uppställda kraven måste vara möjliga att kontrollera i praktiken samt vara proportionerliga och likabehandlande.

Av praxis följer att proportionalitetsprövningen ska göras i tre steg (jfr HFD 2016 ref. 37 I och II). För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Ändamålet med kraven är enligt regionerna att säkerställa trygga och goda anställningsvillkor i form av tjänstepension m.m. samt att anställningsvillkoren ska vara likartade oavsett anställningsform för de konsulter som utför uppdrag för regionerna. Kraven kan därmed inte anses omfatta konsulter som leverantörer tillhandahåller till andra beställare, t.ex. till kommuner eller privata vårdgivare. Förvaltningsrätten anser med hänsyn till detta att kraven får anses vara en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Bolaget har inte visat att kraven inte varit nödvändiga för att uppnå det eftersträvade syftet. Vad bolaget anför om att det är möjligt för konsulter att själva teckna pensioner m.m. förändrar inte denna bedömning. Mot bakgrund av vad parterna anför om fördelarna för det allmänna i förhållande till nackdelarna för enskilda kan kraven inte anses oproportionerliga.



Sammantaget bedöms att kraven är förenliga med det uppgivna syftet och att de också framstår som ändamålsenliga i förhållande härtill. Det är inte visat att kraven hindrar leverantören från att lämna anbud i upphandlingen. Kraven får anses ha adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och kan inte i sig anses strida mot proportionalitetsprincipen. Skäl saknas därmed att förordna om ingripande på denna grund.

### **Fråga om kraven på tjänstepension m.m. strider mot Likabehandlingsprincipen**

*Bolaget* anför följande. Leverantörer som tillhandahåller utstationerade konsulter behöver inte uppfylla kraven på pensioner m.m. Det innebär att leverantörer blir föremål för olika krav och att de behandlas olika. På den svenska marknaden för de tjänster som nu är föremål för upphandling finns det leverantörer som har sitt juridiska säte i Norge och därmed har möjlighet att åberopa utstationeringslagen och 17 kap. 5 § LOU. Detta får reella effekter på konkurrensen.

*Regionerna* invänder följande. Kraven behandlar alla lika eftersom 17 kap. LOU inte är tillämpligt på upphandlingar som genomförts inom ramen för 19 kap. samma lag. Bolaget har inte visat att regionerna har brutit mot likabehandlingsprincipen. Regionerna har en avtalsrelation med de bolag som de tecknar avtal med och har således en möjlighet att löpande under avtalstiden kontrollera att avtalet följs. Om bolaget använder underleverantörer ansvarar bolaget för att underleverantören följer avtalsvillkoren eftersom regionerna inte har en direkt avtalsrelation med underleverantören.

### *Förvaltningsrätten bedömning*

Inledningsvis noteras att bestämmelserna i utstationeringslagen innebär att utländska arbetsgivare med arbetstagare utstationerade i Sverige måste följa

vissa minimivillkor vad gäller lön, arbetstid och semester. Av 19 kap. LOU följer att bestämmelserna i 17 kap. samma lag inte är tillämpliga såvida inte den upphandlande myndigheten bestämt annat. Detta har regionerna inte beslutat i förevarande upphandling. De av regionerna uppställda kraven på att leverantörerna ska uppfylla villkor som innebär att anvisad konsult omfattas av tjänstepension m.m. innebär således inte några konkurrensfördelar för utländska företag i förhållande till bolaget. Villkoren är tillräckligt tydliga för att anbudsgivarna ska kunna förstå vad som tillmäts betydelse och regionerna har därmed upprätthållit likabehandlings- och transparensprincipen samt övriga grundläggande principer. Bolaget har varken i förhållande till de ställda kraven eller vad som anförts i övrigt, visat att det lidit eller riskerar att lida skada på sådant sätt att det finns tillräckliga skäl att ingripa med stöd av LOU i denna del av upphandlingen.

#### **Förvaltningsrättens slutsatser i målen**

Regionerna har i enlighet med 19 kap. LOU i dess lydelse efter den 1 februari 2022 använt sig av möjligheten att själva utforma förfarandet i upphandlingarna. Vad förvaltningsrätten kan pröva i målen är om det bolaget anför visar att regionernas agerande står i strid med de upphandlingsrättsliga principerna samt om det föreligger brister beträffande vad upphandlingsdokumentet ska innehålla enligt 19 kap. 9 § LOU. Vad bolaget har anført i dessa delar visar inte att regionerna har agerat i strid med bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att det finns skäl att förordna om ingripande med stöd av 20 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökningar om överprövning av upphandlingen ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (FR-05)

Kristian Karlemon

Rådman

I avgörandet har även nämndemännen Houshang Moutabpour,  
Therése Mancini och Perallan Orrbeck deltagit.



## 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](http://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.