



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

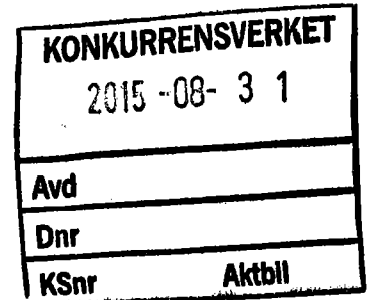
DOM
2015-08-31
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2334-15

SÖKANDE

Ortho Clinical Diagnostics, Johnson & Johnson Aktiebolag, 556063-2514
Staffans väg 2
191 84 Sollentuna

Ombud: Advokat Erik Olsson och
advokat Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm



MOTPART

Landstinget i Kalmar län
Box 601
391 26 Kalmar

SAKEN

Ansökan om överprövning av avtals ogiltighet enligt lagen (2007:1091)
om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ortho Clinical Diagnostics, Johnson & Johnson
Aktiebolags ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 8 och 15 juli 2015 upphör
därmed att gälla.

Dok.Id 119841

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-56 02 00 E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se	0470-255 02	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Landstinget i Kalmar län har genomfört en upphandling av kemiinstrument med tillbehör och reagenser. Genom tilldelningsbeslut den 12 december 2014 utsågs Beckman Coulter AB (Beckman) till leverantör. Avtal tecknades mellan detta bolag och landstinget den 28 januari 2015.

Ortho Clinical Diagnostics, Johnson & Johnson Aktiebolag (Ortho) ansöker om överprövning av avtalet den 28 januari 2015 och yrkar att avtalet ska förklaras ogiltigt.

Ortho anför bl.a. följande. Villkoren för avtalet har ändrats på ett sådant sätt att fråga är om en otillåten väsentlig förändring och att avtalet därmed är att jämföra med en otillåten direktupphandling. Ortho är leverantör av de relevanta kemiinstrumenten och hade således kunnat tilldelas kontrakt för det fall avtalet hade blivit föremål för ett annonserat förfarande i enlighet med de väsentligen förändrade villkoren.

Sedan avtal tecknats har Ortho följt installationsarbetet av den nya utrustningen och kan konstatera att vattenanslutningarna är dragna på sådant sätt att apparaten endast kan placeras på vänster sida av befintlig automationsbana. Ortho har genom mätningar på plats vid akutsjukhuset i Kalmar kunnat konstatera att en sådan placering innebär att avståndet mellan Beckmans utrustning och befintliga arbetsbänkar endast blir 76 cm, d.v.s. ett avstånd som enligt kravspecifikationen inte är acceptabel och som enligt uppställda krav ska föranleda en ombyggnation av lokalerna på Beckmans bekostnad. Landstinget har såvitt Ortho känner till inte utkrävt att Beckman vidtar någon sådan ombyggnation. Tvärtom tyder Orthos observationer på plats att landstinget i stället helt eftergivit sitt krav på att avstånd mellan instrument och befintliga arbetsbänkar minst ska vara 1,2 meter. Genom att godkänna att Beckman installerar instrumenten på den

vänstra sidan, utan att först vidta erforderliga ombyggnationer så att kravet på acceptabel arbetsyta uppnås, har landstinget således väsentligen förändrat de villkor som gällde i upphandlingen.

Arbetena och leveranserna beräknas vara slutförda och slutbesiktigade nästa år, då fristen för att ansöka om överprövning av avtalet har löpt ut. Det framstår dock redan nu som tydligt att det aktuella kravet inte uppfylls. Arbeten som utförs inom ett pågående avtal måste kunna anses vara en väsentlig ändring av ursprungliga villkor på ett som kan överprövas inom ramen för LOU innan slutbesiktning eller slutleverans genomförts.

Landstinget yrkar i första hand att ansökan avvisas och i andra hand att ansökan avslås.

Landstinget anför bl.a. följande. Ansökan om överprövning har kommit in för sent. Det har inte skett några otillåtna väsentliga förändringar. Landstinget har inte eftergivit kravet på en acceptabel arbetsyta på 1,2 meter. Arbeten och leveranser är varken slutförda eller slutbesiktade. En hypotetisk otillåten, väsentlig förändring kan rätteligen inte konstateras innan leverantören anmäler färdigt för slutbesiktning och landstinget godkänt leveransen. Landstinget har vare sig muntligen, skriftligen eller genom någon form av realhandlande accepterat att Beckman installerar instrumenten på ett sådant sätt att kravet på 1,2 meter inte upprätthålls. Landstinget känner inte heller till att det skulle finnas någon avsikt att från Beckman att åsidosätta kravet. Inget i Beckmans agerande och sätt att sköta leveransen ger heller anledning att befara att så skulle vara fallet. Det bestrids att utformningen av de vattenkopplingar som hittills dragits skulle omöjliggöra en installation av kemiinstrumenten på den högra sidan. Om Beckman inte levererar enligt avtalet och inte uppfyller samtliga krav kommer det krävas fullgörande enligt kontraktet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan om ansökan har kommit in i rätt tid

Av 16 kap. 17 § LOU framgår att en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, med undantag för vissa situationer som inte är aktuella i målet, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts. Orthos ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten den 7 juli 2015 och aktuellt avtal slöts den 28 januari 2015. Ansökan om överprövning har således inkommit in i rätt tid och ska därför tas upp till prövning.

Frågan om väsentliga förändringar av avtalet har skett

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

Orthos anför att landstinget har eftergivit förfrågningsunderlagets krav att leverantören ska stå för eventuella kostnader i det fall lokalen behöver byggas om för att få en acceptabel arbetsyta. I förfrågningsunderlaget anges att acceptabel arbetsyta är 1,2 meter fri yta mellan instrumenten och befintliga arbetsbänkar. Ortho menar att eftergivandet av kravet är en väsentlig förändring av avtalet och därmed att jämställa med en otillåten direktupphandling. Orthos har åberopat bevisning i form av Beckmans ritningar och fotografier som visar Orthos mätningar på plats.

Landstinget anför å sin sida följande. Landstinget har inte eftergivit kravet på en acceptabel arbetsyta på 1,2 meter. Arbeten och leveranser är varken

slutförda eller slutbesiktade. Landstinget har varken muntligen, skriftligen eller genom någon form av realhandlande accepterat att Beckman installerar instrumenten på ett sådant sätt att kravet på 1,2 meter inte upprätthålls. Landstinget känner inte heller till att det skulle finnas någon avsikt från Beckman att åsidosätta kravet. Om Beckman inte levererar enligt avtalet och inte uppfyller samtliga krav kommer det krävas fullgörande enligt kontraktet.

Förvaltningsrätten konstaterar att aktuella leveranser och installationer inte är färdigställda. Det kan därmed vara svårt att visa att en överträdelse av avtalet har skett. Landstinget bestrider dessutom att Beckmans inte har följt avtalet. Förvaltningsrätten finner att Orthos åberopade bilder och mätningar inte är tillräckliga för att visa att det skett väsentliga förändringar av avtalet. Därför är det inte heller att betrakta som en otillåten direktupphandling. Förutsättningar för ogiltigförklaring föreligger därmed inte. Ansökan ska således avslås.

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

Per Hansson

Föredragande: Lena Lundblad



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.