



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**  
2015-06-26  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
9051-15

**KLAGANDE**

Barnortopediskt Centrum Sverige AB, 556944-2345

Ombud: Advokat Anna Ulfsson och jur.kand. Martin Bogg  
Advokatfirman Delphi KB  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting, 232100-0016

Ombud: Avdelningschefen Christin Serlow  
Stockholms läns landsting  
Landstingstyrelsens förvaltning  
Box 22550  
104 22 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -06- 2 6	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**SAKEN**

Överprövning av avtals giltighet

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Barnortopedisk Centrum Sverige AB:s ansökan och förklarar det tilläggsavtal som ingåtts mellan Stockholms läns landsting genom Hälso- och sjukvårdsnämnden och Aleris AB Stockholm den 23 december 2014 ogiltigt.

Dok.Id 620883

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

08:00-16:30

**YRKANDE M.M.**

Hälso- och sjukvårdsnämnden i Stockholms läns landssting (SLL) slöt den 23 december 2014 ett tilläggsavtal med Aleris AB Stockholm avseende vård inom specialiteterna barnmedicin, barnkirurgi och allmän kirurgi (ADA 9757/5181 HSN 0609-1618). Avtalet avser tiden den 1 januari 2015 – den 31 december 2015.

**Barnortopediskt Centrum Sverige AB (bolaget)** ansöker om överprövning av avtals giltighet och yrkar att ingånget tilläggsavtal (direktupphandlingsavtal) ska förklaras ogiltigt.

SLL yrkar att bolagets ansökan ska avslås. För det fall förvaltningsrätten skulle finna grund för ogiltigförklaring av avtalet yrkas att avtalet ska bestå, med hänsyn till att det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Parternas argumentation**

**Bolaget** har gjort gällande att SLL:s förfarande utgör en otillåten direktupphandling. Direktupphandlingsavtalet, som avser hälso- och sjukvårdstjänster, har inte föregåtts av ett annonserat förfarande och värdet överstiger direktupphandlingsgränsen enligt 15 kap. 3 § lagen om offentlig upphandling, LOU. Det saknas skäl för förhandlat förfarande utan föregående annonsering och det finns inte synnerliga skäl. Direktupphandlingsavtalet är ett tilläggsavtal till ett avtal om somatisk specialistvård som ingick den 31 oktober 2005 mellan SLL och Aleris Specilist Care AB (huvudavtalet). Avtalsperioden var från och med den 1 april 2006 – 31 mars 2009. Avtalet har sedan förlängts i sex omgångar genom olika tilläggsavtal. Huvudavtalet avseende somatisk specialistvård mellan Aleris och SLL, vilket löpte ut den 31 mars 2011, innefattar endast ortopedi, men har tillämpats även för barnortopedi. Barnortopedi utgör ingen egen undergrupp utan inbegrips under området Ortopedi. Förlängningen genom direktupphandlingsavtalet ska enligt

SLL ha gjorts avseende den begränsade delen barnortopedi som inte ingår in något vårdval. Någon begränsning i direktupphandlingen till barnortopedi går inte att finna. Det stämmer därmed inte att direktupphandlingsavtalet är begränsat till barnortopedi. Det är även felaktigt att barnortopedi inte ingår i vårdvalet som omfattar ortopedi. Vårdvalet enligt valfrihetssystemet omfattar specialiserad ortopedi, som självklart innefattar barnortopedi. Eftersom både SLL:s skyldighet att tillhandahålla vård och vårdtagarnas behov av barnortopedi därmed är tillgodosedda saknas anledning för SLL att ingå tilläggsavtal med Aleris.

Oavsett om barnortopedi ingår i vårdvalet eller inte så finns det inga skäl för direktupphandlingen enligt 15 kap. 3 § LOU. SLL:s förlängningar av huvudavtalet under flera år kan svårligen motiveras av vårdtagarens behov av kontinuitet i vården eftersom det inte rör sig om samma vårdtagare som behandlas 2011 som 2015. Vidare har SLL sedan 2011 väntat på att politikerna ska fatta ett visst beslut. Det har gått snart fem år och funnits tid att annonsera en separat upphandling i avvaktan på att denna utredning blir klar. Om det är så att det finns få aktörer på marknaden är det extra viktigt att ta tillvara på den konkurrens och kompetens som finns genom att utföra annonserade upphandlingar.

SLL:s uppfattning är att det förelegat synnerliga skäl för upphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU och att förutsättningarna för en direktupphandling är uppfyllda och anför bl.a. följande. År 2005 genomfördes upphandling av somatisk specialistvård med en avtalstid om fem år. Hälso- och sjukvårdsnämnden har herefter beslutat att införa en stor mängd vårdval, varav ett flertal avser de områden som 2005-års upphandling innefattade. Den aktuella åtgärden "frakturkontroller avseende barn" ingår ännu inte i något vårdval. Eftersom det är fråga om barn som växer är det av en annan komplexitet att kontrollera benbrott och liknande har läkts rätt och med fortsatt tillväxt för att undvika framtida handikapp

eller men. Det är alltså fråga om fler discipliner än ortopedi. Avsikten och planeringen är att frakturkontroller avseende barn ska bli del av Vårdval ortopedi år 2016. I avvaktan på politiskt beslut om att införa aktuella frakturkontroller i vårdval har det varit nödvändigt att tillförsäkra länsinvånarna/aktuell patientgrupp denna typ av vård. Vidare har det varit nödvändigt att ingå avtal avseende vårdtypen för att upprätthålla de krav som ställs på landstinget genom kommunallagen, hälso- och sjukvårdslagen samt utifrån ett patientsäkerhetsperspektiv. SLL har inför år 2015 ingått avtal med Aleris AB avseende frakturkontroller på barn. Avtalet gäller under år 2015 och är villkorat av att vårdval införs. Det är fråga om en unik vårdåtgärd där det endast finns ett strakt begränsat antal aktörer som kan utföra denna tjänst och det är ett begränsat antal vårdfall per år. SLL har ingått avtal med Aleris för att tillförsäkra vården i enlighet med skyldigheter enligt lag.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Ogiltigt avtal*

I förvaltningsrättens prövning i ett mål som det aktuella ingår inte att ta ställning till hur tidigare avtal ska tolkas och vad dessa innefattar. Den omständigheten att ett tillägg till ett ingånget avtal ur ett civilrättsligt perspektiv skulle kunna vara obefogat är utanför tillämpningen av LOU. Förvaltningsrättens prövning görs endast i förhållande till den upphandlingsrättsliga lagstiftningen.

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 förgående 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.

Av handlingarna i målet framgår att SLL har slutit ett tilläggsavtal med Aleris AB Stockholm avseende perioden den 1 januari – 31 december 2015. Enligt avtalet är förutsättningarna för avtalet att vårdgivaren bedriver planerad vård inom specialiteterna barnmedicin, barnkirurgi och allmän kirurgi. Dagoperationer görs inom specialiteterna kirurgi och barnkirurgi. Huvudavtalet som gäller perioden den 1 april 2006 – 31 december 2014 förlängs i och med tilläggsavtalet med hänvisning till arbetet med fortsatt utredning av vårdvalsområden. Om vårdval införs inom kirurgi och barnkirurgi under avtalsperioden kommer avtalet att minska i motsvarande omfattning. SLL införde vårdval inom barnmedicin år 2014.

Det är i målet otvistigt att SLL använt sig av direktupphandling för anskaffandet av de aktuella tjänsterna, dvs. ingått ett avtal utan föregående annonsering. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om SLL haft rätt att genomföra den aktuella upphandlingen som en direktupphandling. Förvaltningsrätten konstaterar att direktupphandling är ett undantagsförfarande enligt LOU och att undantagsbestämmelserna ska tolkas restriktivt. Det är den som åberopar undantaget från upphandlingsplikten som har bevisbördan för att förutsättningar för detta finns (C-328/92 Kommissionen mot Spanien och C-337/05 Kommissionen mot Italien).

Av 15 kap. 3 § LOU, i för målet aktuell lydelse framgår att direktupphandling får tillämpas i tre alternativa situationer: då kontraktsvärdet understiger 28 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket, om förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5-9 §§ är uppfyllda samt om det finns synnerliga skäl.

SLL har åberopat att det finns synnerliga skäl för direktupphandling.

Enligt förarbetena till LOU avser synnerliga skäl bl.a. det fallet att det föreligger synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande enheten. Brådska på grund av egen bristande planering ger alltså inte rätt till direktupphandling. Om myndigheten kan visa att en möjlighet yppats till extra förmånliga köp, t.ex. vid auktion, kan det ge rätt till direktupphandling. Vissa hälso- och sjukvårdstjänster samt socialtjänster sägs kunna direktupphandlas. Det är främst sådana tjänster där relationen mellan vårdgivare och vårdtagare skulle störas och vården eller omsorgen därmed skulle försämras eller sådan situationer där det endast finns ett möjligt vård- och boendialternativ på grund av vårdbehov eller anhöriganknytning. Vidare bör sådana fall där patientens fria val av vårdgivare omöjliggör upphandling enligt reglerna för förenklad upphandling eller urvalsupphandling grunda rätt till direktupphandling (prop. 2001/02:142 s. 82 och 99).

Enligt SLL avser den i målet aktuella upphandlingen specialistvård i form av frakturkontroller avseende barn. SLL menar att de haft skäl att genomföra upphandlingen som en direktupphandling med hänsyn till att det varit nödvändigt att tillförsäkra länsinvånarna/aktuell patientgrupp denna typ av vård och för att upprätthålla de krav som ställs på landstinget genom bl.a. kommunallagen, hälso- och sjukvårdslagen samt från ett patientsäkerhetsperspektiv. Avtalet är begränsat i tid och villkorat av beslut om införande av vårdval avseende de aktuella åtgärderna.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte kan utläsas av tilläggsavtalet att den avtalade tjänsten endast avser specialistvård i form av frakturkontroller avseende barn. Enligt förvaltningsrättens mening har SLL inte visat att den uppgivna vården eller omsorgen för den grupp patienter som omfattas av den aktuella vården skulle försämras eller störas om inte direktupphandlingsavtalet hade fattats. SLL har inte heller gjort gällande att direktupphandlingen är föranledd av synnerlig brådska orsakad av

omständigheter som inte beror på eller hade kunnat förutses av SLL. Då det inte har varit fråga om en sådan undantagsituation enligt 15 kap. 13 § LOU finns förutsättningar för att ogiltigförklara avtalet.

SLL har vid denna utgång i målet yrkat att förvaltningsrätten beslutar att avtalet ska bestå, med hänsyn till att det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

*Tvingande hänsyn till ett allmänintresse*

I ändringsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG) anges bl.a. att medlemsstaterna, för att säkerställa att de sanktioner som tillämpas är proportionella, får ge det behöriga prövningsorganet möjlighet att inte ifrågasätta ett avtal, om exceptionella omständigheter i det aktuella fallet gör det nödvändigt att respektera vissa tvingande hänsyn till ett allmänintresse (beaktandesats 22 i ändringsdirektivet). I den svenska lagstiftningen har med beaktande härav införts undantagsregeln i 16 kap. 14 § LOU som medför att det vid tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska beslutas att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda.

Bestämmelsen ska enligt förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 137 ff. och 362.) tolkas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal ändå får bestå. Det framhålls att begreppet tvingande hänsyn till allmänintresset förekommer inom olika områden inom EU-rätten och även har utvecklats i EU-domstolens praxis. Hänsyn som den domstolen i sin rättspraxis bedömt som tvingande på grund av allmänintresset är t.ex. allmän ordning och säkerhet, skydd för människors liv och hälsa samt folk- och djurhälsan. Det ligger vidare enligt regeringens mening i sakens natur att den som åberopar att en sådan undantagssituation föreligger också har bevisbördan för detta. Det sägs vidare att det

ankommer på de allmänna förvaltningsdomstolarna att utifrån de särskilda omständigheterna i ett enskilt mål om överprövning av ett avtals giltighet, att tolka begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse och bedöma om förutsättningarna för att låta avtalet bestå är uppfyllda.

Det aktuella avtalet omfattar specialistvård i form av frakturkontroller avseende barn. SLL åberopar att landstinget har en lagstadgad skyldighet att tillhandahålla vård på lika villkor och inom vissa angivna tider (vårdgaranti). Genom avtalet har SLL sett till att vården för barn säkerställs och härigenom att kontinuitet i vårdutbudet säkerställs. I en sådan situation är det olämpligt att ogiltigförklara avtalet.

Det är visserligen fråga om en tjänst som påverkar människors liv och hälsa men i målet har dock inte framkommit att den avgränsade patientgrupp som uppges omfattas av avtalet står utan vård om avtalet inte gäller. Vid sådant förhållande bedömer förvaltningsrätten att det inte är visat att det finns sådan tvingande hänsyn till ett allmänintresse att det ogiltiga avtalet ska bestå. Avtalet ska därför förklaras ogiltigt och Bolagets ansökan om ogiltig förklaring ska bifallas.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

*Kaija Hultquist*

Kaija Hultquist

Rådman

Ann-Kristin Rosén har föredragit målet.





# 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 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 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.