



**KAMMARRÄTTEN I
GÖTEBORG**
Avdelning 2

BESLUT

2011-06-17
Meddelat i Göteborg

Mål nr 3085-11

KLAGANDE

Örebro läns landsting
Box 1613
701 16 Örebro

Ombud: Advokat Johanna Näslund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 143
701 42 Örebro

MOTPART

Samres AB, 556568-1078
Kyrkogatan 19
222 22 Lund

Ombud: Advokat Tomas Eliasson och jur. kand. AnnaMalin Petré
Advokatfirman Delphi i Malmö AB
Stora Nygatan 64
211 37 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads beslut den 26 april 2011 i mål nr 1465-11,
se bilaga A

SAKEN

Interimistiskt beslut enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
LOU

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Örebro läns landsting (landstinget) yrkar att kammarrätten ska upphäva,
alternativt ändra, förvaltningsrättens interimistiska beslut och anför i huvud-
sak följande. Förvaltningsrätten kan inte ex officio fatta ett interimistiskt
beslut i ett upphandlingsmål och domstolen har fattat ett beslut som ligger

KONKURRENSVERKET	
2011-12-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 186221

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Besöksadress
Stora Nygatan 21

Telefon
031-732 74 00
E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.se

Telefax
031-732 76 00

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:40

utanför ramen för processen. Det har fastslagits i praxis att förhandlingsprincipen ska gälla i upphandlingsmål. Såvitt gäller prövning av omständigheter som inte åberopats av part i upphandlingsmål har Högsta förvaltningsdomstolen slagit fast att någon sådan prövning inte ska ske (se RÅ 2009 ref. 69). Vidare ger inte förarbetena till den aktuella specialregleringen i 16 kap. 4 § LOU stöd för uppfattningen att ett interimistiskt beslut kan fattas utan yrkande. Tvärtom har lagstiftaren valt att inte låta situationen omfattas av något fullgörelsehinder (såsom avtalsspärr) utan istället lämnat åt klagande leverantör att framställa yrkande om sådan åtgärd. I andra hand är beslutet felaktigt i sak. Förvaltningsrätten har inte gjort någon skadeprövning. Landstinget är i lag ålagd att tillse att sjukresor kan utföras. Den skada landstinget drabbas av om avtalet inte kan tillämpas under handläggningstiden är långt större än den Samres AB (Samres) kan drabbas av om avtalet fullgörs. Landstinget kan inte under den tid tvisten avgörs stå utan den högst väsentliga tjänsten beställningscentral för sjukresor i Örebro län. Tredje man drabbas av skada genom det interimistiska beslutet. Avtalet omfattar avsevärt mer än beställningscentraltjänster för sjukresor och kan inte ens interimistiskt förklaras inte kunna tillämpas till viss del utan negativa konsekvenser för kommunerna, som också står som part i avtalet på samma sida som landstinget. – Det aktuella avtalet är ingånget före reglerna om ogiltigförklaring, varför någon ogiltigförklaring av det inte kan ske. Förlängning har dock skett. Skulle det anses innebära att den nya lagstiftningen aktualiseras är det endast för tid efter förlängningen som ogiltigförklaring kan ske. Förlängningen har ingåtts efter det den s.k. in-house regeln i 2 kap. 10 a § LOU infördes. Förutsättningarna är därmed väsentligen ändrade. Det krävs enligt landstingets uppfattning tyngre skäl för ett interimistiskt beslut i fall då ett redan ingånget avtal inte ska få tillämpas, än i de fall då ett nytt avtal inte får ingås. Ett interimistiskt beslut om ogiltigförklaring av ett kontrakt kräver betydligt mer än den prövning som förvaltningsrätten tidigare har behövt göra avseende interimistiska beslut innan bestämmelserna om avtalsspärr infördes. I det ligger också att det utöver skadeavvägningen också måste göras en sannolikhetsbedömning av utfallet av huvudyrkandet. Vida-

re anser landstinget, vilket kommer att införas som en ny grund för bestri-
dande i förvaltningsrätten, att tvingande hänsyn till allmänt intresse förelig-
ger och att ogiltigförklaring därmed inte får ske enligt 16 kap. 6 § LOU.

Samres anser i första hand att kammarrätten ska avslå överklagandet och, i
andra hand, att kammarrätten ska återförvisa målet till förvaltningsrätten för
ny handläggning. Samres anför i huvudsak följande. Förvaltningsrätten har
grundat det interimistiska beslutet på sådana omständigheter som har åbero-
pats av Samres. Den skada Samres riskerar att lida om avtalet får fullgöras
är större än den skada landstinget riskerar att lida om avtalet inte får fullgö-
ras. Landstinget har under nio års tid, i strid med tidigare kammarrättsavgö-
rande, olagligen direktupphandlat beställningscentralen från Länstrafiken i
Örebro. Med anledning av de nya möjligheterna att angripa ett olagligen
direktupphandlat kontrakt ansökte Samres hos förvaltningsrätten om ogiltig-
förklaring av avtalet. Landstinget bör inte under några omständigheter kun-
na åberopa sitt eget domstolstrots och bristande planering till stöd för att få
fullgöra avtalet under tiden det är under prövning. För det fall förvaltnings-
rättens beslut bedöms felaktigt, vilket bestrids, bör målet återförvisas till
förvaltningsrätten för ny handläggning.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I 16 kap. 4 § första stycket LOU anges att i fall då avtalsspärr enligt 6, 8
eller 9 § inte gäller får rätten besluta att den upphandlande myndigheten inte
får ingå avtal innan något annat har bestämts. Rätten får också besluta att,
till dess något annat har bestämts, ett avtal inte får fullgöras. Av andra
stycket i samma bestämmelse framgår att rätten får avstå från att fatta inte-
rimistiska beslut enligt första stycket, om den skada eller olägenhet som
åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantö-
ren.

I förarbetena till bestämmelserna om avtalsspärr i 16 kap. LOU (prop. 2009/10:180 s. 124) gjorde regeringen bedömningen att övervägande skäl talade för att den lämpligaste lösningen var att en förlängd avtalsspärr infördes endast i första instans. När det gällde överinstanserna menade regeringen att leverantören bör vara hänvisad till att yrka att rätten interimistiskt ska förordna att avtal om upphandling inte får ingås. Detta, menade regeringen, motsvarar vad som gäller i dag.

Även om det ovan angivna förarbetsuttalandet avser överinstanserna tyder det enligt kammarrättens mening på att ett yrkande om interimistiskt beslut krävs även i förvaltningsrätten för att förordna om en sådan åtgärd när avtalsspärr inte gäller. Till detta kommer att officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i mål om offentlig upphandling (se RÅ 2009 ref. 69). Kammarrätten anser mot denna bakgrund att förvaltningsrätten inte borde ha fattat det interimistiska beslutet utan yrkande från part. Mot bakgrund av hur bestämmelsen i 16 kap. 4 § första stycket LOU är utformad har det dock inte funnits något lagligt hinder för förvaltningsrätten att fatta det interimistiska beslutet ex officio. Det har vidare inte framkommit att beslutet grundats på omständigheter som inte åberopats av part. Det finns därför inte skäl att upphäva beslutet på den grund som landstinget har åberopat i första hand.

När det gäller landstingets invändning om att beslutet är felaktigt i sak konstaterar kammarrätten att Samres talan vid tidpunkten för det interimistiska beslutet inte framstod som uppenbart ogrundad (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 26 april 2011 i mål nr 1195-11). Det finns därför inte heller förutsättningar för att upphäva beslutet på denna grund.

Parterna har i kammarrätten åberopat nya omständigheter. Förvaltningsrätten, som också har att pröva målet slutligt, bör lämpligen som första instans ompröva sitt interimistiska beslut med beaktande av dessa omständigheter.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

Leif Nyström

Berit Nilsson

Niclas Falkendal
referent

