



SÖKANDE

Capio Närsjukvård AB, 556422-0860

Ombud: advokaten Anna Hofling Johansson och jur. kand. Anna Backman
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

MOTPARTER

1. Region Skåne
291 89 Kristianstad

Ombud: Regionjuristerna Åsa Nordström och Ann Källsand

2. TryggaKliniken Kristianstad AB (559119-1803)

Ombud: advokaten Mattias Wiklund
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTEN AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förklarar att avtalet mellan TryggaKliniken Kristianstad AB och Region Skåne avseende öppen specialistvård urologi är ogiltigt.

BAKGRUND

Region Skåne har genomfört en upphandling av vårdtjänster (hälso- och sjukvård inom Öppen specialistvård avseende Urologi (dnr 1801210). Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslutet beslutade Region Skåne att tilldela kontraktet till Tryggakliniken Förvaltning AB.

Avtal tecknades initialt med den anbudsgivare som tilldelats kontraktet, Tryggakliniken Förvaltning AB. Avtalet har därefter överlåtits till Tryggakliniken Kristianstad AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Capio

Capio ansöker om överprövning av avtals giltighet och yrkar att förvaltningsrätten ska förklara avtalet ogiltigt. Som grund för sin talan anför bolaget följande.

Avtalet omfattar drift av öppen specialistvård urologi. Capio hade fram till och med den 31 mars 2019 avtal med Region Skåne avseende drift av motsvarande verksamhet. Capio var även potentiell leverantör inom ramen för upphandlingen men avstod från att lämna anbud. I upphandlingen var det endast Tryggakliniken som lämnade anbud.

Enligt avtalsmallen och sedermera också avtalet har leverantören/Tryggakliniken fullt kostnadsansvar för medicinsk service, inklusive undersökningar och utredningar enligt SVF cancer. Detta till skillnad från det tidigare gällande avtalet i vilket leverantören/Capio inte hade något kostnadsansvar för medicinsk service, utan medicinsk service var en s.k. fri nyttighet.

Mot bakgrund av den kostnadsosäkerhet som det faktum att Capio, till skillnad från vad som gällde enligt det tidigare avtalet, genom att teckna avtal skulle åta sig fullt kostnadsansvar för medicinsk service, valde Capio att inte lämna anbud i upphandlingen.

I november 2018 ett par veckor innan Region Skåne och Tryggakliniken ingick avtalet fördes en mejlkorrespondens mellan [REDACTED] på Tryggakliniken och Region Skåne. Av mejlen framgår att Tryggakliniken och Region Skåne fört en dialog med avsikt att omförhandla ett väsentligt villkor i avtalet, nämligen det om kostnadsersättning för medicinsk service. Enligt Capios uppfattning framgår det tydligt av mejlen att sådan dialog även förts muntligen. Region Skåne har inte framfört någon alternativ eller trovärdig förklaring till kontakterna eller innehållet i mejlen.

Kort därpå den 7 december 2018 utfärdade Region Skåne ett förtydligande. Förtydligandet innebär bl.a. att Tryggakliniken, tvärtemot vad som stipuleras i avtalet, tillerkänns ersättning för vissa analyser och undersökningar som genomförs i samband med att patienter är föremål för SVF cancer prostata eller urinblåsa, vilka omfattas av upphandlingen. Förtydligandet är således en ändring av avtalet. I sammanhanget kan noteras att Region Skåne, som invänt att det inte skett någon ändring, påstått att ändringen (om den skett) inte varit väsentlig eller varit tillåten. Trots direkt uppmaning från Capio har Region Skåne dock inte specificerat enligt vilken klausul Tryggakliniken skulle ha rätt till sådan ersättning alternativt på vilken laglig grund ändringen gjorts. Capio kan inte förstå annat än att det beror på att Region Skåne är fullt medvetet om att det inte finns någon sådan klausul eller laglig grund. Ändringen innebär införande av en ny rätt till kostnadsersättning och inte höjning av ersättningstaket. Vad gäller den ekonomiska dimensionen av ändringen är bedömningen att de kostnader som Tryggakliniken nu tillerkänns rätt till ersättning för uppgår till 1,5–2 miljoner vilket motsvarar 20 –

30 procent av kontraktsvärdet. Ändringen är således långt ifrån kostnadsneutral utan avser en betydande ekonomisk lättnad med avseende på leverantörens kostnadsansvar och innebär en väsentlig förändring av avtalet.

Ändringen inför nya villkor som, om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen, med största sannolikhet hade medfört att ytterligare leverantörer skulle ha deltagit i upphandlingen. Kontraktets ekonomiska jämvikt har ändrats till förmån för Tryggakliniken. Således är ändringen att betrakta som väsentlig enligt 17 kap. 14 § andra stycket 1 och 2 LOU och har därmed inte fått göras med mindre att en ny upphandling genomförts.

Mot bakgrund av samtliga omständigheter relaterade till ändringen, bl.a. att ändringen skedde på begäran av Tryggakliniken, att ändringen innebar en återgång till vad som gällde enligt det tidigare avtalet avseende den aktuella verksamheten, att värdet av ändringen i förhållande till kontraktsvärdet samt på det sätt på vilket ändringen gjordes, är Capios uppfattning vidare att ändringen – oaktat om förvaltningsrätten skulle finna att ändringen är väsentlig enligt 17 kap. 14 § andra stycket 1 och 2 LOU eller inte – under alla förhållanden är en sådan betydande och väsentlig ändring av avtalet som avses i 17 kap. 14 § LOU.

Ändringen är därmed inte tillåten enligt 17 kap. 9–14 §§ LOU och har därför inte fått genomföras med mindre än att en ny upphandling genomförts genom annonsering enligt 19 kap. 9 § LOU. Förutsättningar för rätten att förklara avtalet ogiltigt föreligger därmed enligt 20 kap. 13 § första stycket 1 LOU.

Region Skåne

Region Skåne yrkar i första hand att ansökan ska avvisas och andra hand att den ska avslås.

Som grund för förstahandsyrkandet anför regionen följande.

Capio har ansökt om överprövning av mellan Region Skåne och Tryggakliniken Förvaltning AB ingånget avtal avseende öppen specialistvård urologi och yrkat att detta avtal ska ogiltigförklaras. Region Skåne har emellertid överlåtit detta avtal till Tryggakliniken Kristianstad AB. Överlåtelsen gjordes redan i december 2018. Det föreligger således inte något gällande avtal mellan Region Skåne och Tryggakliniken Förvaltning AB att ogiltigförklara i enlighet med Capios yrkande. Ansökan ska därmed i första hand rätteligen avvisas.

Som grund för andrahandsyrkandet anför regionen följande.

Avtalet är ingånget den 13 december 2018. Någon ändring av avtalet kan därmed svårligen har genomförts den 7 december 2018. Bestämmelserna i 7 kap. 9–14 §§ LOU som Capio åberopar avser ändringar av ingånget kontrakt och ramavtal. Något kontrakt avseende den aktuella upphandlingen förelåg inte den 7 december 2018.

Avtalet överensstämmer med avtalsmallen och övriga upphandlingsdokument och innehållet i förtydligandet den 7 december 2018 omnämns överhuvudtaget inte i avtalet. Hade förtydligandet inneburit en ändring i förhållande till avtalsmallen skulle detta rimligen ha kommit till uttryck i avtalet som alltså ingicks efter det att förtydligandet skickades ut. Av avtalsmallen följer att ändringar och tillägg ska vara skriftliga och undertecknas av båda parter för att gälla.

Enligt avtalsmallen punkten 3.5.9 har leverantören kostnadsansvar för medicinsk service. Leverantören ska anlita medicinsk service som drivs av Region Skåne eller annan som Region Skåne har avtal med. I avtalsmallen punkten 3.6.1.1 anges följande. Utöver takersättningen som i detta avtal

uppgår till 6 500 000 kr har Region Skåne möjlighet att inom den totala avtalstiden årligen teckna option med upp till 45 procents höjning av det årliga ersättningstak som avtalats. För eventuella optioner gäller samma förutsättningar som anges i detta avtal. Om inte annat uttryckligen anges svarar leverantören själv för alla kostnader som uppstår i samband med utförandet av tjänsten samt övriga förpliktelser enligt detta avtal.

Ansvaret för leverantörens egna kostnader i den ordinarie vården utgör en central del av leverantörens helhetsansvar för uppdraget. För åtgärder utöver den ordinarie vården gäller de krav Region Skåne beslutar under avtalstiden, exempelvis förtydligande. Region Skåne har ensidigt fastställt förtydligande helt utan inflytande från leverantören. Region Skåne bestrider att det funnits en förhandling eller dialog med leverantören.

Syftet enligt förtydligandet är att ta bort ett led i remisskedjan, det vill säga det steg som innebär att remiss skickas via Centralsjukhuset i Kristianstad (CSK). Med hänvisning till att leverantören inte haft någon kostnad i förhållande till CSK är rutinen enligt förtydligandet helt kostnads- och intäktsneutral för leverantören.

Region Skåne bestrider att förtydligandet handlar om organiserad PSA-testning. Region Skånes förtydligande beskriver således inte alls organiserad PSA-testning.

I beslut om organiserad PSA-testning den 27 juni 2018 hade det inte fastslagits på vilket sätt den organiserade PSA-testningen rent praktiskt skulle genomföras. Först när det blivit aktuellt att genomföra PSA-testningen och de praktiska detaljerna blivit klara skulle Region Skåne haft ett underlag för att beskriva alla delar. Detta hade inte heller fastställts den 7 december 2018

när förtydligandet skickades ut till leverantören. Vid den tidpunkt förtydligandet skickades ut var detaljerna för organisering inte klara och det fanns således inte underlag för att beskriva det praktiska genomförandet.

Region Skåne bestrider att förtydligandet innebär någon förändring av leverantörens kostnadsansvar avseende medicinsk service eller någon annan ändring av avtalet.

Region Skånes förtydligande är grundat i en uttrycklig befintlig klausul i avtalet och utgör därför inte någon ändring. Förtydligandet är ett meddelande från enheten för uppdragsstyrning av hälso- och sjukvård avseende vikten av att bevaka medicinska aspekter och patientsäkerhet. Det bestrids att avtalets övergripande karaktär har ändrats. De förutsättningar och krav som anges i 17 kap. 10 § LOU är uppfyllda.

Under alla omständigheter är det, om det befinns vara en genomförd ändring, frågan om en ändring av mindre värde enligt 17 kap. 9 § LOU.

I avtalsmallen föreskrivs under punkt 3.5.9 att leverantören har kostnadsansvar för medicinsk service i den ordinarie vården.

Punkten 3.5.9 innebär dock inte att leverantören har kostnadsansvar för vissa undersökningar exempelvis MRT och CT-urografi som är direkt hänförliga till och genomförs inom ramen för standardiserade vårdförlopp (SVF).

Region Skånes förtydligande innebär ingen förändring i leverantörens kostnadsansvar utan avser en, enligt förfrågningsunderlaget transparent och förutsägbar förutsättning avseende förväntade behov av kontinuerlig utveckling av vården med SVD, anvisad ordning för ett patientsäkert optimalt omhändertagande av patienterna.

För den händelse förvaltningsrätten bedömer att det föreligger en ändring av avtalet bestrider Region Skåne att det föreligger en väsentlig ändring av avtalet. Enligt 17 kap. 14 § första stycket LOU får ett kontrakt ändras utan en ny upphandling trots ändringen inte omfattas av bestämmelserna i 17 kap. 9–13 §§ LOU, om ändringen inte är väsentlig. Med hänvisning till att Region Skånes förtydligande avser tillämpning av befintliga bestämmelser bestrids att det är en väsentlig ändring. Det bestrids även att ändringen är väsentlig enligt de grunder som Capio åberopar enligt 17 kap. 14 § andra stycket 1 och 2. Den ekonomiska jämvikten har inte ändrats.

Capio

Capio gemälar följande.

Capio har ansökt om överprövning av mellan Region Skåne och Tryggakliniken Förvaltning AB ingånget och därefter överlåtet avtal avseende öppen specialistvård Urologi. Capio har således inte refererat till avtalet såsom nu gällande mellan Capio och Tryggakliniken Förvaltning AB, utan enbart såsom ursprungligen ingånget mellan dessa parter. Således omfattar Capios talan det nu gällande avtalet mellan Region Skåne och Tryggakliniken Kristianstad AB. Vidare är inte det överlåtna avtalet i upphandlingsrättslig mening ett nytt, annat avtal. Att det faktum att ett kontrakt överlåtits inte i upphandlingsrättslig mening innebär att ett nytt kontrakt ska anses ingånget följer direkt av 17 kap. 13 § LOU, vilken stipulerar att ett kontrakt under vissa förutsättningar får ändras genom att en leverantör byts ut. Således är det alltså i sådana fall fråga om en ändring av ett kontrakt och inte ett annat kontrakt. Nu aktuell ansökan avser, oavsett hur Region Skåne uppfattat det, nu gällande avtal.

Bestämmelserna i 17 kap. 9–14 §§ LOU gäller kontrakt, inte ingångna civilrättsligt bindande avtal. I upphandlingsrättslig mening avses med kontrakt

ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer. Något krav på att avtalet ska vara undertecknat för att omfattas av begreppet kontrakt finns inte.

Den relevanta tidpunkten för de aktuella bestämmelserna i 17 kap. LOU är när kontraktets tilldelats och inte när skriftligt avtal har undertecknats av bägge parter. Eftersom kontraktet i nu aktuellt fall tilldelats före den väsentliga ändringen företogs är bestämmelsen tillämpliga.

Den avtalade skriftformen förfogar parterna över och utgör inget hinder mot att ändringar görs på annat sätt, vilket uppenbart skett i aktuellt fall.

Tryggakliniken

Tryggakliniken bestrider Capios talan. Tryggakliniken ansluter till det som framförts av Region Skåne med bl.a. följande tillägg och kommentarer.

Baserat på den information som framgick av förfrågningsunderlaget, utgick Tryggakliniken i anbudsskedet från att den leverantör som tilldelades uppdraget skulle få en kompletterande roll i förhållande till Region Skånes utbud av vårdtjänster avseende urologi.

Mottagningsverksamheten ska inkludera klinisk, endoskopisk och ultraljudsvägledd diagnostik och behandling samt kunna utföra dagkirurgiska åtgärder inklusive förundersökningar inför ingrepp och uppföljning/återbesök efter utförd åtgärd. Som Tryggakliniken uppfattade uppdraget utgör detta den ordinarie vårdverksamheten som leverantören förväntas tillhandahålla. I detta ingår inte PAD-diagnostik och MRT- eller DT-undersökningar.

Det framgår också av förfrågningsunderlaget att uppdragets innehåll kan komma att förändras under avtalstiden för att hantera politiska beslut och organisatoriska förändringar.

Avtalet innehåller ingen bestämmelse som innebär att Tryggakliniken har fullt kostnadsansvar för samtliga utredningar, åtgärder och behandlingar som genomförs inom ramen för standardiserade vårdförlopp cancer. Leverantörens skyldighet enligt avtalet består i att ”ingå som aktiv part i systemet med standardiserade vårdförlopp (SVF) cancer”. Det är självklart att leverantörens kostnadsansvar inte omfattar sådana utredningar som ligger på annan att utföra.

Tryggakliniken har aldrig haft för avsikt att omförhandla några av villkoren för det upphandlade uppdraget och särskilt inte några väsentliga villkor. Diskussionerna mellan Tryggakliniken och Region Skåne har endast varit för att etablera en tidig kontakt och klargöra rutiner. I aktuell e-post beskriver Tryggakliniken hur de kan bidra till arbete med utredningar av patienter för att leverera en vårdtjänst som är optimal för såväl patienterna som Region Skåne och CSK. Även om Tryggakliniken vid detta tillfälle föreslog att avtalet skulle förses med ett tillägg om ”fri nyttjanderätt” till MRT, DT och PAD-diagnostik ledde diskussionerna aldrig fram till något formaliserat tillägg till avtalet. Kostnadsansvaret är således oförändrat även efter förtydligandet.

Förtydligandet innehåller inga avtalsvillkor och definitivt inget villkor om ”fri nyttjanderätt”. Förtydligandet är, som Region Skåne redogjort för i målet, kostnadsneutral för leverantören eftersom det reglerar kostnader som inte hade uppkommit inom ramen för leverantörens ordinarie verksamhet innan förtydligandet utfärdades.

Handlingen utfärdades självant av Region Skåne och syftar till att undvika att CSK får stå för den remisshantering som tidigare varit fallet.

Capio har avstått från att lämna anbud i upphandlingen. Tryggakliniken har gjort en annan bedömning av kravens utformning och omfattning av det åtagande som skulle täckas av det avtalade kostnadsansvaret. Att Capio valde att avstå från att lämna anbud kan inte Region Skåne och Tryggakliniken lastas för.

Förtydligandet har inte inneburit att nya villkor tillkommit som om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen skulle ha medfört att ytterligare leverantörer skulle ha deltagit i upphandlingen.

Förtydligandet har inte heller inneburit att den ekonomiska jämvikten har ändrats till förmån för Tryggakliniken. Genom förtydligandet har Tryggaklinikens roll i vårdkedjan förtydligats, helt i linje med avtalets bestämmelser gällande anpassningar av uppdraget under avtalstiden. Förtydligandet innebär förvisso att Tryggakliniken fått i uppdrag att administrera vissa utredningar och åtgärder som annars hade vilat på Region Skåne och CSK. Den ersättning som utgår för dessa åtgärder motsvarar Tryggaklinikens kostnader för de berörda åtgärderna. Tryggakliniken gör därmed ingen vinst på de tillkommande åtgärderna. Den ekonomiska jämvikten har inte ändrats till förmån för Tryggakliniken.

Förtydligandet innebär således inte en väsentlig ändring av avtalet enligt 17 kap. 14 § LOU.

Under alla omständigheter berör förtydligandet endast ett mycket litet antal patienter. Förtydligandet är således av sådan mindre betydelse som är tillåtet enligt 17 kap. 9 § LOU. Capio har inte visat att förtydligandet medför att kontraktets övergripande karaktär ändrats eller att ökningen av kontraktets

värde överstiger tröskelvärdet i 5 kap. 1 § LOU eller 10 procent av kontraktets värde.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bl.a. om avtalet har slutits utan föregående annonsering när de inte varit tillåtet att använda direktupphandling (20 kap. 13 § första stycket LOU).

Ett exempel på en otillåten direktupphandling är när en upphandlande myndighet eller enhet förlänger, utvidgar eller ändrar ett avtal med befintlig leverantör, trots att en sådan option inte finns i det ursprungliga avtalet. I realiteten innebär en sådan ändring av avtal att ett nytt avtal sluts, vilket skulle ha föregåtts av ett offentliggörande (jfr prop. 2009/10:180 s. 188).

Bestämmelserna om ändring av kontrakt och ramavtal återfinns i 17 kap. 8–16 §§ LOU.

Av 17 kap. 8 § LOU framgår att kontrakt eller ett ramavtal får ändras utan en ny upphandling, om ändringen görs med stöd av någon bestämmelse i 9–14 §§.

Av 17 kap. 9 § första stycket LOU framgår att ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras utan en ny upphandling, eller ramavtalets övergripande karaktär inte ändras och ökningen eller minskningen av kontraktets eller ramavtalets värde är lägre än

1. det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § och

2. 10 procents av kontraktets eller ramavtalets värde, om det är fråga om varuupphandling eller upphandling av tjänst, eller 15 procent av kontraktets eller ramavtalets värde, om det är fråga om upphandling av byggtreprenad.

Av 17 kap. 10 § LOU framgår att ett kontrakt eller ramavtal får ändras i enlighet med en ändrings- eller optionsklausul utan att en ny upphandling måste genomföras, om kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär inte ändras och klausulen,

1. har angetts i något av upphandlingsdokumenten i den ursprungliga upphandlingen,
2. klart, exakt och entydigt beskriver under vilka förutsättningar den kan tillämpas, och
3. anger omfattningen och arten av ändringarna som kan komma att göras.

Av 17 kap. 14 LOU framgår att ett kontrakt eller ramavtal får ändras utan en ny upphandling trots att ändringen inte omfattas av bestämmelserna i 9–13 §§, om ändringen inte är väsentlig.

En ändring ska anses vara väsentlig, bl.a. om den

1. inför nya villkor som, om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen, skulle ha medfört att andra anbudssökande bjudits in att lämna anbud, att andra anbud skulle ha ingått i utvärderingen eller att ytterligare leverantörer skulle ha deltagit i upphandlingen,
2. innebär att kontraktets eller ramavtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som har tilldelats kontraktet eller är part i ramavtalet,
3. medför att kontraktets eller ramavtalets omfattning utvidgas betydligt, eller
4. innebär byte av leverantör.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan om det finns skäl att avvisa ansökan på grund av att avtalet överlåtit

Capio har ansökt om överprövning av ett avtal som ursprungligen ingåtts mellan Region Skåne och Tryggakliniken Förvaltning AB och därefter överlåtit till Tryggakliniken Kristianstad AB. Med beaktande av att det är fråga om en överlåtelse av ett avtal enligt 17 kap. 13 § LOU och inte ett nytt avtal anser förvaltningsrätten att Capios ansökan om överprövning kan tas upp till prövning och grund för att avvisa ansökan föreligger således inte.

Frågan om det finns skäl att avslå ansökan på grund av att ändring av avtalet har skett innan avtalet ingåtts

Bestämmelserna i 17 kap. 9–14 §§ LOU gäller kontrakt och inte ingångna civilrättsligt bindande avtal. Den relevanta tidpunkten för de aktuella bestämmelsernas tillämplighet är när kontrakt tilldelats och inte när skriftligt avtal har undertecknats av bägge parter. Något krav på att avtalet ska vara undertecknat för att omfattas av begreppet kontrakt finns inte (se prop. 2015/16:195 s. 941). Den relevanta tiden är således när kontraktet tilldelats. Förvaltningsrätten finner inte skäl att avslå ansökan mot bakgrund av att förtydligandet kommit till innan avtal tecknats.

Frågan om avtalet har ändrats och i så fall genomgått sådana väsentliga förändringar i förhållande till vad som ursprungligen föreskrevs att det är att betrakta som ett nytt avtal som inte fick slutas utan förnyad upphandling.

Den första frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till här är huruvida förtydligandet som upprättats är att se som en ändring av avtalet.

Punkten 3.5.9 i avtalsmallen som använts i denna upphandling är utformad så att leverantören ska ha fullt kostnadsansvar för medicinsk service. Det har inte framkommit att det skulle finnas några undantagsbestämmelser eller reservationer. Genom ”frågor och svar” har Region Skåne bekräftat att upphandlingen omfattar framtida utökat behov av utredning med anledning av införandet av organiserad PSA-testning.

Av utredningen framgår att [REDACTED] på Tryggakliniken och [REDACTED] [REDACTED] på Region Skåne ett par veckor innan avtal tecknades haft en mejlkonversation där bl.a. följande framkommit. I mejlet konstaterar [REDACTED] [REDACTED] inledningsvis att ”det lutar åt att behovet av diagnostik (bild och PAD) kommer att öka omfattande inom närtid”. I mejlet skriver [REDACTED] [REDACTED] vidare bland annat ”(...) är orolig för att vi inte kommer att kunna leverera denna produkt i sin helhet ffa med tanke på de kostnader som bild och PAD-diagnostiken kommer att innebära (...)” varpå han strax därefter föreslår att ”(...) skapar ett tillägg där vid får fri nyttjanderätt till MRT, DT och PAD-diagnostik (...)”.

Ett förtydligande från Region Skåne gjordes den 7 december 2019. Av förtydligandet framgår bl.a. att avtalsparten under vissa förutsättningar medges kostnadsersättning för vissa analyser och undersökningar som omfattas av upphandlingen.

Förvaltningsrätten finner att förtydligandet innebär en ändring av punkten 3.5.9 i avtalet som anger att leverantören har fullt kostnadsansvar för medicinsk service. Region Skåne har inte heller invänt mot att förtydligandet faktiskt tillämpas. Förvaltningsrätten finner således att det är fråga om en ändring av avtalet.

Den andra frågan är om ändringen är tillåten enligt LOU.

Förvaltningsrätten bedömer att det är villkoret för leverantörens kostnadsansvar som ändrats och inte kontraktets värde. Bestämmelsen i 17 kap. 9 § LOU om ändringar av mindre värde är därmed inte tillämplig.

Region Skåne har gjort gällande att förtydligandet är grundat i en uttrycklig klausul i avtalet, men har samtidigt inte angett vilken klausul i avtalet som avses. Det har därmed inte visats att ändringen är tillåten med stöd av 17 kap. 10 § LOU.

Nästa fråga bli då om ändringen är tillåten på den grunden att ändringen inte är väsentlig (17 kap. 14 § LOU).

Som framgår ovan anser förvaltningsrätten att en ändring i avtalet har skett på så sätt att villkoret för leverantörens kostnadsansvar har ändrats. Enligt förvaltningsrättens bedömning framstår det som sannolikt att om det ändrade villkoret hade ingått i den ursprungliga upphandlingen skulle detta ha medfört att ytterligare leverantörer deltagit i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser även att ändringen innebär att kontraktets ekonomiska jämvikt ändrats till förmån för Tryggakliniken. Detta eftersom kostnadsansvaret för medicinsk service har ändrats. Förvaltningsrätten finner därför att ändringen är att betrakta som väsentlig.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att ändringen inte är tillåten enligt 17 kap. 9–14 §§ LOU och har därför inte fått genomföras utan att en ny upphandling genomförts genom annonsering enligt 19 kap. 9 § LOU. Förutsättningar för att förklara avtalet ogiltigt föreligger således enligt 20 kap. 13 § första stycket 1 LOU. Det har inte motiverats av tvingande hänsyn till allmänintresse att låta avtalet bestå enligt 20 kap 14 § LOU. Ansökan ska därmed bifallas och avtalet förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Mattias Steen

Ulrika Skogler har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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 beslutets datum.

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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.

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.