



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

Enhet 1

**BESLUT**  
2014-11-17  
Meddelat i Uppsala

Mål nr  
6007-14

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-11-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Macopharma Nordic Aktiebolag, 556571-3731

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

**MOTPART**

Landstinget Gävleborg  
801 88 Gävle

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

Dok.Id 136097

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Kungsgatan 49

**Telefon**  
018-431 63 00  
**E-post:** forvaltningsrattenuppsala@dom.se

**Telefax**  
018-431 63 43

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

### BAKGRUND

Landstinget Gävleborg har genom Varuförsörjningen upphandlat ett ramavtal tillsammans med ytterligare fem landsting avseende blodcentralsmaterial med dnr VF2009-0021. Enligt tilldelningsbeslut den 23 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, genomfört två avrop från Fresenius Kabi AB.

### YRKANDEN M.M.

**Bolaget** yrkar, såvitt nu är i fråga, att förvaltningsrätten omedelbart ska besluta att landstingets avtal med Fresenius Kabi AB 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 åtta 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 delleveranser 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 finns inte några rättsliga skäl för ett interimistiskt beslut. Verksamhetens karaktär är sådan att denna de facto måste upprätthållas. Landstinget är under tiden som en upphandling i konkurrens pågår inte avtalsrättsligt eller upphandlingsrättsligt skyldigt att vända sig till bolaget. En rättslig prövning av avropets giltighet förhindras inte vid uteblivet interimistiskt beslut. Ett interimistiskt beslut skulle inte heller medföra att bolaget skulle kunna erhålla uppdraget tidigare eftersom 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 med Fresenius Kabi AB 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 uppgif-



# 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 nå 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.

ter 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 landstingets avtal med Fresenius Kabi AB 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.