



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-11-27  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
18563-12  
Enhet 17

### SÖKANDE

Abbott Scandinavia AB, 556046-6137

Ombud:  
Advokat Helén Waxberg  
Jur. kand. Anna Lapinska  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

### MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016

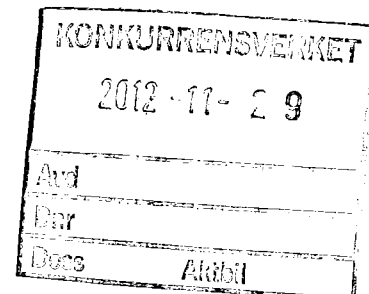
Ombud:  
Advokat Ulf Djurberg  
Jur. kand. Malin Albert  
Jur. kand. Danijela Blagojevic  
Setterwalls Advokatbyrå AB  
Arsenalsgatan 6  
Box 1050  
101 39 Stockholm

### SAKEN

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

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Abbott Scandinavia AB:s ansökan om ingripande och förordnar att upphandlingen ska göras om.



Dok.Id 288481

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

### BAKGRUND, YRKANDE M.M.

**Stockholms läns landsting** (landstinget) har avgett en avsiktsförklaring avseende att teckna avtal om rekommendation och kostnadsåterbäring av läkemedel. Enligt avsiktsförklaringen avser Stockholms läns landsting att sluta avtal med annan leverantör än Abbott Scandinavia AB (Abbott).

**Abbott** yrkar att förfarandet ska göras om. Till stöd för yrkandet anförs i huvudsak följande. Upphandlingen har skett i strid med LOU och principerna om transparens och likabehandling. Som en följd av detta har Abbott lidit eller i vart riskerar att lida skada. LOU ska tillämpas på förfarandet.

**Landstinget** bestrider bifall till ansökan och anför att talan ska avvisas med hänsyn till att LOU inte är tillämplig i målet.

### DOMSKÄL

#### *Konkurrensverkets yttrande*

Konkurrensverket har i sitt yttrande angett att LOU inte är tillämplig i målet. Som skäl anför verket sammanfattningsvis följande. LOU omfattar bara sådana affärer mellan myndigheter och leverantörer där myndigheten är köpare av varan, tjänsten eller byggtreprenaden. Bedömningen av huruvida det föreligger en upphandlingspliktig anskaffning enligt LOU bör göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och på ett sådant funktionellt sätt att det inte är möjligt att kringgå upphandlingslagstiftningen. Det aktuella förfarandet kan inte anses utgöra en anskaffning i den mening som avses i det upphandlingsrättsliga regelverket. Leverantören åtar sig att betala ekonomisk ersättning till landstinget mot att landstinget åtar sig att rekommendera leverantörens läkemedel. Det är således landstinget, inte leverantören, som är säljande part. Förfarandet kan inte anses utgöra ett led

i ett större sammanhang eller upplägg i syfte att kringgå LOU. Omständigheterna ger istället vid handen att affären inte har något vidare eller annat syfte än att landstinget genom att sälja en rekommendation av läkemedel till högstbjudande vill minska sina kostnader för läkemedelsförmånerna. Att landstingets förfarande skulle kunna leda till en snedvridning av konkurrensen på ett sätt som motsvarar ett felaktigt genomfört upphandlingsförfarande enligt LOU medför inte i sig att LOU blir tillämplig. Likaså saknar det betydelse för LOU:s tillämplighet huruvida landstingets förfarande skulle strida mot annan lagstiftning.

*Förvaltningsrättens bedömning avseende LOU:s tillämplighet*

Förvaltningsrätten anser, i likhet med Konkurrensverket, att bedömningen av om det föreligger en upphandlingspliktig anskaffning enligt LOU bör göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och på ett sådant funktionellt sätt att det inte är möjligt att kringgå upphandlingslagstiftningen. Till skillnad från Konkurrensverket anser emellertid förvaltningsrätten att aktuellt förfarande bör betraktas som en upphandlingspliktig anskaffning enligt LOU eftersom förfarandet innebär att landstinget, genom rekommendation, försöker styra läkemedelsanvändningen på ett sådant sätt att landstingets patienter använder det läkemedel som kostar minst för landstinget. Att vald leverantör använder sig av en återbäringskonstruktion för att tillhandahålla erbjuden prisjustering medför inte att landstinget kan betraktas som säljande part. LOU är således tillämplig i målet.

Vad gäller frågan om förfarandet strider mot annan lagstiftningen anser förvaltningsrätten, i likhet med Konkurrensverket, att detta saknar betydelse för LOU:s tillämplighet.

*Förvaltningsrättens bedömning avseende förfarandets förenlighet med  
LOU*

Offentliga upphandlingar ska annonseras under förutsättning att inte något av undantagen i 4 kap. 5-8 §§ LOU är tillämpligt. Det ankommer på landstinget att, vid avsaknad av annonsering, göra sannolikt att något av dessa undantag föreligger. Eftersom landstinget överhuvudtaget inte framfört några synpunkter gällande undantagens tillämplighet kan det inte anses visat att ett giltigt undantag föreligger. Upphandling står således i strid med LOU på grund av avsaknaden av annonsering. Att landstinget på annat sätt försökt informera Abbott om den pågående upphandlingen innebär inte att bristen kan anses avhjälpd. Förvaltningsrätten bedömer vidare att Abbott får anses ha lidit skada med anledning av aktuell brist. Mot denna bakgrund ska upphandlingen göras om.

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



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Gustav Blomberg.



# 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. 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, personnummer, 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU