



**KLAGANDE**

Barnmorskegruppen Mama Mia AB, 556397-4863  
Karlavägen 58-60  
114 49 Stockholm

Ombud: Advokaten Anna Ulfsson och jur. kand. Erik Olsson  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**KONKURRENSVERKET**

2012 -07- 1 6

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

**MOTPART**

Västra Götalandsregionen  
Regionens Hus  
462 80 Vänersborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs beslut den 9 maj 2012 i mål nr 6053-12,  
se bilaga A

**SAKEN**

Avvisning av ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om  
offentlig upphandling (LOU)

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens beslut avseende avvisning och  
visar målet åter till förvaltningsrätten för prövning av Barnmorskegruppen  
Mama Mia AB:s ansökan om överprövning.

Kammarrättens interimistiska beslut den 16 maj 2012 upphör därmed att  
gälla.

**YRKANDEN M.M.**

*Barnmorskegruppen Mama Mia AB (bolaget)* yrkar att kammarrätten, med upphävande av förvaltningsrättens beslut, ska återförvisa målet till förvaltningsrätten för prövning i sak. Bolaget anför bl.a. följande.

Bolaget har inte inom ramen för sin talerätt enligt HFD 2011 ref. 29 givits möjlighet att få sin talan avseende brister i företaget Barnmorskegruppens (BMG) anbud prövad. Inte heller har bolaget fått sin talan avseende brister i Västra Götalandsregionens förfrågningsunderlag prövad. Om bolaget inte tillerkänns sådan talerätt i samband med överprövning av det nya tilldelningsbeslutet har bolagets möjlighet att få sin talan prövad helt utsläckts, vilket strider mot bakomliggande rättsmedelsdirektiv.

För att förvaltningsrätten ska anses ha rätt att avvisa en talan med hänvisning till ett tidigare avgörande, på så sätt som skett, krävs att frågan i målet avgjorts genom det tidigare avgörandet, dvs. att det rör sig om res judicata, eller att frågan är föremål för prövning i ett annat mål, dvs. att det rör sig om litis pendens. Så är dock inte fallet.

Förvaltningsrätten har i mål 7067-11 tydligt angett att den inte ansåg att frågan om brister i BMG:s anbud kunde göras gällande inom ramen för det målet. Kammarrätten delade i dom den 23 april 2012, mål nr 1301-12, denna bedömning. Det är under sådana förhållanden omöjligt för förvaltningsrätten att återropa detta mål för att ange att den fråga som bolaget vill få prövad är rättskraftigt avgjord. En sådan möjlighet till avvisning kan naturligtvis bara föreligga om bolaget har tillåtits få sina invändningar avseende BMG:s anbud prövade inom ramen för mål 7067-11, vilket inte har skett.

Förvaltningsrättens avgörande i det nu överklagade beslutet läst tillsammans med förvaltningsrättens avgörande i mål 7067-11, som fastställts av kam-

marrätten, leder till att bolaget inte inom ramen för någon process kan få brister i BMG:s anbud prövade. Bolagets rätt till prövning är då helt undanröjd. Det ska i detta sammanhang erinras att bolaget i enlighet med EU-domstolens praxis, bl.a. C-26/03, i enlighet med rättsmedelsdirektiven har rätt att få varje åtgärd som vidtas av en upphandlande myndighet i samband med upphandling prövad. Den förevarande situationen där bolaget inte i något mål tillåts få vare sig Västra Götalandsregionens beslut att anta BMG:s anbud som vinnande prövat eller utformningen av förfrågningsunderlaget prövad strider mot denna rätt till effektiva rättsmedel.

BMG:s anbud ska förkastas då detta inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav strider mot såväl likabehandlings- som transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Särskilt allvarig är denna överträdelse om man beaktar att Västra Götalandsregionen samtidigt i tilldelningsbeslutet har förkastat bolagets anbud. Att förkasta ett anbud för att det innehåller vissa brister samtidigt som ett annat anbud vilket innehåller samma eller motsvarande brister antas är i sig en överträdelse av likabehandlingsprincipen. Eftersom det vid ett förkastande av BMG:s anbud inte längre skulle finnas några giltiga anbud kvar i upphandlingen måste upphandlingen göras om.

*Västra Götalandsregionen* anför att i fråga om bolagets yrkande om att målet om överprövning av aktuell upphandling ska återförvisas till förvaltningsrätten för prövning i sak har regionen inte något att tillföra. Regionen överlämnar därför till kammarrätten att avgöra om bolaget har talerätt eller inte.

#### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Överprövning av beslut enligt LOU regleras i lagens 16 kap. samt i det bakomliggande EU-direktivet 2007/66/EG – det s.k. rättsmedelsdirektivet.

16 kap. LOU innehåller inga närmare bestämmelser avseende vilka beslut som kan bli föremål för en ansökan om överprövning. I artikel 1.1 i rättsmedelsdirektivet anges att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut gällande avtal som omfattas av direktiv 2004/18/EG kan prövas effektivt, och i synnerhet så skyndsamt som möjligt enligt villkoren i artiklarna 2–2 f i detta direktiv, när det görs gällande att sådana beslut har inneburit en överträdelse av gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling eller nationella bestämmelser som införlivar denna lagstiftning. Av beaktandesats 34 i direktivets preambel framgår dock att medlemsstaternas s.k. processuella autonomi respekteras vid genomförandet av rättsmedelsdirektivet. Av EU-rättens krav på effektiva nationella rättsmedel följer dock att nationella processuella regler inte får medföra att det blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (se t.ex. EU-domstolens domar i mål C-453/99 *Courage* p. 29 samt C-295–298/04 *Manfredi* p. 81–82).

EU-domstolen har i flera mål (bl.a. C-26/03 *Stadt Halle* m.fl. p. 27–34) gjort vissa generella uttalanden kring begreppet ”en upphandlande myndighets beslut” i artikel 1.1 i rättsmedelsdirektivet. EU-domstolen uttalar att eftersom begreppet inte uttryckligen har definierats i rättsmedelsdirektivet, ska dess räckvidd avgränsas på grundval av ordalydelsen i de relevanta bestämmelserna i direktivet och utifrån dess syfte att säkerställa tillgång till en effektiv och skyndsamt rättslig prövning. EU-domstolen uttalar vidare att med hänsyn till rättspraxis samt rättsmedelsdirektivets syfte, ordalydelse och systematik, samt för att upprätthålla direktivets ändamålsenliga verkan, ska varje åtgärd som vidtas av en upphandlande myndighet i samband med en offentlig upphandling enligt upphandlingsdirektiven och som kan ha rättslig verkan anses utgöra ett sådant beslut som kan bli föremål för ansökan om överprövning i den mening som avses i artikel 1.1 i rättsmedelsdirektivet.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Kammarrätten finner inledningsvis, mot bakgrund av rättsmedelsdirektivets bestämmelser samt EU-domstolens praxis på området, att Västra Götalandsregionens nya tilldelningsbeslut i upphandlingen som meddelades den 25 april 2012 utgör ett sådant beslut som kan bli föremål för ansökan om överprövning enligt 16 kap. LOU. Det nya beslutet kan därmed enligt kammarrättens mening inte ses som en ren verkställighet av kammarrättens dom. Kammarrätten finner därför, till skillnad mot förvaltningsrätten, att det är fråga om ett nytt förfarande där bolaget har rätt att ansöka om åtgärder.

För att förvaltningsrätten då ska ha rätt att avvisa en talan med hänvisning till ett tidigare avgörande krävs, såsom bolaget anfört, att frågan i målet avgjorts genom det tidigare avgörandet, dvs. att det rör sig om res judicata, eller att frågan är föremål för prövning i ett annat mål, dvs. att det rör sig om litispendens. Frågan är då om så är fallet i förevarande mål.

Eftersom överklagandet rörande det första tilldelningsbeslutet den 21 januari 2011 inte är rättskraftigt avgjord ännu är frågan i detta mål om det rör sig om litispendens.

Förvaltningsrätten har i mål 7067-11 funnit att frågan om i vad mån BMG:s anbud uppfyller de krav som ställts i upphandlingen inte kan prövas inom ramen för det aktuella målet. Denna bedömning delades av kammarrätten i mål 1301-12. Kammarrättens dom har överklagats till Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr 2667-12). Högsta förvaltningsdomstolen har ännu inte meddelat något beslut i målet. Enligt kammarrättens mening föreligger inte litispendens i detta mål avseende frågan om BMG levt upp till i upphandlingen ställda skall-krav.

Mot bakgrund härav och då något annat skäl till varför bolagets talan i förvaltningsrätten skulle ha avvisats inte heller framkommit finner kammarrätten att förvaltningsrätten inte borde ha avvisat aktuell ansökan. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att förvaltningsrättens avvisningsbeslut


upphävs och målet visas åter till förvaltningsrätten för prövning av bolagets ansökan om överprövning.

---

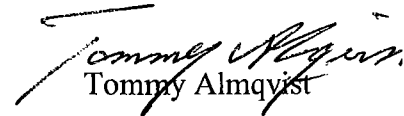
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).




Birgitta Pettersson



Birgitta Henriksson  
referent



Tommy Almqvist



Marie Andersson



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**BESLUT**  
2012-05-09  
Meddelat i Göteborg

Mål nr  
6053-12 E  
Enhet 1:5

*Bilaga A*

**SÖKANDE**

Barnmorskegruppen Mama Mia AB, 556397-4863  
Karlavägen 58-60  
114 49 Stockholm

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forsell och jur.kand. Erik Olsson  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Västra Götalandsregionen  
Regionens Hus  
462 80 Vänersborg

**SAKEN**

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

---

**BESLUT**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om vilandeförklaring.

Förvaltningsrätten avvisar Barnmorskegruppen Mama Mia ABs ansökan om överprövning av upphandlingen av mödrahälsovård i centrala och västra Göteborg, dnr SN 375-210.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning I**BESLUT****YRKANDEN M.M.**

Västra Götalandsregionen (regionen) har genomfört en upphandling av mödrhälsovård i centrala och västra Göteborg, dnr SN 375-210. Barnmorskegruppen i Göteborg AB (BMG) ansökte om överprövning av upphandlingen och anförde bl.a. att Barnmorskegruppen Mama Mia ABs (bolaget) anbud inte uppfyllde förfrågningsunderlagets skall-krav om att bifoga den senaste årsredovisningen till anbudet.

Förvaltningsrätten har i dom den 30 januari 2012 i mål nr 7067-11 bifallit BMGs ansökan på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering av anbuden, varvid anbuden från bolaget och Avesina AB inte får beaktas.

Genom en dom den 23 april 2012 har Kammarrätten i Göteborg i mål nr 1301-12 avslagit bolagets överklagande och anfört att det funnits skäl för förvaltningsrätten att förordna om rättelse. Kammarrätten ansåg att skallkravet om att bifoga senaste balansräkning/årsredovisning inte kunde anses otydligt och att bolaget inte uppfyllt detta krav. Även i övrigt ansåg kammarrätten att det saknades skäl att frångå förvaltningsrättens bedömning att regionen förfarit i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera anbudet från bolaget och att bristerna i anbudet inte kunnat läkas av att den senaste årsredovisningen inkommit till regionen efter anbudstidens utgång.

Regionen har därefter i nytt tilldelningsbeslut den 25 april 2012 beslutat att anta BMGs anbud. Bolaget har nu ansökt om överprövning av detta senare beslut och hävdar att BMG i flera avseenden brister i uppfyllelse av skallkraven i upphandlingen. Bolaget har även anfört att det kommer att överklaga kammarrättens dom i mål nr 1301-12 och med hänvisning till processekonomiska skäl yrkat att förevarande mål ska vilandeförklaras i väntan på att Högsta förvaltningsdomstolen avgör frågan.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**BESLUT****SKÅL FÖR BESLUTET**

Av 32 kap. 5 § rättegångsbalken framgår att om det är av synnerlig vikt att fråga, som är föremål för annan rättegång eller behandling i annan ordning, först avgörs, eller möter mot handläggningen annat hinder av längre varaktighet, har rätten möjlighet att förordna att målet ska vila i avbidan på hindrets undanröjande. – I förarbetena till förvaltningsprocesslagen (1971:291) anges att reglerna om vilandeförklaring är så pass självklara att förvaltningsprocesslagen inte behövde belastas med någon motsvarighet av dem (prop. 1971:30 s. 600).

Vilandeförklaring meddelas endast i sådana fall där den är påkallad av starka processuella skäl eller där det föreligger hinder av allvarlig beskaffenhet. Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit skäl för att vilandeförklara målet.

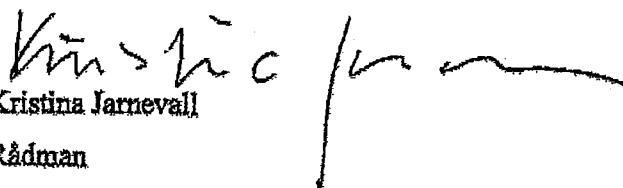
Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande den 14 juni 2011 i mål nr 7311-10 framgår att i det fall en leverantör överhuvudtaget inte fått någon möjlighet att yttra sig i processen över en konkurrerande leverantörs uppgifter om att bolaget inte uppfyllde skall-krav kan det ifrågasättas om inte en rätt till överprövning av det nya tilldelningsbeslutet finns (jfr även bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls domar i mål nr 600-11 och 2210-11).

Bolaget har i förvaltningsrättens mål nr 7067-11 fått möjlighet att yttra sig över BMGs uppgifter om att det inte uppfyllde skall-krav i förfrågningsunderlaget och har getts möjlighet att överklaga domen till Kammarrätten i Göteborg. Kammarrätten har i mål nr 1301-12 avslagit bolagets överklagande med följden att bolagets anbud inte kvalificerats till anbudsutvärderingen. Det tilldelningsbeslut som regionen fattade den 25 april 2012 innebär enligt förvaltningsrättens mening endast en ren verkställighet av vad förvaltningsrätten redan beslutat om i domen den 30 januari 2012, d.v.s. att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning I**BESLUT**Sida 4  
6053-12 E

bolaget och Avesina AB skulle uteslutas från utvärderingen. Regionen har således följt domstols dom om rättelse som inneburit att bolaget uteslutits från utvärderingen. Det är således inte fråga om ett nytt förfarande. Enligt förvaltningsrättens mening får detta till följd att bolaget, som beretts tillfälle att yttra sig samt givits klagorätt i tidigare process, inte kan anses ha rätt att ansöka om åtgärder avseende senare beslut i upphandlingsförfarandet. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avvisas.

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

  
Kristina Jarnevall  
Rådman

Föredragande har varit Charlotta Allerdahl.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.