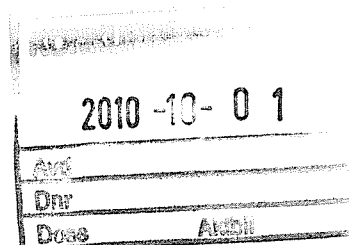




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2010-10-01  
Meddelad i Göteborg

Mål nr  
13988-10 E  
Enhet 2:1

**SÖKANDE**

Nordic Med-com AB, 556610-5507  
Box 491  
503 13 Borås

Ombud: Advokaten Sven-Inge Sandberg och jur. kand. Martin Jonsborg  
Rosengrens Advokatbyrå  
Box 216  
503 09 Borås

**MOTPART**

Landstinget i Hallands län  
Box 517  
301 80 Halmstad

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Nordic Med-com AB:s yrkande om att muntlig förhandling ska hållas.

Förvaltningsrätten beslutar att Landstinget i Hallands län upphandling av två dialysmaskiner ska göras om.

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2**DOM****BAKGRUND**

Landstinget i Hallands län har den 1 februari 2010 genomfört en direktupphandling av två dialysmaskiner IVA (CRRT) med beställningsnummer K5914.

Förvaltningsrätten har den 8 juli 2010 avslagit Nordic Med-com AB:s begäran om interimistiskt förordnande.

**YRKANDEN M.M.**

**Nordic Med-com AB (bolaget)** begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin begäran om överprövning anför bolaget följande. Direktupphandlingen strider mot LOU dels då felaktigt förfarande tillämpats då fråga inte varit om lågt värde, dels då synnerliga skäl inte förelegat då de omständigheter som landstinget har åberopat har kunnat förutses och varit orsakade av landstingets domstolstrots och egen bristande planering, dels då landstinget inte uppfyllt kravet på affärsmässighet när reglerna om direktupphandling väl tillämpats. Bolaget har därigenom lidit eller kan komma att lida skada.  
– Bolaget yrkar muntlig förhandling i målet.

Till utvecklande av talan anför bolaget väsentligen följande. Landstinget beslutade under 2008 att upphandla två dialysmaskiner till Halmstads och Varbergs sjukhus. I tilldelningsbeslut den 16 januari 2009 meddelade Landstinget att kontraktet tilldelats annan leverantör (Gambro) än bolaget. Beslutet överklagades av bolaget till Länsrätten i Hallands län som den 5 februari 2009 beslutade att landstingets upphandling skulle göras om.

I nytt tilldelningsbeslut den 20 april 2009 beslutade landstinget återigen att tilldela Gambro kontraktet. Bolaget hade offererat det lägsta priset. Det

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2**DOM**

visade sig dock att landstinget valt att "förhandla" med Gambro varpå Gambro sänkt priset på maskinerna, vilket medförde att Gambros anbud hade lägst reducerad totalkostnad efter avdrag för inbytesmaskin. Bolaget överklagade även denna upphandling.

Länsrätten beslutade därefter den 16 juli 2009 att upphandlingen fick avslutas först efter att rättelse skett på så sätt att anbudsutvärderingen skulle göras om varvid Gambros anbud skulle bedömas med bortseende från resultatet av "förhandlingen" med Gambro avseende pris. Landstinget efterkom aldrig länsrättens dom. I stället fick bolaget den 17 december 2009 besked om att upphandlingen avbrutits till följd av ett förändrat ekonomiskt läge.

Landstinget har därefter, trots två domar från länsrätten och trots den avbrutna upphandlingen till följd av det ekonomiska läget, införskaffat två dialysmaskiner från Gambro under vintern 2010. Inköpet har skett genom direktupphandling från Gambro enligt beställningshandling den 1 februari 2010 till ett pris om 212 000 kronor motsvarande landstingets tröskelgräns fem basbelopp för direktupphandling. Fem basbelopp kan i detta fall anses inte vara ett lågt värde.

Vid direktupphandlingen har inte heller hänsyn tagits till att landstinget är hänvisat till Gambro för inköp av förbrukningsartiklar till dialysmaskinerna. Gambros offert innehåller priser för förbrukningsartiklar. Enligt de handlingar som bolaget har fått ut har landstinget också under cirka sex månaders tid beställt förbrukningsartiklar till de nu aktuella dialysmaskinerna för 203 675 kr exklusive mervärdesskatt direkt från Gambro utan föregående upphandling. Sålunda har landstinget inte följt sin egen policy som anger att "Upphandling skall präglas av ett totalkostnadstänkande där samtliga kostnader beaktas som är förenliga med köpet av varan/tjänsten".

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2**DOM**

Ett anskaffningsbehov får inte delas upp i mindre delar i syfte att komma under gränsen för direktupphandling. Värdet av kommande inköp av förbrukningsartiklar ska därför inräknas i kontraktssumman. Detta då förbrukningsartiklarna är en förutsättning för att kunna använda de aktuella maskinerna och då det inte finns någon annan leverantör än Gambro på marknaden som levererar filter och slangar kompatibla med de maskiner som direktupphandlats från Gambro. Vid en sådan beräkning överstiger kontraktsvärdet gränsen för vad som kan anses utgöra lågt värde.

Landstingets invändning att beställningar kan göras hos tillverkare som erbjuder sig att tillverka kopior på originalprodukter må vara ett alternativ i teorin men inte i praktiken. Vid sådana beställningar måste i så fall även ersättningar för bland annat patent- och mönsterskydd beaktas.

Inte heller har synnerliga skäl förelegat. Redan under år 2008 infortrade landstinget anbud på aktuella dialysmaskiner. Infordran visar att landstinget identifierat ett behov av nya maskiner långt innan beslut om direktupphandling. Landstinget har kunnat förutse att behovet skulle komma att bli mer akut med tiden. Det akuta läget som landstinget hävdar har orsakats av landstingets domstolstrots och bristande planering.

Kravet på affärsmässighet har inte heller uppfyllts eftersom direktupphandlingen inte har konkurrensutsatts då förfrågan endast ställts till en leverantör, trots kännedom om bolagets prisuppgifter. Inköpspriset för dialysmaskinerna var högre än de priser som både bolaget och Gambro erbjudit i den andra upphandlingsomgången. Bolagets offererade pris var 30 procent lägre än det pris Gambro erhöll genom direktupphandlingen.

**Landstinget i Hallands län (Landstinget)** yrkar att förvaltningsrätten ska avslå bolagets ansökan och anför till stöd därför bland annat följande.

I landstingets inköps- och upphandlingspolicy anges att beloppsgränsen för direktupphandling inom landstinget är fem basbelopp. Det direktupphand-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2**DOM**

lade kontraktsvärdet uppgår till 212 000 kr (fem basbelopp). Det kan även noteras att med de ändrade regler för direktupphandling som trädde i kraft den 15 juli 2010 är direktupphandlingsgränsen ca 287 000 kr.

Värdet av kommande inköp av förbrukningsartiklar ska inte inräknas i kontraktssumman. Det är visserligen riktigt att tillgång till förbrukningsartiklar är en förutsättning för att kunna använda dialysmaskinerna. Förbrukningsartiklar omfattas dock inte av den aktuella upphandlingen. Att Gambro i sin offert lämnat prisuppgifter även på tillbehör och förbrukningsartiklar innebär inte att sådana artiklar omfattas av upphandlingen eftersom landstinget beslutat sig för att endast köpa dialysmaskinerna. Det har inte heller utgjort en förutsättning vid upphandlingen att landstinget också skulle införskaffa tillbehör och förbrukningsartiklar från samma leverantör. På den internationella marknaden finns ett mycket stort antal tillverkare av förbrukningsmaterial till sjukhusutrustning. Normalt köps emellertid dialysmaskiner och förbrukningsartiklar till maskinerna från samma leverantör. Det vitsordas att inköp av förbrukningsartiklar till dialysmaskinerna har skett direkt från Gambro för ca 190 000 kr.

Under hösten/vintern 2009 ställdes den befintliga dialysmaskinen på länsjukhuset i Halmstad av på grund av allvarliga fel och upprepade driftstörningar. I mitten av januari 2010 meddelades att den sammantagna dialysfunktionen var i behov av omedelbar akut reinvestering. Eftersom den förändrade prisbilden (jämfört med hur landstinget uppfattade den då upphandlingen av dialysmaskiner annonserades) innebar att kostnaden för dialysmaskinerna inte skulle överstiga fem basbelopp och då det förelåg synnerlig brådska att införskaffa dessa beslutades att göra en direktupphandling. Eftersom tidigare påbörjad upphandling fick avbrytas på grund av det försämrade ekonomiska läget och ett akut investeringsbehov i början av 2010 förelåg på grund av allvarliga fel och driftstörningar i befintlig utrustning har den synnerliga brådskan inte orsakats av omständigheter som kunnat förutses eller på bristande planering hos landstinget. Det förelåg

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2**DOM**

därmed också synnerliga skäl att göra en direktupphandling. Landstinget bestrider därför riktigheten i bolagets påstående om att direktupphandlingen gjorts i syfte att försöka kringgå LOU.

Att landstinget vid direktupphandlingen inte vände sig till fler leverantörer än Gambro beror på att landstinget, på grund av de två nyligen utförda upphandlingarna, redan hade en uppfattning om utbudet på marknaden och vilket fabrikat som bäst passade för landstingets användningsområde enligt tidigare utförd utvärdering av funktion, användargränssnitt m.m. Vid förvaltningsrättens bedömning av om landstinget uppfyllt kravet på affärs-  
mässighet vid direktupphandlingen måste beaktas att landstinget relativt kort tid innan direktupphandlingen genomfördes och den tidigare upphandlingen avbröts hade fått in anbud efter genomförd annonsering avseende samma typ av vara som sedan direktupphandlades.

Sammanfattningsvis har direktupphandlingen skett i överensstämmelse med LOU och landstingets egen inköps- och upphandlingspolicy.

**DOMSKÅL**

Den 15 juli 2010 gjordes ett antal förändringar i LOU. Enligt övergångsbestämmelserna gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som påbörjats före den 15 juli 2010. Då ifrågavarande upphandling påbörjades före nämnda tidpunkt ska därför lagen i dess äldre lydelse tillämpas.

*Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 2**DOM**

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 beaktas.

Av 1 kap. 2 § punkt 2 LOU framgår att endast 15 och 16 kap. samma lag tillämpas i fråga om offentlig upphandling som avser kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

Av 3 kap 3 § LOU följer bland annat att värdet av kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Enligt 5 § samma kapitel får en byggentreprenad eller en planerad anskaffning av en viss mängd varor eller tjänster inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.

Enligt 15 kap 3 § första stycket LOU ska en offentlig upphandling enligt detta kapitel göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Enligt andra stycket får dock direktupphandling användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten ska vid behov besluta om riktlinjer för användning av sådant förfarande.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2**DOM***Förvaltningsrättens bedömning*

Enligt 16 kap. 1 § LOU får vid direktupphandling en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. För att ansökan inte ska få prövas enligt detta lagrum krävs emellertid att det är en direktupphandling som är tillåten enligt LOU, vilket innebär att förutsättningarna i LOU för att en sådan upphandling ska få göras ska vara uppfyllda. Av praxis framgår att förvaltningsdomstol är oförhindrad att pröva huruvida ett direktupphandlingsförfarande varit tillåtet eller inte (jfr RÅ 2005 ref. 10). Förvaltningsrätten är sålunda oförhindrad, trots att avtal redan slutits mellan parterna, att pröva huruvida landstinget haft fog för att använda sig av en direktupphandling.

Direktupphandling är tillåten om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Vad som avses med "lågt värde" framgår inte av lagtexten. Inte heller praxis ger någon klar definition utan omständigheterna i det enskilda fallet har beaktats. Genom ändring i LOU från och med den 15 juli 2010 har en fast gräns för lågt värde vid direktupphandling införts och bestämts till 15 procent av tröskelvärdet i den klassiska sektorn (LOU), motsvarande ca 287 000 kr år 2010.

Landstinget har genom direktupphandling köpt två dialysmaskiner för 212 000 kr. Detta belopp får med beaktande av vad som sagts ovan anses vara ett lågt värde. För att dialysmaskinerna överhuvudtaget ska kunna användas krävs dock även köp av förbrukningsartiklar som för närvarande endast kan köpas från den leverantör som även levererar dialysmaskinerna. Landstinget har också i anslutning till köpet av dialysmaskinerna och vid återkommande tillfällen därefter direktupphandlat förbrukningsartiklar för ca 200 000 kr från samma leverantör. Det normala är också enligt landstinget att dessa varor, oavsett antalet möjliga leverantörer av förbrukningsartiklar, införskaffas från en och samma leverantör.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 2**DOM**

Frågan är därefter om bolaget har fog för sin uppfattning att värdet av landstingets upphandling utöver dialysmaskiner även ska omfatta inköp av förbrukningsartiklar.

I 3 kap. LOU finns bestämmelser om hur värdet av de kontrakt som ska upphandlas ska beräknas, s.k. tröskelvärdesberäkning. En sådan beräkning är nödvändig för att kunna fastställa vilka bestämmelser i LOU som ska tillämpas. Vid tröskelvärdesberäkningen ska kontraktets värde uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Därvid ska bland annat värdet av varukontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom viss tid beräknas med ledning av det uppskattade värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första leveransen under räkenskapsåret. Vidare får en upphandling inte delas upp och beräkningen får inte konstrueras i syfte att komma under tröskelvärdet. Eftersom bestämmelserna för upphandling under tröskelvärdena har sin motsvarighet i och har utformats efter förebild av bestämmelserna över tröskelvärdena saknas skäl för att tillämpa andra beräkningsmetoder än de nu redovisade när det gäller att beräkna ett kontrakts värde under tröskelvärdena.

Vid en samlad bedömning får landstingets köp av dialysmaskiner och förbrukningsartiklar anses ha ett sådant naturligt – och i detta fall nödvändigt – samband i såväl tid som innehåll att dessa båda köp ska ses som en över tid sammanhållen upphandling. Ett sådant synsätt ansluter till de beräkningsmetoder som anges i 3 kap. LOU. Den nu klandrade upphandlingens verkliga värde kan därför uppskattas till i vart fall 400 000 kr. Detta belopp kan under inga omständigheter anses utgöra lågt värde.

När det gäller frågan om direktupphandlingen varit tillåten på grund av synnerliga skäl är den tidsnöd som uppstått helt hänförlig till landstingets

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 2**DOM**

egen bristande planering. Det som landstinget anför medför inte någon annan bedömning. Några synnerliga skäl för en direktupphandling har därför inte funnits.

Landstinget har således använt direktupphandling utan att kontraktets värde varit lågt och utan att det funnits synnerliga skäl, vilket innebär att landstinget inte haft rätt att använda direktupphandling. Genom att ändå göra detta har landstinget brutit mot 15 kap. 3 § LOU. Detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Av 16 kap. 2 § följer då att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Den avslutande frågan är om den omständigheten att dialysmaskinerna är levererade och installerade medför att rätten, tvärtemot lagtextens lydelse, inte ska besluta att upphandlingen ska göras om. I RÅ 2005 ref. 10 har Regeringsrätten funnit att ett avtal som en upphandlande enhet ingått utan att ha iakttagit sin skyldighet att tillämpa LOU inte utgjort hinder för överprövning och förordnande om att upphandlingen skulle göras om. I målet hade en kommun ingått ett avtal utan att ha tillämpat bestämmelserna i LOU, trots att så borde ha skett. En länsrätt beslöt cirka ett halvår senare att upphandlingen, som avsåg att ett flygbolag under tio år mot en ersättning om 55 miljoner kr skulle tillhandahålla kommunen "marknadsföringsinsatser/nyttigheter", skulle göras om. Landstinget har underlåtit att tillämpa reglerna i LOU på ett korrekt sätt eftersom det är fråga om en otillåten direktupphandling. Att leverans skett, att maskinerna börjat användas och vad som i övrigt framkommit bör inte medföra att rätten inte ska följa 16 kap. 2 § LOU, vari anges att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. I detta fall, då något förfrågningsunderlag överhuvudtaget inte finns, kan rättens beslut bara bli att upphandlingen ska göras om, varför rätten ska meddela ett sådant be-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**

slut. Vid denna utgång saknas anledning att pröva Nordic Med-com AB:s  
övriga invändningar i målet liksom skäl att hålla muntlig förhandling.

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

  
Urban Karlsson

Föredragande i målet har varit Michaël Koch.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. 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 vartill 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, personnummet, 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.