



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 31

DOM
2016-04-25
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3495-16

SÖKANDE

Ateta Specialistvård AB, 556878-8276
Norrlandsgatan 11
111 43 Stockholm

MOTPARTER

1. Stockholms läns landsting, 232100-0016

Ombud: Landstingsjurist Johan Johansson
Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm

2. Lennart Blomqvist Plastikkirurgi AB, 556584-5699
Nyängsvägen 90
167 Bromma

3. Teres Medical Sverige AB, 556825-4360
Dalagatan 9, 2 tr
113 61 Stockholm

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Ateta Specialistvård AB:s ansökan och förklarar att de avtal avseende plastikkirurgi i öppenvård som Stockholms läns landsting ingått den 15 oktober 2015 och den 30 november 2015 med Lennart Blomqvist/Lennart Blomqvist Plastikkirurgi AB respektive Teres Medical Sverige AB är ogiltiga.

KONKURRENSVERKET	
2016 - 04 - 26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 717522

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) har den 15 oktober 2015 ingått ett avtal med Lennart Blomqvist/Lennart Blomqvist Plastikkirurgi AB avseende plastikkirurgi i öppenvård. SLL har vidare den 30 november 2015 ingått ett avtal med Teres Medical Sverige AB avseende plastikkirurgi i öppenvård.

Ateta Specialistvård AB (Ateta) yrkar att förvaltningsrätten med stöd av 16 kap. 13 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) ska förordna att de ovan nämnda avtalen ska ogiltigförklaras.

SLL bestrider bifall till ansökan. För det fall förvaltningsrätten skulle anse att det finns grund för ogiltigförklaring av avtalen yrkas att avtalen ska bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänintresse.

Lennart Blomqvist Plastikkirurgi AB och Teres Medical Sverige AB, som har getts tillfälle att yttra sig i målet, har inte inkommit med något yttrande.

VAD PARTERNA ANFÖR

Ateta anför till stöd för sin talan bl.a. följande. SLL har under en lång följd av år, utan föregående annonsering, tecknat närmast likalydande avtal med två plastikkirurgiska leverantörer i Stockholm. Konkurrensverket har riktat kritik mot SLL för att myndigheten agerat på detta sätt. SLL har, trots Konkurrensverkets klagörande och förvaltningsrättens avgörande i mål nr 29514-14 avseende upphandlingsskadeavgift, valt att ingå de aktuella avtalen med Lennart Blomqvist/Lennart Blomqvist Plastikkirurgi AB och med Teres Medical Sverige AB.

Det har inte varit nödvändigt att på detta sätt tillförsäkra länsinvånarna den aktuella vården. Saken hade i stället kunnat lösas genom ingående av sam-

verkansavtal enligt lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning, LOL, med de plastikkirurger som så önskar. Det är inte fråga om mycket brådskande eller livsuppehållande åtgärder. Behovet av plastikkirurgi i öppenvård är inte heller svårbedömt, utan SLL hade, utan svårighet och i god tid, kunnat upphandla tjänsterna på lagligt sätt. Såvitt angår kontinuiteten i vården kan noteras att de nu utsedda leverantörerna tidigare inte haft något vårdavtal alls, vilket innebär att det inte funnits någon patientrelation som kunnat störas. Det har således inte funnits några synnerliga skäl för att åsidosätta LOU.

SLL anför bl.a. följande till stöd för sin talan. SLL har för avsikt att så skyndsamt som möjligt konkurrensutsätta tjänsterna. I syfte att undvika ett avtalslöst tillstånd och i avvaktan på politiskt beslut om att upphandla aktuell vård har det varit nödvändigt att tillförsäkra länsinvånarna – aktuell patientgrupp – denna typ av vård. De ifrågasatta avtalen har ingåtts för att uppfylla de lagkrav som ställs på landstinget samt för att möjliggöra vården för patientgruppen i fråga. Avtalen har ingåtts med hänsyn till tjänsternas art och landstingets behov och för att undvika risk för människors hälsa. Det har alltså förelegat synnerliga skäl för att upphandla tjänsterna genom ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

Ett upphörande av tillhandahållandet av tjänsterna i de aktuella fallen skulle innebära allvarliga konsekvenser för patienters liv och hälsa samt störa kontinuiteten i vården som är en viktig förutsättning för god och patientsäker vård av högsta kvalitet. I detta fall rör det sig om högspecialiserad vård som kan medföra risker för liv och hälsa eller folkhälsan. Även ett kort avbrott i tjänsten skulle i fråga om SLL:s skyldigheter gällande kontinuitet, patientsäkerhet, tillgänglighet och vårdgaranti riskera att skada aktuell patientgrupps hälsa. Vid en samlad bedömning i detta fall väger patienters lagstadgade rätt till vård samt SLL:s skyldighet att säkerställa en hög skyddsnivå för folkhälsan tyngre än motstående intressen.

SLL har en lagstadgad skyldighet att tillhandahålla vård på lika villkor och inom vissa angivna tider (vårdgarantin). Avtalen är på bestämd tid och med villkoret att avtalen kan komma att upphöra om vårdval införs eller upphandling genomförs inom plastikkirurgi under avtalsperioden. SLL har genom avtalen säkrat att tjänsterna genomförs och att kontinuiteten i vården upprätthålls. Enligt doktrin är det högst olämpligt att i sådana situationer som när kommuner utför uppgifter enligt kommunallagen eller annan lag ogiltigförklara avtalet. Av ovan anförda framgår således tydligt att det är absolut nödvändigt och proportionerligt att avtalen får bestå tills vårdval införs eller upphandling genomförts med hänsyn till kontraktsföremålet och tvingande hänsyn till allmänintresset. Förutsättningar för att tillämpa direktupphandling är uppfyllda och det saknas alltså grund för att ogiltigförklara avtalen. För det fall domstolen skulle finna att avtalen skulle ha föregåtts av annonsering och det finns grund för ogiltigförklaring, bör avtalen ändå få bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 13 § första stycket LOU ska rätten besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bl.a. om avtalet slutits utan förgående annonsering enligt 7 kap. 1 § LOU. För ogiltighet krävs i detta fall inte att den leverantör som ansökt om överprövning ska ha lidit eller riskerat att lida skada.

Av 16 kap. 14 § LOU framgår att om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

Förvaltningsrättens bedömning

De i målet aktuella avtalen har ingåtts utan föregående annonsering. Vid sådant förhållande har förvaltningsrätten att pröva om SLL haft rätt att genomföra de aktuella upphandlingarna som direktupphandlingar. Förvaltningsrätten konstaterar i denna del att direktupphandling är ett undantagsförfarande enligt LOU och att undantagsbestämmelserna ska tolkas restriktivt. Det är den som åberopar undantaget från upphandlingsplikten som har bevisbördan för att förutsättningar för detta finns (se EU-domstolens dom C-328/92 Kommissionen mot Spanien).

Av 15 kap. 3 § andra stycket LOU framgår att direktupphandling får tillämpas i tre alternativa situationer; om kontraktsvärdet understiger 28 procent av tröskelvärdet, om förutsättningarna enligt 4 kap. 5–9 §§ LOU är uppfyllda samt om det föreligger synnerliga skäl. Förvaltningsrätten finner inte att det i målet framkommit att det föreligger sådana förutsättningar som avses i 4 kap. 5–9 §§ LOU. Inte heller har det gjorts gällande att kontraktsvärdet understiger 28 procent av gällande tröskelvärde. Fråga är då om SLL visat att myndigheten haft synnerliga skäl för att genomföra upphandlingarna som direktupphandlingar.

Enligt förarbetena till LOU avser synnerliga skäl bl.a. det fallet att det föreligger synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande enheten. Brådska på grund av egen bristande planering ger alltså inte rätt till direktupphandling. Om myndigheten kan visa att en möjlighet till extra förmånliga köp uppstått, t.ex. vid auktion, kan det ge rätt till direktupphandling. Vissa hälso- och sjukvårdstjänster samt socialtjänster sägs kunna direktupphandlas. Det är främst sådana tjänster där relationen mellan vårdgivare och vårdtagare skulle störas och vården eller omsorgen därmed skulle försämrats eller sådana situationer där det endast finns ett möjligt vård- och boendialternativ på grund av vård-

behov eller anhöriganknytning. Vidare bör sådana fall där patientens fria val av vårdgivare omöjliggör upphandling enligt reglerna för förenklad upphandling eller urvalsupphandling grunda rätt till direktupphandling (prop. 2001/02:142 s. 82 och 99).

De ifrågasatta avtalen gäller tjänster inom plastikkirurgi. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit att ett avbrott i kontinuiteten av vården skulle innebära sådana försämringar av vårdkvaliteten att SLL med hänsyn härtill haft fog för att genomföra upphandlingarna som direktupphandlingar. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det inte är tillräckligt för en upphandlande myndighet att hänvisa till sina skyldigheter enligt annan lagstiftning för att en direktupphandling ska anses motiverad (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 15 november 2010 i mål nr 784-10). Förvaltningsrätten finner inte heller i övrigt att SLL förmått visa att det funnits skäl att genomföra upphandlingarna som direktupphandlingar. De i målen aktuella avtalen utgör därmed otillåtna direktupphandlingar, varför det finns grund för att ogiltigförklara avtalen.

SLL har vid denna utgång i målet yrkat att förvaltningsrätten ska besluta att avtalen ska få bestå på grund av att det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Förvaltningsrätten gör följande bedömning i frågan om de aktuella förlängningsavtalen, med stöd av 16 kap. 14 § LOU, ska få bestå.

Bestämmelsen i 16 kap. 14 § LOU ska enligt förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 137 ff. och 362) tolkas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal ändå får bestå. Det framhålls att begreppet tvingande hänsyn till allmänintresset förekommer inom olika områden inom EU-rätten och även har utvecklats i EU-domstolens praxis. Hänsyn som den domstolen i sin rättspraxis bedömt som tvingande på grund av allmänintresset är t.ex. allmän ordning och säkerhet, skydd för människors liv och hälsa samt folk- och djurhälsan. Det ligger vidare

enligt regeringens mening i sakens natur att den som åberopar att en sådan undantagssituation föreligger också har bevisbördan för detta. Det sägs vidare att det ankommer på de allmänna förvaltningsdomstolarna att, utifrån de särskilda omständigheterna i ett enskilt mål om överprövning av ett avtals giltighet, att tolka begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse och bedöma om förutsättningarna för att låta avtalet bestå är uppfyllda.

Även om det skulle kunna sägas vara ett allmänintresse att den aktuella vården avseende plastikkirurgi i öppenvården fungerar är detta enligt förvaltningsrättens mening inte i sig tillräckligt för att avtalen ska få bestå. För att avtalen ska få bestå bör dessutom krävas att det står klart att behovet inte kan tillgodoses på något annat sätt. Ateta har i målet hävdad att behovet av de aktuella tjänsterna hade kunnat tillgodoses genom ingående av samverkansavtal enligt LOL. SLL har inte angett något skäl till varför detta inte skulle vara möjligt. Förvaltningsrätten anser därför att SLL inte visat att det saknats mindre ingripande åtgärder för att tillgodose ändamålet med de ingångna avtalen. Det har därför inte framkommit att omständigheterna är sådana att det, med hänsyn till ett tvingande allmänintresse, finns skäl att låta avtalet bestå med stöd av 16 kap. 14 § LOU (jfr Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 7 juli i mål nr 522-14). Förvaltningsrätten finner därför att de i målen aktuella avtalen ska ogiltigförklaras.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Anders Ahlgren
Rådman

Carina Westin har varit föredragande.



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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.