

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

BESLUT  
2008-04-22  
Meddelat i Stockholm

Mål nr  
27250-07  
Rotel 225

**SÖKANDE**

Solvay-Pharma AB, 556540-1469

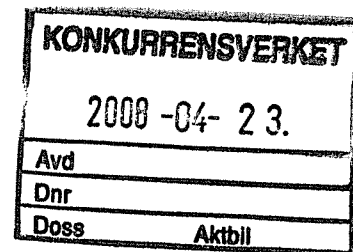
Ombud: Advokat Magnus Nedström  
Advokatbyrån Sigeman & Co AB  
Stortorget 8  
211 34 Malmö

**MOTPART**

Stockholms läns landsting  
Upphandlingsenheten  
Box 6401  
113 82 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling; nu fråga om avvisning



---

Länsrätten avvisar Solvay-Pharma AB:s ansökan om överprövning enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 15 januari 2008 upphör att gälla i och med detta beslut.

Dok.Id 325721

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

## BAKGRUND

Stockholms läns landsting (SLL) har genomfört en upphandling av influensavaccin (upphandlingsobjekt SLL454) för perioden den 1 juli 2007 – den 30 juni 2008 med möjlighet till förlängning upp till fyra år. Upphandlingen genomfördes som en öppen upphandling samt avsåg rikstäckande successiva leveranser av influensavaccin efter avrop till alla Sveriges landsting, och till Gotlands kommun. SLL beslutade den 23 november 2006 att teckna avtal med Solvay-Pharma AB (Bolaget), Glaxo Smith Kline, Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB.

SLL fattade den 14 december 2007 ett ”beslut om förlängning av ramavtal för SLL454 Influensavaccin” med ett år avseende Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB.

## YRKANDEN M.M.

Bolaget har den 20 december 2007 ansökt om överprövning enligt LOU av SLL:s beslut den 14 december 2007 att beträffande avtalen med Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB förlänga avtalstiden så att dessa avtal, men inte avtalen med Bolaget och Glaxo Smith Kline, ska fortsätta att gälla och även avse perioden den 1 juli 2008 – den 30 juni 2009. Enligt Bolaget innebär beslutet att SLL genomfört en otillåten direktupphandling av influensavaccin för den aktuella perioden och yrkat att den ska göras om i lagenlig ordning.

Till stöd för sin ansökan har Bolaget anfört i huvudsak att förfarandet strider mot dels kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU och de gemenskapsrättsliga principerna om transparens och likabehandling, dels de krav på annonsering och konkurrensutsättning som följer av de närmare bestämmelserna om upphandlingsförfaranden i LOU. Förfrågningsunderlaget lämnar inte något utrymme för att förlänga enbart något eller några av de fyra upphandlingsav-

talen, men inte de övriga. Det är inte möjligt att göra en sådan selektiv förlängning utan att väsentligt ändra villkoren i och förutsättningarna för de redan ingångna upphandlingsavtalen. Bolaget har till följd av detta lidit eller i vart fall riskerat att lida skada eftersom Bolaget felaktigt har berövats de leveransvolymerna som Bolaget varit berättigat till enligt de förutsättningar som gällde för den annonserade upphandlingen. Upphandlingen av influensavaccin avseende perioden den 1 juli 2008 – den 30 juni 2009 ska därför göras om i lagenlig ordning.

SLL bestrider att en otillåten direktupphandling av influensavaccin genomförts avseende perioden den 1 juli 2008 – den 30 juni 2009. SLL yrkar att Bolagets ansökan ska avvisas. Till stöd härför har SLL framfört i huvudsak följande. SLL har inte fattat något beslut som går att överklaga med stöd av LOU såsom påstås av Bolaget. SLL har enbart fattat beslut om att förlänga avtalen med Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB. Fråga är om ett internt beslut som legat till grund för underrättelser om att avtalen kommer att förlängas i enlighet med de villkor som angivits i förfrågningsunderlaget och avtalen med leverantörerna. Avtalsförlängningen utgör en civilrättslig fråga och kan följaktligen inte prövas utifrån bestämmelser om offentlig upphandling. Inte heller i övrigt finns grund för att pröva Bolagets ansökan.

Länsrätten förordnade den 15 januari 2008 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

#### **SKÄL FÖR BESLUTET**

Enligt länsrätten kan en åtgärd att förlänga avtalstiden angripas med stöd av LOU endast om den inte kan anses förenlig med en förlängningsklausul i det upphandlingsavtal som den upphandlande enheten slutit med en leverantör, och åtgärden därigenom påverkar den upphandling som genomförts på ett sätt som innebär att de krav som ställs på ett upphandlingsförfarande åsido-

sätts i något avseende. I annat fall, dvs. om åtgärden i sig inte medför några sådana konsekvenser, ska en ansökan om överprövning enligt LOU avvisas.

Frågan i målet är därför om SLL, med stöd av en klausul i de avtal som ingåtts avseende upphandling av successiva leveranser av influensavaccin, kunnat förlänga avtalstiden beträffande avtalen med Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB, så att dessa avtal fortsätter att gälla även efter den 30 juni 2008 under ett år.

Såvitt är av intresse i målet har Bolaget angripit åtgärden under påstående att den innebär att Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB tilldelas leveransvolymen som går utöver de redan avtalade och att det sker på direkt bekostnad av Bolaget och Glaxo Smith Kline. Genom åtgärden kan SLL köpa hela den totala årliga volymen om ca 1 500 000 doser från Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB. Enligt Bolaget möjliggörs genom åtgärden en varuanskaffning som varken täcks av befintliga avtal eller annonserats i föreskriven ordning. En sådan anskaffning utgör därför en otillåten direktupphandling som kan angripas med stöd av LOU. Åtgärden innebär att SLL förhandlat med Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB på ett sätt som inte är tillåtet när öppen upphandling genomförs. Genom åtgärden har avtalsvillkoren kommit att väsentligen avvika från de villkor som gäller enligt de befintliga avtalen. De volymer som Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB ska leverera under den aktuella perioden har – trots de uppgifter som bolagen lämnat i sina anbud om antalet doser som maximalt kan levereras under ett och samma år – i det närmaste fördubblats samtidigt som åtgärden innebär att SLL förhandlat om prisnivåerna med dessa leverantörer. SLL har inte rätt att anskaffa dessa volymer på annat sätt än genom en korrekt förlängning av avtalstiden eller en ny korrekt genomförd upphandling. Varken förfrågningsunderlaget eller avtalen antyder att en förlängning av avtalstiden skulle kunna komma att ske endast beträffande vissa av de tecknade avtalen i upphandlingen. SLL har inte heller förbehållit sig någon sådan rätt. Tvärtom ger förfrågningsunderlaget ett klart

intryck av att en förlängning av avtalstiden i förekommande fall skulle komma att ske beträffande samtliga de avtal som ingåtts.

SLL har framfört att förlängningen av avtalstiden för avtalen med Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB skett i enlighet med de villkor som angivits i förfrågningsunderlaget och i avtalen med leverantörerna. SLL:s tilldelningsbeslut den 23 november 2006 innebär att fyra leverantörer antogs som leverantörer för perioden den 1 juli 2007 – den 30 juni 2008 samtidigt som det uttryckligen angavs att avtalen, om behov föreligger, får förlängas upp till fyra år. Inte någon av leverantörerna är således garanterade någon förlängning av sitt avtal. I bilaga 2 till tilldelningsbeslutet den 23 november 2006 anges hur fördelningen av antalet estimerade doser gjorts mellan leverantörerna för år 2007. Av respektive leverantörs avtal för avtalsperioden framgår omfattningen av de doser som leverantören åtar sig att leverera efter avrop under första året. Varken förfrågningsunderlag eller ingångna avtal uttalar något om fördelning av volymer mellan leverantörer som kommer att avropas från leverantör vid en eventuell förlängning av avtalen. I förfrågningsunderlaget har det särskilt upplysts om att de volymer som anges i bilaga 1.2 till förfrågningsunderlaget är en estimerad volym för 2007. Förlängningen av avtalen med Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB har skett i enlighet med punkt 3.3 i avtalen. Tillägg till dessa nuvarande avtal är ännu inte undertecknade av parterna i enlighet med punkt 3.15 i avtalen. Det finns därmed inte heller en bestämd fördelning av antalet garanterade estimerade doser för kommande avtalsperiod, dvs. från den 1 juli 2008. SLL har inte genom gjorda inköp överskridit uppskattade inköpsvolymer, dels då det är fråga om årliga volymer och således inte ett fast tak, dels är volymerna uppskattade. Med stöd av befintliga förlängningsklausuler är det därför möjligt att förlänga avtal i enlighet med förfrågningsunderlaget och avtalen. Det blir härigenom inte fråga om direktupphandling; åtgärden innebär inte i något avseende en väsentlig ändring i avtalen.

*Länsrättens bedömning*

I målet är ostridigt att de avtal som SLL slutit med de fyra leverantörerna föregåtts av en upphandling i enlighet med LOU:s bestämmelser. Det är vidare ostridigt att SLL den 14 december 2007 fattat ett beslut som innebär att avtalstiden beträffande avtalen med Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB förlängts, så att dessa avtal fortsätter att gälla även efter den 30 juni 2008 under ett år. SLL har som skäl för beslutet angivit att det finns behov av att förlänga avtalen och att Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB uppfyller utvärderingskriterierna bäst.

Frågan om denna åtgärd kan anses förenlig med villkoren i det upphandlingsavtal som SLL slutit med Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB, ska enligt länsrätten bedömas med utgångspunkt i de avtalshandlingar som legat till grund för upphandlingen. Förekommer mot varandra stridande bestämmelser i handlingarna, ska i första hand upphandlingsavtalet med bilagor vara avgörande. Därefter får ledning sökas i förfrågningsunderlaget och de anbud som lämnats av leverantörerna (jfr punkt 3.2 i de avtal som slutits med de i målet aktuella leverantörerna).

I målet har inte framkommit annat än att SLL i den aktuella upphandlingen slutit fyra avtal med likalydande villkor. Förutom med Bolaget har individuella avtal slutits med Glaxo Smith Kline, Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB. Avtalen har karaktär av standardavtal utan individuellt avtalade villkor. Avtalen innehåller i allt väsentligt kommersiella villkor medan det såväl i förfrågningsunderlaget som i tilldelningsbeslutet den 23 november 2006 behandlas frågor som rör upphandlingsföremålet och då framför allt frågor som avser de leveransvolymerna influensavaccin som upphandlingen avsett att säkerställa. Av bilagor till sistnämnda handlingar framgår den närmare fördelningen av estimerad garanterad volym för 2007.

I punkt 3.3 i det avtal som SLL slutit med respektive leverantör regleras frågan under vilken period avtalet gäller och möjligheten för SLL att förlänga avtalstiden. Avtalet gäller fr.o.m. den 1 juli 2007 t.o.m. den 30 juni 2008 och upphör att gälla vid avtalstidens utgång utan uppsägning. I den förlängningsklausul som är aktuell i målet anges följande:

”SLL har rätt att förlänga avtalstiden upp till fyra år. SLL skall skriftligen påkalla förlängning senast två månader innan avtalstidens utgång.”

Som framgår redan av klausulens ordalydelse, ger den SLL en ensidig möjlighet att förlänga avtalstiden för ett ingånget avtal. Såvitt framgår av SLL:s tilldelningsbeslut synes avsikten samtidigt ha varit att denna möjlighet ska föregås av att SLL prövar behovet av en förlängning. I övrigt har SLL inte på något sätt villkorat möjligheten att förlänga avtalstiden eller i övrigt agerat på ett sätt som medför att denna möjlighet delvis avtalats bort. Att SLL med hänvisning till bilaga 1.2 till förfrågningsunderlaget uttalat att avsikten är att teckna avtal med cirka två till tre leverantörer, med en så lika fördelning som möjligt avseende antalet doser, kan enligt länsrätten inte innebära att något krav ställts upp, eller löfte avgetts för den delen, med innebörd att förlängningsklausulen inte kan tillämpas med mindre än att avtalstiden beträffande samtliga avtal förlängs. Enligt länsrätten saknas det därför betydelse att, som Bolagets påstått, SLL inte förbehållit sig någon rätt att besluta om förlängning av avtalstiden endast beträffande ett begränsat antal av de avtal som slutits i upphandlingen. Den slutsats som kan dras av detta är att inte någon av leverantörerna varit garanterad att få sitt avtal förlängt. Även om Bolaget påstår det, framgår det varken av klausulens ordalydelse eller i övrigt att avsikten varit att samtliga fyra leverantörer kunnat räkna med att få sitt avtal förlängt om någon av de andra leverantörernas avtal förlängts av SLL. Tvärtom synes avsikten med klausulen ha varit att ge SLL en möjlighet att efter en behovsprövning, och med utgångspunkt i de utvärderingskriterier som anges i förfrågningsunderlaget (punkt 1.18), kunna fortsätta avtalsrela-

tionen med de leverantörer som bäst uppfyller utvärderingskriterierna. Enligt länsrätten har åtgärden varit förenlig med de avtalsvillkor som gäller för förlängning av avtalstiden och kan därför inte angripas av de skäl som nu prövats.

Enligt länsrätten har Bolaget inte heller förmått visa att den ifrågasatta åtgärden varit oförenlig med förlängningsklausulen därför att den lett till de resultat som Bolaget angett och som påståtts innebära att SLL förhandlat fram avtalsvillkor avseende leverans- och prisnivåer som väsentligen avviker från villkoren i upphandlingsavtalen.

Avgörande här är att varken förfrågningsunderlaget eller de avtal som slutits med leverantörerna avseende perioden den 1 juli 2007 – den 30 juni 2008 anger vilken fördelning mellan leverantörer av avropade volymer som kommer att göras vid en förlängning av avtalen. I bilaga 1.2 till förfrågningsunderlaget och bilaga 2 till tilldelningsbeslutet den 23 november 2006 anges endast estimerade volymer avseende 2007. Beträffande fördelningen av antalet garanterade estimerade doser för avtalsperioden den 1 juli 2008 – den 30 juni 2009, är det en fråga som är avhängig förfarandet i punkt 3.15 i avtalet om ändringar och tillägg i gällande avtal (jfr SLL:s tilldelningsbeslut där det anges vilket tillägg som kommer att göras i avtalen med de fyra leverantörerna när årsvolymen för 2007 fastställts). Enligt länsrätten kan den ifrågasatta åtgärden i sig inte anses ha lett till att SLL därigenom överenskommit med någon leverantör om ändringar och tillägg av nu gällande avtal som innebär att ett nytt upphandlingsförfarande borde ha inletts av SLL av den anledningen. Inte heller vad Bolaget anfört i övrigt ger stöd för påståendet att beslutet att förlänga avtalstiden beträffande avtalen med Sanofi Pasteur och SBL Vaccin AB skett i strid mot de avtalsvillkor som gäller för förlängning av avtalstiden.



Sammanfattningsvis finner länsrätten att den i målet ifrågasatta åtgärden varit förenlig med den avtalade förlängningsklausulen, och att det inte är visat i målet att SLL:s beslut den 14 december 2007 har medfört sådana konsekvenser som innebär att ett nytt upphandlingsförfarande borde ha inletts av SLL. Åtgärden kan därför inte prövas med stöd av LOU. Bolagets ansökan om överprövning enligt LOU ska därför avvisas.

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



Thomas Norling

Rådman

Föredragande har varit Egil Nordqvist.

