



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2012-03-06
Meddelad i
Umeå

Mål nr
2456-11 E
Kansli 3

SÖKANDE

Sports Medicine Umeå aktiefbolag, 556765-5369
Gösta Skoglunds väg 2
907 36 Umeå

Ombud: Jur.kand. Sara-Li Olovsson, jur.kand. Erik Olsson och
advokat Anna Ulfsson Forssell
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

KONKURRENSVERKET

2012-08-13

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 20771

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00
E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se

Telefax
090-13 75 88

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerbottens läns landsting (Landstinget) har infordrat anbud avseende ramavtal för utredning och behandling av patienter med idrotts- och motionsskador (dnr VLL 1498-2011) och beslutat att tilldela Norrlands-kliniken, Mydoctor och Aleris kontrakt. Beträffande vissa åtgärder har anbuden från alla de tre leverantörerna antagits och beträffande andra åtgärder har en eller två av dem antagits. Vid upphandlingen har använts förenklat förfarande.

Sports Medicine Umeå aktiebolag (Sports Medicine) yrkar i förvaltningsrätten i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Landstinget bestrider bifall till Sports Medicines ansökan. Om förvaltningsrätten skulle finna att det inte finns skäl för att tillåta en ramavtalstid som överstiger fyra år, yrkar Landstinget att domstolen ska förordna om rättelse.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Sports Medicine anför bl.a. följande.

Sammanfattning av grunderna

Anbuden från Norrlandskliniken och Mydoctor ska förkastas eftersom de inte uppfyller samtliga skall-krav. Aleris anbud ska inte utvärderas avseende skleroserande behandling/injektion eftersom företaget inte har kunnat visa att det har kapacitet att utföra sådana behandlingar. Prisutvärderingen ska göras om i enlighet med de förutsättningar som framgår av förfråg-

ningsunderlaget. Poängtilldelningen avseende anbuden från Norrlandskliniken och Mydoctor ska göras om.

Ramavtalstiden överstiger den enligt LOU tillåtna. Utvärderingsmodellen identifierar inte de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden. Förfrågningsunderlaget är otydligt avseende beräkning av pris och antal leverantörer som ska tilldelas kontrakt. Landstinget har agerat i strid mot likabehandlingsprincipen vid tilldelning av kontrakt.

Ramavtalstidens längd

I förfrågningsunderlaget, T4 p 1.4, anges följande om avtalstid:

”2012-03-01—2015-02-28 med möjlighet för landstinget om förlängning upp till 12 månader. Om behov föreligger för landstinget om eventuell förlängning ska detta kunna ske vid ett eller flera tillfällen under avtalstiden. Vid avtalsperiodens utgång upphör avtalet att gälla utan uppsägning. Avisering om förlängning sker senast 6 månader före avtalsperiodens utgång.

Oaktat ovanstående avtalstid äger landstinget rätt att förlänga avtalstiden i lämplig omfattning, dock högst sex månader i det fall en överprövning enligt Lag (2007:1091) om offentlig upphandling föranleder försening vid ev. kommande upphandling. ”

Av 15 kap. 2 § LOU läst tillsammans med 5 kap. 3 § LOU följer att ett ramavtal får löpa under en längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Av avtalstexten ovan följer att ramavtalen som längst kan löpa 3 + 1 år samt ytterligare under sex månader för det fall kommande upphandling skulle överprövas. Detta är inte ett sådant särskilt skäl som ger Landstinget rätt att ha en längre ramavtalstid än fyra år.

Att detta är ett brott mot LOU framgår med all önskvärd tydlighet av Kammarrätten i Stockholms dom den 23 mars 2011 i mål nr 5609--5629-

10, där exakt samma bestämmelse ledde till att upphandlingen i fråga var tvungen att göras om. I målet inhämtades vidare ett yttrande från Konkurrensverket som delar uppfattningen att klausulen i fråga innebär en överträdelse av LOU.

Sports Medicine, som felaktigt inte tilldelats ett enda kontrakt i upphandlingen, lider tveklöst skada av klausulen i fråga genom otillåtet lång utestängning från den aktuella marknaden.

En otillåtet lång ramavtalstid är hänförlig till förfrågningsunderlagets utformning och påverkar således vilka leverantörer som överhuvudtaget lämnar anbud och hur anbuden utformas. Överträdelsen rör således tveklöst upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Felet kan således inte avhjälpas genom rättelse där avtalstiden förkortas. Grundläggande överväganden inför anbudslämnandet kan ha påverkats av avtalstiden och sätts således ur spel vid en sådan ändring. Ett avtal med kortare tid leder till mindre omfattning, minskat antal sålda tjänster, och därmed andra priser. Kammarrätten i Stockholm var i tidigare nämnt avgörande också tydlig vad avser påföljd. Eftersom den aktuella klausulen förelåg redan i det konkurrensuppsökande skedet skulle den aktuella upphandlingen göras om.

Det står således klart att Landstinget agerat i strid mot reglerna i LOU genom att ha en otillåtet lång ramavtalstid och att upphandlingen ska göras om till följd av detta.

Landstinget anför bl.a. följande.

Ramavtalstidens längd

Det vitsordas att det i förfrågningsunderlaget angetts en löptid för ramavtalet som med beaktande av samtliga förlängningsmöjligheter kan ge en löp-

tid som överstiger fyra år. Detta utgör emellertid inte skäl för förvaltningsrätten att förordna att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten har i detta mål att, oavsett hur yrkandet utformas, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Skulle förvaltningsrätten finna att den aktuella skrivningen angående avtalstiden står i strid mot LOU yrkar Landstinget att rätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att tredje stycket i punkten 1.4 i handling T4, mall för ramavtal, stryks. Alternativt kan förvaltningsrätten förordna att rättelsen ska bestå i att klausulen inte får tillämpas på sådant sätt att ramavtalets löptid överstiger fyra år.

Kammarrätten i Stockholm fann i mål nr 5609—5629-10, utan att lämna någon motivering till sitt ställningstagande, att klausulen om avtalstiden var hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede varför upphandlingen skulle göras om. Landstinget gör gällande att klausulen helt saknar koppling till det konkurrensuppsökande skedet.

Det finns inte något stöd för Sports Medicines påstående att ramavtalets längd påverkat vilka leverantörer som lämnat anbud och hur anbuden utformats. Utfallet i denna upphandling visar snarare på motsatsen. I upphandlingen inkom fem anbud. Vid förra upphandlingen av denna typ inkom endast två anbud. Det finns således inget som visar att ramavtalets längd medfört att någon anbudsgivare avstått från att lämna anbud.

Sports Medicine har tidigare medgett att risk för skada föreligger först sedan det avtal som denna upphandling avser löpt ut. Det finns således inte något samband mellan risken för skada och denna upphandlings konkurrensuppsökande skede.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER I DETTA MÅL

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl (5 kap. 3 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts (16 kap. 5 § LOU).

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att inledningsvis pröva en av de frågor som hänför sig till utformningen av förfrågningsunderlaget, nämligen om upphandlingen omfattat en otillåten ramavtalstid.

Det är i målet ostridigt att den aktuella ramavtalstiden är tre år med möjlighet till förlängning i tolv månader samt därefter ytterligare sex månader i händelse av att en ansökan om överprövning föranleder försening vid en kommande upphandling.

Ett ramavtal får enligt 5 kap. 3 § LOU löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Bedömningen av om det föreligger särskilda skäl ska göras utifrån vad som framgår av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av för-

faranden vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (direktivet), förarbetena till LOU samt praxis på området.

I artikel 32.2 fjärde och femte styckena i direktivet anges följande. Ett ramavtal får inte löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet. En upphandlande myndighet får inte använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

I beaktandesats 11 till direktivet anges följande. En gemenskapsdefinition av ramavtal bör fastställas, liksom särskilda regler för ramavtal som ingår för kontrakt som omfattas av detta direktiv. Enligt dessa regler får en upphandlande myndighet när den ingår ett ramavtal i enlighet med bestämmelserna i detta direktiv om bland annat offentliggörande, tidsfrister och villkor för anbudsgivning, under ramavtalets löptid ingå kontrakt som grundas på sådana ramavtal antingen genom att tillämpa villkoren i ramavtalet eller, om inte samtliga villkor fastställts i förväg, genom att på nytt inbjuda parterna i ramavtalet att lämna anbud utan fastställda villkor. En ny inbjudan att lämna anbud bör genomföras enligt vissa regler som syftar till att garantera den nödvändiga flexibiliteten och iakttagandet av de allmänna principerna, bland annat principen om likabehandling. Ramavtalets löptid bör därför begränsas och bör inte kunna överstiga fyra år, utom i fall som är vederbörligen styrkta av de upphandlande myndigheterna.

I förarbetena till 5 kap. 3 § LOU (prop. 2006/07:128 s. 334) uttalas följande. Det är oklart vad som menas med ”vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet”. Beaktandesats 11 ger ingen ledning vid tolkning av bestämmelsen. Regeringen är, i likhet med utredningen, av uppfattningen att ett krav på att särskilda skäl ska finnas bör motsvara direktivets undantagsfall. Det ligger i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräck-

liga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl ska vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. Utredningen har ansett att det är svårt att ange något exempel när bestämmelsen kan tillämpas. Enligt regeringens mening kan det vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även vara situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka ska betala sig under avtalstiden.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Av direktivet och förarbeten till 5 kap. 3 § LOU framgår att det ska röra sig om undantagssituationer för att en ramavtalstid överstigande fyra år ska vara befogad samt att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger en undantagssituation. Det bör i sammanhanget även noteras att undantagsbestämmelser normalt ska tolkas restriktivt. Någon omständighet som medför att det i förevarande fall skulle föreligga särskilda skäl för att tillåta en längre ramavtalstid än fyra år har inte framkommit och inte heller gjorts gällande av Landstinget. Jämför även Kammarrätten i Stockholms avgörande i mål nr 5609—5629-10 i vilket förelåg liknande omständigheter som i förevarande mål.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att Landstingets reglering av ramavtalstid strider mot vad som föreskrivs i LOU.

Förvaltningsrätten finner vidare att den längre avtalstiden kan komma att begränsa konkurrensen på den aktuella marknaden på ett otillbörligt sätt. Den otillbörliga konkurrensbegränsningen medför att Sports Medicine kan komma att lida skada. Det finns därför skäl för ingripande enligt LOU. Den aktuella klausulen förelåg redan i det konkurrensuppsökande skedet och

kan därför ha medfört bl.a. att potentiella leverantörer avstått från att lämna anbud. Någon annan möjlighet än att göra om upphandlingen finns därför inte. Av detta följer att upphandlingen ska göras om.

Med hänsyn till att Sports Medicines ansökan ska bifallas redan på den grunden att det inte föreligger särskilda skäl för en ramavtalstid överstigande fyra år, saknas skäl att pröva Sports Medicines övriga invändningar.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1C LOU)

Hases Per Sjöblom
Lagman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1C LOU