



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

BESLUT
2014-11-17
Meddelat i Uppsala

Mål nr
6009-14

SÖKANDE

Macopharma Nordic Aktiebolag, 556571-3731

Ombud: Advokaterna Martin Levinsohn och Magnus Myrbäck
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 4501
203 20 Malmö

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2014-11-19 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

MOTPART

Landstinget Dalarna
Box 712
791 29 Falun

SAKEN

Offentlig upphandling; nu fråga om interimistiskt beslut

BESLUT

Förvaltningsrätten, som senare kommer att avgöra målet slutligt, avslår
Macopharma Nordic Aktiebolags yrkande om interimistiskt beslut.

Förvaltningsrätten förelägger Landstinget Dalarna att svara över innehållet
i Macopharma Nordic Aktiebolags ansökan om överprövning med bilagor
senast den **24 november 2014**.

Dok.Id 136107

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-431 63 43

Expeditionstid
måndag -- fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget Dalarna har genom Varuförsörjningen upphandlat ett ramavtal tillsammans med ytterligare fem landsting avseende blodcentralsmaterial med dnr VF2009-0021. Enligt tilldelningsbeslut den 22 juni 2010 antogs fem anbudsgivare som leverantörer i upphandlingen, däribland Macopharma Nordic Aktiebolag (bolaget) och Fenwal Sweden AB, numera Fresenius Kabi AB. Avtalsperioden löpte under perioden den 1 oktober 2010 – 30 september 2013 med option till förlängning om ett år, det vill säga till och med den 30 september 2014.

Landstinget har, såvitt nu är av intresse, den 26 september 2014 genomfört ett avrop från Fresenius Kabi AB med hänvisning till ramavtalet.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar, såvitt nu är i fråga, att förvaltningsrätten omedelbart ska besluta att avtalet den 26 september 2014 inte får fullgöras till dess något annat har bestämts. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sitt yrkande. Landstingets agerande utgör ett uppenbart kringgående av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). "Avropet" utgör inte ett avrop i egentlig mening eller i den mening som avses i ramavtalet. Tvärtom är effekterna av "avropet" att landstinget förlänger avtalstiden för ramavtalet med cirka 18 månader. I och med att denna förlängning inte har stöd i själva ramavtalet, så utgör den en otillåten direktupphandling. Det framgår av avtalet att landstinget avser att löpande beställa produkter inom den "avropade" volymen. Avtalets skadeverkningar kan således begränsas genom ett interimistiskt beslut.

Det framgår av 16 kap. 16 § andra stycket LOU att förvaltningsrätten som huvudregel ska meddela interimistiskt beslut, men att rätten får avstå från detta om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra för landstinget är större än den skada som bolaget lider. Undantaget är t.ex. avsett

att tillämpas för avtal som avser delleranser som är inbördes beroende av varandra (se t.ex. Rosén Andersson m.fl., Lagen om offentlig upphandling – en kommentar, 2013, s. 676 ff.). Sådana omständigheter gör inte sig gällande i detta fall.

Vid bedömningen bör även följande särskilt anmärkningsvärda omständigheter beaktas:

- Landstinget har ett fortlöpande behov av att köpa in aktuella produkter som enkelt hade kunnat förutses.
- Redan den i ramavtalet förutsatta förlängningsoptionen innebär en överträdelse av den lagstadgade ramavtalstiden enligt 5 kap. 3 § LOU.
- ”Avropet” gjordes endast några få dagar innan den förlängda ramavtalstiden löpte ut.
- ”Avropet” utgör ett uppenbart kringgående av LOU.
- Priserna på marknaden är nu lägre än de som gäller enligt ramavtalet, vilket betyder att ”avropet” innebär såväl slöseri med skattemedel som missgynnande av leverantörer som håller konkurrenskraftiga priser.

Landstinget bestrider bolagets yrkande och anför i huvudsak följande. Landstinget har inte brutit mot LOU. Avropet från aktuellt ramavtal har varit korrekt. Det aktuella ramavtalet avser varor vilka förser verksamhet vars upprätthållande är helt nödvändigt för att rädda liv i såväl akuta som planerade situationer. Landstinget har en direkt legal skyldighet att upprätthålla den tjänst för vilka varorna har anskaffats för. Det finns enligt ramavtalet ingen skyldighet för landstinget att avropa blodcentralsmaterial från bolaget under nu aktuella omständigheter vare sig för tiden innan eller efter det aktuella ramavtalet löpte ut. Den rättsliga prövningen av avropet påverkas inte av uteblivet interimistiskt beslut. Ett interimistiskt beslut skulle inte medföra att bolaget skulle kunna erhålla uppdraget tidigare ef-

tersom en upphandling i konkurrens har inletts och är under slutförande. Bolagets yrkande om interimistiskt beslut ska därför lämnas utan bifall.

SKÄL FÖR BESLUTET

Förvaltningsrätten, som senare har att pröva om landstingets avtal den 26 september 2014 är ogiltigt, gör följande bedömning avseende bolagets yrkande om interimistiskt beslut.

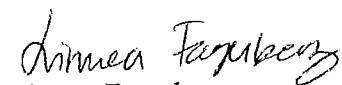
Av 16 kap. 16 § LOU framgår att rätten får besluta att ett avtal inte får fullgöras till dess något annat bestämts. Rätten får avstå från att fatta sådant beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

I förarbetena till bestämmelsen sägs att det vid överprövning av ett avtals giltighet kan finnas anledning för rätten att överväga behovet av ett interimistiskt beslut om att avtalet inte får fullgöras innan något annat har beslutats, exempelvis om ett avtal är på väg att fullgöras och den klagande leverantörens möjligheter att konkurrera om avtalet vid en korrekt utförd upphandling riskerar att gå förlorade. Vid bedömningen av om det finns behov av ett interimistiskt beslut måste dock rätten även väga in att ett beslut kan medföra betydande praktiska och ekonomiska olägenheter för avtalsparterna (prop. 2009/10:180 s. 351 f.).

Högsta förvaltningsdomstolen har funnit att det vid tillämpning av den aktuella bestämmelsen ska göras samma slags överväganden som görs ifråga om beslut med stöd av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), innebärande att domstolen bl.a. har att göra en sannolikhetsbedömning av det möjliga utfallet av den slutliga prövningen och beakta vilken betydelse det har för enskilda och allmänna intressen att verkställigheten av ett beslut skjuts upp (HFD 2014 ref. 13).

Driften av sjukvårdens blodcentraler är av stor betydelse för patientsäkerheten. Det finns således starka allmänna intressen som talar mot ett interimistiskt beslut i förevarande mål. Därtill pågår enligt landstingets uppgifter för närvarande en upphandling i vilken bolaget i likhet med andra leverantörer har möjlighet att konkurrera om hela avtalet. Mot denna bakgrund och med beaktande av vad som i övrigt har framkommit i målet gör förvaltningsrätten bedömningen att det för närvarande saknas skäl att med stöd av 16 kap. 16 § LOU besluta att avtalet den 26 september 2014 inte får fullgöras till dess något annat har bestämts. Bolagets yrkande om interimistiskt beslut ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)



Linnea Fagerberg

förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Petra Hedin.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

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 nås 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.

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.