



KONKURRENSVERKET	
2014 -09- 3 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Adecco Health AB, 556537-4518

Ombud: Advokat Carl Norén
Kastell Advokatbyrå AB
Box 7169
103 88 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen

Ombud: Advokat Niklas Sjöblom
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 2235
403 14 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs beslut den 26 maj 2014 i mål nr 2726-14,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Adecco Health AB (Adecco) yrkar att kammarrätten upphäver
förvaltningsrättens dom och visar målet åter för prövning i sak.

Adecco anför följande. Ansökan om överprövning har kommit in i rätt tid eftersom bestämmelsen i 16 kap. 6 § andra stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, inte är tillämplig när det gäller otillåten direktupphandling, se RÅ 2005 ref. 10 och Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 4 augusti 2011 i mål 3979-11 samt dom den 22 juni 2010 av Kammarrätten i Göteborg i mål nr 1501-01.

Sexmånadersfristen för ansökan om överprövning av avtals giltighet måste med beaktande av Uniplexdomen utgå från den tidpunkt då Adecco fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om den otillåtna direktupphandlingen.

Förvaltningsrätten har felaktigt dragit slutsatsen att ett ensidigt beslut om förändring av avtalsvillkor innebär att avtal anses slutet vid beslutstidpunkten. Allmänna avtalsrättsliga regler om slutande av avtal fordrar parternas viljeyttringar i form av anbud och accept gäller även upphandlande myndigheter.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten anser att det finns skäl att meddela prövningstillstånd.

Tillämplig tidsfrist

Genom SFS 2010:571, som trädde i kraft den 15 juli 2010, infördes som en följd av Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG en möjlighet att överpröva avtals giltighet i LOU. I artikel 2f i direktivet anges bl.a. att medlemsstaterna får föreskriva att en ansökan om prövning av avtals ogiltighet ska göras före utgången av minst 6 månader räknat från och med den dag då avtalet ingicks. I Sverige infördes en sådan regel i 16 kap. 17 § första stycket LOU. Genom införandet av en särskild möjlighet att pröva avtals ogiltighet och en tidsfrist för ansökan är det inte längre möjligt att överpröva upphandlingen som sådan när avtal har slutits med hänvisning till

att en otillåten direktupphandling inte betraktas som avslutad. Vad som kan prövas vid en påstådd otillåten direktupphandling är avtalets giltighet. En ansökan om överprövning av avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Tidpunkt då avtal anses vara slutet

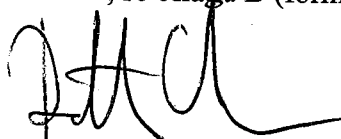
Av utredningen i målet framgår att Västra Götalandsregionen slutit de ursprungliga ramavtalen med tio olika leverantörer den 20 juni 2012. Regionen beslutade därefter att höja arvudet för vissa läkare. Beslutet, som var undertecknat enbart av företrädare för regionen, meddelades den 25 februari 2013 och trädde i kraft den 1 mars 2013.

När det gäller att fastställa den tidpunkt vid vilken avtal ska anses vara slutet bör som utgångspunkt kunna krävas att det finns både ett anbud och en accept för att ett avtal ska anses ha kommit till stånd. I detta speciella fall anges dock de huvudsakliga avtalsvillkoren i de sedan tidigare slutna ramavtalen. Den ändring som nu är i fråga utgör en ensidigt betungande utfästelse för den part som initierat ändringen. Kammarrätten anser att avtalen därmed får anses vara slutna den 1 mars 2013, dvs. den dag då ändringen trädde i kraft och ersättningsanspråk kunde grundas på beslutet.

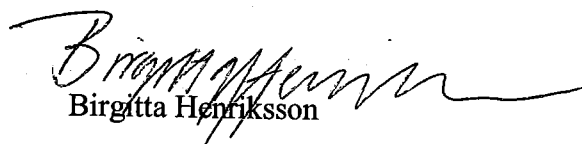
Sammanfattande bedömning

Bolagets ansökan skulle alltså ha inkommit inom sex månader räknat från den 1 mars 2013. Eftersom ansökan kom in först den 11 mars 2014 har förvaltningsrätten haft fog för att avvisa ansökan. Överklagandet ska alltså avslås.

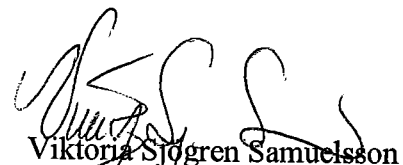
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Better Classon



Birgitta Henriksson



Viktoria Sjögren Samuelsson
referent



Ann-Kristin Hansson
/Ann-Kristin Hansson



ab11

SÖKANDE

Adecco Health AB, 556537-4518

Ombud: Advokaten Carl Norén
Kastell Advokatbyrå AB
Box 7169
103 88 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen, 232100-0131

Ombud: Advokaten Niklas Sjöblom
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 2235
403 14 Göteborg

SAKEN

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

BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar ansökan.

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) har genomfört en upphandling av ramavtal för "Läkarkonsulter – specialistläkare", dnr SN495-2011. Avtal ingicks med var och en av ramavtalsleverantörerna omkring den 20 juni 2012. I avtalet var alla villkor fastställda. I avtalet angavs att ersättningen för leg. läkare var 60 procent av det i avtalet angivna priset för specialistläkare. Den 25 februari 2013 fattade VGR beslut om förändringar i kontrakten på så sätt att ersättningen för legitimerad läkare höjdes till 80 procent av priset för specialistläkare och gällande fr.o.m. den 1 mars 2013.

YRKANDEN M.M.

Adecco Health AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen "Läkarkonsulter – specialistläkare" ska ogiltigförklaras och göras om.

Bolaget anför bl.a. följande. Villkoren som ingicks efter den ursprungliga upphandlingen 2012 (Avtal 1) har genomgått så väsentliga förändringar att parterna i upphandlingsrättslig bemärkelse har ingått ett nytt kontrakt (Avtal 2). Detta nya kontrakt har ingåtts efter en otillåten direktupphandling. Bolagets yrkande är att hela upphandlingen av "Läkarkonsulter – specialistläkare" inom området allmän medicin ska göras om. Det torde vara av endast akademisk betydelse om med "upphandlingen" ska avses den ursprungliga ramavtalsupphandlingen eller den otillåtna direktupphandlingen. Att upphandlingen ska göras om innebär i praktiken att en ny upphandling inom det relevanta specialistområdet ska göras.

Ansökan har kommit in i rätt tid. Det finns inte förutsättningar för tillämpning av ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5 § första stycket 3. LOU. Det finns inte heller tvingande hänsyn till ett allmänintresse som gör att avtalet likväl ska få bestå.

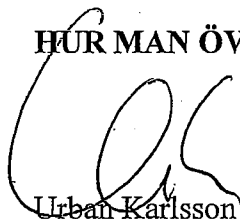
VGR:s påstående att den enda rättsföljden som i förevarande fall skulle kunna komma i fråga är en ogiltigförklaring av Avtal 2 bestrids. Bolaget gör gällande att den omständigheten att avtal redan föreligger inte utgör hinder för överprövning enligt LOU. Detta gäller även den del som avser yrkandet om ogiltighet. Bolagets inställning är att det är irrelevant när avtal ingicks eftersom en talan om ogiltighet av ett avtal som ingåtts genom en otillåten direktupphandling alltid kan föras och detta beror på att bestämmelsen i 16 kap. 17 § LOU inte är tillämplig då en upphandlande myndighet har ingått avtal utan att iaktta skyldigheten att tillämpa LOU (otillåten direktupphandling). Detta framgår av såväl förarbeten som praxis. Vid otillåten direktupphandling kan den enda tidpunkt av betydelse för fristen för att ansöka om överprövning vara den dag då sökanden fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om överträdelsen. Bolaget fick kännedom om prisförändringen den 3 mars 2014.

VGR anser i första hand att ansökan ska avvisas som för sent inkommen och i andra hand att den ska avslås.

Förvaltningsrätten har i beslut den 14 mars 2014 avslagit bolagets yrkande om att avtalet inte får fullgöras innan något annat har bestämts.

tagaren). Möjligheten att klandra otillåtna direktupphandlingar är inte undantagna denna tidsfrist. Ansökan om ogiltighetsförklaring enligt LOU har alltså kommit in till förvaltningsrätten för sent och kan därför inte prövas av domstolen. Bolagets ansökan ska därför avvisas även i denna del.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.

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. 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 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 krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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 innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.