



**KLAGANDE**

[REDACTED]

**MOTPART**

Västra Götalandsregionen  
Regionens Hus  
462 80 Vänersborg

**ÖVERKLAGAT BESLUT**

Regionstyrelsens ordförandes beslut den 29 juli 2013, dnr RS 1033-2013

**SAKEN**

Laglighetsprövning enligt kommunallagen (1991:900), förkortad KL

**BESLUT**

Förvaltningsrätten avvisar överklagandet.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -05- 2 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Regionstyrelsens ordförande beslutade att Västra Götalandsregionen skulle förskottera 21,5 miljoner kr till Apotekstjänst i Sverige AB (nedan Apotekstjänst) mot kommande leveranser av varor och tjänster. Han beslutade även att uppdra till regionsjurist [REDACTED] och finanschef [REDACTED] att förhandla och ingå avtal i frågan med Apotekstjänst samt uppdra till regiondirektören att vidta åtgärder för att säkerställa framtida leveranser av dosläkemedel. Beslutet om att förskottera 21,5 miljoner kr till Apotekstjänst anmäldes vid regionstyrelsens sammanträde den 10 september 2013.

[REDACTED] yrkar att förvaltningsrätten upphäver beslutet och anför följande. Västra Götalandsregionen ska i samarbete med Halland låna ut 25 miljoner kr till Apotekstjänst, vilket är ett privatägt, vinstdrivande företag som agerar på en öppen och konkurrensutsatt marknad. Förfarandet är ytterst tveksamt eftersom det är ett ekonomiskt risktagande för regionen och en ändring av de kommersiella villkoren i förhållande till den upphandling som har gjorts. Det kan inte vara förenligt med regionens uppgifter, som styrs av KL, att finansiera denna typ av affärsverksamhet. Det kan även vara ett brott mot lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eftersom lånet ändrar de kommersiella villkoren efter slutförd upphandling.

**Västra Götalandsregionen** anser i första hand att överklagandet ska avvisas och i andra hand att överklagandet ska avslås. Västra Götalandsregionen anför i huvudsak följande. Av 16 kap. 19 § LOU framgår att ett beslut som LOU är tillämplig på inte får överklagas enligt 10 kap. KL. I förarbetena till den tidigare gällande lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (prop. 1992/93:88 s. 48) anges följande. Upphandlingsbeslut bör kunna bli föremål för kontroll i någon form och oavsett upphandlingens värde. Den krets som ska kunna sätta igång en sådan kontroll är den krets

som närmast berörs, nämligen leverantörerna. I den kommunala laglighetsprövningen ligger emellertid också en form av medborgarkontroll av hur allmänna medel används på det kommunala området. Den kommunala laglighetsprövningen i den delen förefaller dock inte vara ett effektivt sätt att åstadkomma en sådan kontroll. Kommunal laglighetsprövning kan begäras endast av den som är medlem i en kommun, ett landsting m.m. Det bättre sättet att uppnå effektiv kontroll är att skapa möjligheter för leverantörerna, dvs. de som direkt berörs av ett oriktigt förfarande, att vända sig till domstol oavsett kommuntillhörighet. Sett i ett större perspektiv syftar de nya överprövningsreglerna i upphandlingslagen till att uppnå en effektiv medelsanvändning på såväl det statliga som kommunala området. Den kommunala laglighetsprövningen kan nu bedömas ha spelat ut sin roll som kontrollinstrument.

16 kap. 19 § LOU understryker således att beslut i upphandlingsärenden enligt LOU inte kan överprövas enligt bestämmelserna i KL. Den avgörande frågan är då om LOU är tillämplig på beslutet om förskottsbetalning till Apotekstjänst. Vad som talar för att LOU är tillämplig på beslutet är att Konkurrensverket, som är tillsynsmyndighet för offentlig upphandling i Sverige, har begärt in dokumentation gällande förskottsbetalningen och en redogörelse för händelseförloppet kring denna (Konkurrensverkets ärende 467/2013). I svar till Konkurrensverket har Västra Götalandsregionen i korthet angett sin inställning enligt följande. Det har inte gjorts någon väsentlig förändring av det avtal som har tecknats efter upphandling och någon direktupphandling har således inte skett. Det är i vart fall inte fråga om en otillåten direktupphandling eftersom det av hänsyn till patientsäkerheten har förelegat synnerliga skäl för Västra Götalandsregionens handlande. För att inte omsorgen om patienterna skulle försämrats mycket allvarligt har det varit absolut nödvändigt att för en begränsad tid betala framtida leveranser enligt upphandlat avtal i förskott. Det har med hänsyn till patientsäkerheten förelegat synnerlig brådska att erlägga förskottsbetalning för att säkra leve-

ranserna av läkemedel. Situationen som har uppstått med Apotekstjänsts likviditetsproblem och brådskande behov av förskottsbetalning är inte heller en situation som Västra Götalandsregionen har kunnat råda över. Oavsett om Konkurrensverket anser att det aktuella förfarandet är tillåtet eller inte finns det således en annan ordning för prövning av beslutets tillåtlighet. Överklagandet ska därför avvisas.

För det fall förvaltningsrätten anser att beslutet kan överprövas enligt bestämmelserna i KL kan följande konstateras. Enligt 2 kap. 8 § KL får individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare lämnas om det finns synnerliga skäl för det. Förskottsbetalningen utgör endast ett beslut under pågående upphandlat avtal och tillåtligheten kan prövas utifrån upphandlingslagstiftningen. Det är således inte fråga om ett stöd i den mening som avses i 2 kap. 8 § KL. För det fall förvaltningsrätten anser att det rör sig om ett stöd till en enskild näringsidkare har det förelegat synnerliga skäl med hänsyn till patientsäkerheten. Apotekstjänst aviserade under senare delen av juli 2013 att bolaget hade likviditetssvårigheter och inte kunde betala de fakturor till läkemedelsgrossisterna som förföll den 30 juli 2013 utan ett förskott från regionerna. Leveranserna av läkemedel till bolaget skulle då omedelbart upphöra och därmed också leveranser av dosläkemedel till cirka 35 000 patienter i Västra Götaland och cirka 6 000 patienter i Region Halland. Regionerna hade mycket kort tid på sig att ta ställning till hur distributionen skulle lösas utan att patienterna skulle drabbas. Alternativ som att bedriva läkemedelsdispenseringen i egen regi eller att direktupphandla annan leverantör övervägdes, men bedömdes vara omöjliga att genomföra. Med hänsyn till patientsäkerheten för så många patienter beslutade regionerna att utge ett förskott om sammanlagt 25 miljoner kr, varav Västra Götalandsregionen bidrog med 21,5 miljoner kr, mot framtida leveranser av tjänster enligt upphandlat avtal. Beslutet strider sammanfattningsvis inte mot lag och kan inte upphävas på denna grund. Som tidigare

konstaterats kan frågan om förskottsbetalningen strider mot upphandlingslagstiftningen därvid inte prövas i det aktuella målet med hänsyn till 16 kap. 19 § LOU. Vad [REDACTED] har anfört utgör inte heller i övrigt någon sådan omständighet som medför att beslutet kan upphävas enligt 10 kap 8 § KL. Överklagandet ska därför avslås.

#### SKÄL FÖR BESLUTET

Det överklagade beslutet avser förskottsbetalning till en leverantör för kommande leveranser av tidigare upphandlade varor och tjänster. Tillåtligheten av ett sådant beslut kan efter ansökan av en leverantör bli föremål för överprövning enligt bestämmelserna i LOU. Beslutet kan därför i enlighet med 16 kap. 19 § LOU inte överklagas med stöd av 10 kap. KL. Överklagandet ska därför avvisas.

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



Maria Jolfors Deter

Rådman

Föredragande i målet har varit Kristin Palm.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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 nå 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.