



Meddelad i Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2015 -07- 03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Pfizer Aktiebolag, 556059-6255

Ombud: Advokaterna Fredrik Linder och Mikael Dubois
Hamilton Advokatbyrå KB

Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 23 januari 2015 i mål nr
11965-14, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att
upphandlingen ska göras om i den del som avser PCV-vaccin.

YRKANDEN M.M.

Pfizer Aktiebolag (Pfizer) yrkar att kammarrätten ska besluta att
upphandlingen av PCV-vaccinet ska göras om. Pfizer anför följande.
Det anges uttryckligen i sista stycket i punkt. 2.2 i ramavtalsmallen att
denna förlängningsmöjlighet ska tillämpas "oaktat ovanstående
avtalstid". En synonym till ordet "oaktat" är "oberoende av" och den

språkliga innebörden av sista stycket i punkt 2.2 är således att förlängningsmöjligheten om maximalt tolv månader vid en överprövning av en kommande upphandling gäller oberoende av den avtalstid som framgår i övriga delar av punkt 2.2. Regionen påstår att syftet med sista stycket i punkt 2.2 är att tillhandahålla en mer flexibel mekanism för förlängning, än den möjlighet som följer av andra stycket. Detta resonemang är helt ologiskt. Om sista stycket endast kunde tillämpas inom ramen för den förlängningsmöjlighet om maximalt 24 månader som följer av andra stycket, skulle sista stycket vara helt utan betydelse. Detta eftersom den flexibilitet avseende förlängning som följer redan av övriga delar av punkt 2.2 i ramavtalet är obegränsad. Det finns ingen tänkbar situation under de första fyra åren av ramavtalstiden då en förlängning av ramavtalstiden kan ske enligt sista stycket i punkt 2.2 som inte täcks av förlängningsmöjligheterna i övriga delar av punkt 2.2. Vid analys av syftet och effekten av sista stycket framgår tydligt att den enda rimliga tolkningen av den aktuella förlängningsmöjligheten är att den gäller utöver den i övrigt möjliga avtalstiden om fyra år, dvs. för ett femte år. Någon skyldighet att avisera förlängning finns inte enligt sjätte stycket som istället föreskriver att sådan avisering bör ske. Regionens påståenden avseende innebörden av sista stycket kan inte tolkas som annat än rena efterhandskonstruktioner, i syfte att dölja det faktum att en otillåten ramavtalstid har angivits i upphandlingen.

Den aktuella förlängningsmöjlighetens placering i punkt 2.2 kan i sig inte tillmätas någon betydelse, eftersom det är den sammantagna innebörden av bestämmelsen som är relevant. Om placeringen ska tillmätas någon betydelse tyder den på att förlängningsmöjligheten gäller utöver den avtalstid som i övrigt gäller. Förvaltningsrätten har vidare anfört att det även framkommer av anbudsinbjudan att avtalet löper över fyra år. Alla delar som rör ramavtalstiden behöver givetvis inte anges i det separata dokument som benämns anbudsinbjudan för att vara gällande i upphandlingen. Det föreligger inga motstridigheter mellan vad som anges om ramavtalets löptid

i anbudsinbjudan jämfört med punkt 2.2 i ramavtalsmallen. Sammantaget är vad som anges på första sidan i anbudsinbjudan om ramavtalets löptid helt utan betydelse för bedömningen av innebörden av förlängningsmöjligheten i sista stycket punkt 2.2.

En otillbörlig konkurrensbegränsning skulle uppkomma om ramavtalet förlängs i ett femte år. Denna otillbörliga konkurrensbegränsning utgör i sig en skada för Pfizer enligt 16 kap. 6 § första stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU. Den maximala ramavtalstiden om fem år har utgjort en viktig faktor vid utformningen av Pfizers anbud och prissättning i upphandlingen. Risken för att upphandlingens ramavtal förlängs till att gälla i fem år uppkommer per automatik i samma ögonblick som den aktuella överträdelsen av LOU uppkommer, dvs. redan vid utformningen av förfrågningsunderlaget. Även i detta avseende har det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen påverkats. Rättelse i en sådan situation skulle innebära att förfrågningsunderlaget rättades i efterhand vilket skulle stå i klar strid mot gällande praxis.

Västra Götalandsregionen (regionen) anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Det bestrids även fortsättningsvis att ramavtalsmallen innebär att den maximala ramavtalstiden kan överskrida fyra år. Det sista stycket i punkt 2.2 tillför flexibilitet trots att den maximala ramavtalstiden inte överskrider fyra år. Redan av ramavtalets ordalydelse i andra stycket framgår att ramavtalets maximala avtalstid är fyra år. Att sista stycket gäller oaktat ovanstående avtalstid innebär naturligtvis inte att en förlängning kan göras i strid med andra stycket. Den begränsning som följer av andra stycket gäller således även sista stycket i punkten 2.2. Sista stycket kan användas för förlängning utan att avisering om förlängning skett enligt sjätte stycket. Om rätten finner att ordalydelsen är oklar ska villkoret tolkas så att förfrågningsunderlaget är förenligt med LOU. Vidare gäller att ramavtalsmallen är ett av flera dokument i förfrågningsunderlaget vari avtalstiden finns angiven.

Vid bedömningen av Pfizers påstådda potentiella skada måste beaktas att ingen potentiell anbudsgivare kunnat kalkylera med en längre avtalstid än två år. Regionen bestrider därför att Pfizer kan komma att lida skada av den påstådda överträdelsen. Det åligger Pfizer att visa att bolaget lidit eller kan komma att lida skada av den påstådda överträdelsen. Regionen garanterar inte några volymer genom det upphandlade avtalet och en leverantör är endast garanterad att få leverera enligt avtalet under två år. Varken Pfizer eller någon annan potentiell leverantör har således kunnat utgå från att få leverera enligt avtalet i mer än två år. Avtalets längd utöver denna tid saknar därför betydelse för utformningen av anbudet.

Om kammarrätten skulle finna att det finns förutsättningar för ingripande enligt LOU bör rätten besluta om rättelse. Det sista stycket i punkt 2.2 har inte påverkat anbudsgivarnas utformning av sina anbud. Den påstådda överträdelsen har således inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Detta gäller oaktat att det påstådda felet är hänförligt till del av förfrågningsunderlaget. Det finns enbart två leverantörer som kan leverera det efterfrågade vaccinet. Båda dessa leverantörer har lämnat anbud i upphandlingen. Eftersom det avtal som tilldelats genom upphandlingen ännu inte ingåtts skulle en rättelse som innebär att det förtydligas att den totala ramavtalstiden är maximerad till fyra år helt eliminera den påstådda skadan.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Den fråga som först ska bedömas är om underlaget för upphandlingen, och då framförallt ramavtalsmallen, har fått en utformning som ger utrymme för en längre avtalsperiod än LOU tillåter.

Sista stycket i punkten 2.2 i avtalsmallen har av regionen utformats så att köparen äger rätt att förlänga avtalstiden med 12 månader oaktat vad som föreskrivs i övriga stycken i bestämmelsen i det fall överprövning enligt

LOU föranleder försening vid kommande upphandling. Såväl formuleringen som placeringen i texten av villkoret ger intryck av att detta går utöver vad som i övrigt gäller om avtalstiden. Den utförligaste regleringen av avtalstiden finns i avtalsmallen och denna reglering framstår som en komplettering till vad som sägs om avtalstid i övriga delar av förfrågningsunderlaget. Avtalsmallen får därför anses vara av störst betydelse för tolkningen av villkoret. Villkoret kan enligt kammarrätten inte tolkas på annat sätt än att det ger regionen faktiskt utrymme att i visst fall förlänga avtalet utöver fyra år. Vad regionen anfört om behovet av bestämmelsen och dess egenskaper att öka flexibilitet och skapa möjlighet till förlängning utan avisering föranleder inte till annan bedömning. Regionen har inte ens påstått att det finns särskilda skäl för en längre avtalstid än fyra år. Avtalsmallens utformning står därför i strid mot bestämmelsen i 5 kap. 3 § LOU om längsta avtalstid för ramavtal och principerna om förutsebarhet och transparens. Det finns således skäl till ingripande mot upphandlingen om leverantören har lidit eller riskerar att lida skada.

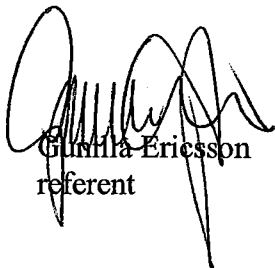
Med kammarrättens tolkning av villkoret kan inte uteslutas att Pfizer kan komma att utestängas från marknaden under längre tid än fyra år och därmed gå miste om att konkurrera om den ytterligare kontraktstiden vilket enligt kammarrättens mening innebär en risk för att Pfizer ska lida skada (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 23 mars 2011 i mål nr 5609--5629-10 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 11 februari 2015 i mål nr 4656-15). Den omständigheten att den garanterade avtalstiden endast uppgår till två år föranleder inte till annan bedömning då avtalet rent faktiskt kan utsträckas längre i tiden. Även skaderekvisitet är således uppfyllt.

Vad härefter gäller val av ingripande har regionen anfört att rättelse av upphandlingen skulle kunna ske genom att den aktuella förlängningsklausulen inte tas med i det avtal som ska ingås. Då felet är hänförligt till förfrågningsunderlaget och dess utformning är rättelse emellertid inte en

tillräcklig åtgärd. Felet har sitt ursprung i det konkurrensuppsökande skedet och upphandlingen måste därför göras om. Överklagandet ska således bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Mikael Öcklind


Gunilla Ericsson
referent


Åsa Ståhl


Emelie Herou



SÖKANDE

Pfizer AB, 556059-6255
191 90 Sollentuna

Ombud: Advokat Fredrik Linder och Advokat Mikael Dubois
Hamilton Advokatbyrå KB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Pfizer AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) genomförde en upphandling av rekvisitionsläkemedel enligt ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslutet framgår att Pfizer AB (bolaget) inte tilldelades kontrakt avseende delen som avser Pneumokockvaccin ATC-koder J07AL52 och J07AL02 (PCV-vaccinet).

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande av intresse för målet.

Anbudsinbjudan

Avtalsperiod:

Från 2015-02-01 till 2017-01-31,

Avtalet kan förlängas helt eller delvis flera gånger upp till 24 månader.

Ramavtalsmallen

2.2 Avtalstid

Från 2015-02-01 till 2017-01-31,

Avtalet kan förlängas helt eller delvis flera gånger upp till 24 månader.

Avtalet undertecknas minst 4 veckor innan avtalsperiodens början, för att avtalspriserna rent praktiskt ska kunna träda i kraft hos distributörer för läkemedelsförsörjning.

Förskjuts upphandlingen förändras avtalstiden med motsvarande tid.

Avtalet kan förlängas i sin helhet eller i delar av det avtalade sortimentet.

Avisering om förlängning bör ske skriftligt senast tre (3) månader innan avtalstidens utgång

Vid avtalsperiodens utgång upphör avtalet att gälla utan uppsägning.

Oaktat ovanstående avtalstid äger köparen rätt att förlänga avtalstiden i lämplig omfattning, dock högst 12 månader i det fall en överprövning enligt LOU föranleder försening vid kommande upphandling.

YRKANDEN M.M.

Pfizer

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen i den del som avser PCV-vaccinet ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande.

Den totala ramavtalstiden uppgår till fem år (två år + två år + tolv månader). Det finns inga särskilda skäl för att ha en avtalstid som överstiger fyra år. Ramavtalstiden står därmed i strid med 5 kap. 3 § LOU.

Kammarrätten i Stockholm kom i ett mål med närmast identiska omständigheter (mål nr 5609 – 5629 -10 i dom den 23 mars 2011) fram till att det inte fanns särskilda skäl för en längre avtalstid än fyra år gällande HPV-vaccin, eftersom skälen inte var kopplade till upphandlingsföremålet. Sökanden i målet riskerade att lida skada eftersom en längre löptid kom att begränsa konkurrensen på den aktuella marknaden på ett otillbörligt sätt. Optionen som bedömdes i denna dom var i allt väsentligt identisk med optionen i sista stycket punkt 2.2 Ramavtalsmallen. VGR har inte redovisat något stöd till varför en annan bedömning skulle göras i detta mål. Om ramavtalstiden hade varit i enlighet med LOU, hade Pfizer kunnat komma att antas som leverantör vid en tidigare tidpunkt. Med beaktande av vad som nu anförts och vad kammarrätten uppgett står det klart att bolaget riskerar att lida skada. Det kan inte uteslutas att bolaget skulle ha utformat sitt anbud annorlunda om ramavtalstiden inte varit i strid med LOU och redan härav följer att bolaget riskerar att lida skada.

Den språkliga innebörden av optionen i sista stycket punkt 2.2 är att förlängningsmöjligheten om maximalt tolv månader gäller oberoende av den avtalstid som framgår av resterande delar av punkt 2.2. Med VGR:s tolkning skulle sista stycket vara helt meningslöst och inte tillföra någonting

till förlängningsmöjligheterna som redan följer av övriga stycken. Sista stycket tillför ingen ytterligare flexibilitet till förlängning under dessa fyra år. Den enda situation då sista stycket skulle ha betydelse är om det är avsett att gälla under femte året i ramavtalet. Det är en helt motstridig uppfattning att stycket om att "en förlängning bör aviseras tre månader i förväg" ska gälla andra stycket om förlängning i 24 månader, men inte förlängningen om tolv månader. Det finns ingen skyldighet att avisera en förlängning av avtalet, eftersom det endast anges att det "bör" ske. Flexibiliteten för VGR genom optionen i andra stycket är ändå närmast obegränsad, även utan tillämpande av sista stycket.

Vad som anges i Anbudsinbjudan om ramavtalstid är exakt samma sak som anges i första och andra styckena punkt 2.2 Ramavtalsmallen. Det finns alltså inga motstridigheter mellan vad som anges i Ramavtalsmallen och i Anbudsinbjudan. Det är anmärkningsvärt att VGR anger att information som framgår av tilldelningsbeslutet har betydelse eftersom tilldelningsbeslutets innehåll naturligtvis inte kunnat beaktas vid utformningen av anbudet.

I det nu gällande avtalet mellan bolaget och VGR finns ingen förlängningsmöjlighet som motsvarar sista stycket punkt 2.2. Inte heller i förfrågningsunderlaget till den tidigare upphandlingen har en motsvarande förlängningsmöjlighet angivits. Bolaget utgick naturligtvis därför från att införandet av förlängningsmöjligheten i sista stycket hade betydelse och har således utgått från en maximal ramavtalstid om fem år vid utformningen av anbudet. Den möjliga avtalstiden är en grundläggande faktor av betydelse för utformningen av anbud i en upphandling. Den maximala ramavtalstiden om fem år har varit en viktig faktor vid bolagets prissättning i upphandlingen och har därmed påverkat bolagets möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Huruvida VGR haft för avsikt att ramavtalet endast skulle löpa i fyra år har ingen relevans för prövningen i målet. Det finns inget stöd för att oklarheter i ett förfrågningsunderlag ska tolkas så att underlaget är "förenligt med LOU". En sådan tolkning strider mot transparensprincipen.

VGR

VGR yrkar i första hand att ansökan avslås. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska rättas på så sätt att det i slutligt avtal förtydligas att den längsta sammanlagda avtalstiden inte får överskrida fyra år. VGR anför i huvudsak följande.

Det påstådda felet har inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet och det är därför tillräckligt att förvaltningsrätten förordnar om rättelse.

VGR har inte försökt ingå ett ramavtal som löper längre tid än fyra år. För VGR har det hela tiden stått klart att den maximala avtalstiden är fyra år, vilket inkluderar dels den inledande avtalstiden om två år, dels eventuella förlängningar. Syftet med den ifrågasatta optionen i sista stycket är att tillhandahålla en mer flexibel mekanism för förlängning än vid tillämpning av optionen i andra stycket punkt 2.2. Av den anledningen innehåller optionen ingen reglering avseende hur lång tid innan avtalstidens utgång optionen kan utnyttjas och förlängning kan dessutom ske i "lämplig omfattning". Optionen är dock underkastad den generella begränsningen i första stycket som innebär att avtalet inte kan förlängas för en sammanlagd tid längre än "upp till 24 månader".

Väljer VGR att inte förlänga avtalet enligt andra stycket punkt 2.2, utan istället gå ut i en ny upphandling kan det vid en eventuell överprövning bli aktuellt att förlänga avtalet enligt sista stycket. Optionen i sista stycket

tillför flexibilitet genom att VGR kan förlänga avtalet i lämplig omfattning även efter avtalstidens slut

Bestämmelsen kunde möjligen ha formulerats tydligare, men det ska framhållas att Ramavtalsmallen endast är ett av flera dokument som ingår i det annonserade förfrågningsunderlaget. I Anbudsinbjudan anges att avtalet löper mellan den 1 februari 2015 – 31 januari 2017 och att avtalet kan förlängas helt eller delvis upp till 24 månader. I tilldelningsbeslutet anges värde per år, värde på fyra år samt att option om förlängning finns i maximalt 24 månader. Beräkningen av avtalsvärdet bygger således även det på en maximal sammanlagd tid om fyra år. Av tilldelningsbeslutet står således klart att VGR inte haft för avsikt att ingå ramavtal som löper mer än fyra år.

Vid eventuella oklarheter faller det sig naturligt att tolka Ramavtalsmallen så att avtalet är förenligt med LOU. Det står klart vid en tolkning av Ramavtalsmallen samt övriga dokument i upphandlingen att den maximala avtalstiden är fyra år.

Ramavtalsmallen innefattar inte några garanterade volymer. Tvärtom framgår det av punkt 2.1 att VGR inte förbinder sig att avropa en viss kvantitet. Vidare är priserna enligt punkt 2.5 Ramavtalsmallen endast fasta under de två första åren av avtalstiden. Förlängningsmöjligheten i sista stycket punkt 2.2 kan endast tillämpas vid en eventuell överprövning av en framtida upphandling. Det ligger således inte inom avtalsparternas kontroll om avtalet kan förlängas på denna grund. I Ramavtalsmallen anges inte heller hur lång förlängning som kan komma att aktualiseras vid en tillämpning av optionen. Optionen i sista stycket kan därmed inte ha påverkat anbudsgivarnas överväganden vid utformningen av deras anbud, ens om bolagets tolkning av optionen skulle accepteras. Eftersom anbudsgivarna endast har kunnat utgå från en avtalstid om två år saknar frågan om avtalet

eventuellt kunnat löpa längre tid än fyra år betydelse vid utformandet av anbudet.

VGR är naturligtvis medveten om att tilldelningsbeslutet meddelats efter anbudet utformats och givits in i upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet står det dock klart att VGR inte heller avsett att ingå ramavtal som löper mer än fyra år. Bolagets påstående om att bolaget utgått från en avtalstid om fem år vid utformningen av sitt anbud bygger på bolagets egna antaganden och måste anses sakna relevans för rättens prövning.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Kammarrätten i Stockholm har i mål nr 5609 – 5629-10 i dom den 23 mars 2011 angett bl.a. följande angående upphandling av HPV-vaccin.

Det är ostridigt i målen att den aktuella avtalstiden är två år med möjlighet till förlängning i två år samt därefter ytterligare sex månader i händelse av att en ansökan om överprövning föranleder försening vid en kommande upphandling. – Det ska röra sig om undantagssituationer för att en längre avtalstid än fyra år ska vara befogad. De särskilda skälen för undantag ska vara kopplade till föremålet för kontraktet och därför också hänföra sig till den förevarande upphandlingen. Det är inte visat att det föreligger några särskilda skäl för att tillåta att avtalstiden överskrider fyra år. Den längre avtalstiden kan begränsa konkurrensen på ett otillbörligt sätt och klaganden kan härigenom komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69.

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Parterna har i målet argumenterat om huruvida ramavtalstiden löper över fyra eller fem år. Ett ramavtal får bara löpa under längre tid än fyra år om det finns särskilda skäl för det (5 kap. 3 § LOU). Frågan är därmed om vad bolaget har anfört innebär att förfrågningsunderlaget strider mot LOU och att bolaget därigenom har lidit skada.

Bolaget har hänvisat till de likartade omständigheterna och likalydande-skrivningarna i Kammarrätten i Stockholms dom mål nr 5609 – 5629 -10. Med ledning av den domen och vad bolaget anfört gör förvaltningsrätten bedömningen att det saknas särskilda skäl för VGR att använda sig av en avtalstid som löper längre än fyra år vid upphandling av PCV-vaccinet. I kammarrättens mål var det emellertid ostridigt att avtalet löpte över fyra år och sex månader. I förevarande mål är det tvistigt mellan parterna hur lång avtalstiden är.

Hur lång är avtalstiden?

Det står inte klart vid en första anblick hur punkt 2.2 i Ramavtalsmallen ska utläsas. Såsom bolaget har anfört ska emellertid options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats vid beräkningen av ramavtalstiden (3 kap. 3 § LOU). Med beaktande av hur punkt 2.2 är formulerad ligger det nära till hands att anse att optionen i sista stycket om tolv månader ligger utanför den 24 månader långa optionen i andra stycket. Vad VGR har anfört om syftet med förlängningsoptionen och om den kommer att utnyttjas saknar härvidlag betydelse.

VGR gör i sin tur gällande att klausulen i sista stycket lyder under den maximala förlängning som anges i första stycket och att optionerna uppgår till maximalt 24 månader. Denna invändning får stöd av klausulens placering sist i punkt 2.2 och det faktum att det även framkommer av Anbudsinbjudan att avtalet löper över fyra år. Enligt förvaltningsrättens mening talar även ordalydelsen i sjätte stycket punkt 2.2 för att Ramavtalsmallen ska tolkas på detta sätt eftersom förlängningen enligt detta stycke ska ske innan avtalstidens utgång och att förlängning enligt sista stycket kan ske oaktat avtalstiden, dvs. utan hänsyn till när avtalstiden gått ut.

Även om det hade kunnat vara tydligare uttryckt anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte bör ge en normalt aktsam leverantör anledning att tro att avtalet kan förlängas mer än två år totalt. Det är vidare upp till varje leverantör att inhämta tillräcklig information för att kunna erbjuda det bästa anbudet och leverantörer har en skyldighet att omsorgsfullt ta del av kraven i förfrågningsunderlaget (C-599/10).

Har bolaget lidit eller riskerat att lida skada?

Sökanden måste kunna klargöra på vilket sätt han har lidit eller kan komma lida skada till följd av den eller de brister som har påtalats, se HFD 2013 ref. 53.

Bolaget gör gällande att bolaget utgick från en löptid om fem år vid utformningen av anbudet och att löptiden varit en viktig faktor vid prissättningen. Bolaget har emellertid inte lämnat någon närmare förklaring till hur detta har påverkat bolagets möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud eller på vilket sätt det i realiteten påverkat prissättningen. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget inte är så otydligt att leverantörer inte kunnat lägga sitt mest konkurrenskraftiga anbud och rätten saknar utredning som stödjer bolagets påståenden i denna del. Det har inte heller framkommit att bolagets uppfattning om avtalstiden och hur bolaget därefter utformade sitt anbud var det som medförde att bolaget inte tilldelades kontraktet.

Bolaget har även invänt att bolaget kommer att vara utestängt från marknaden under ett år längre genom att kontraktet löper över fem år. Enligt Kammarrätten i Stockholms resonemang kunde det faktum att en leverantör blev otillbörligt utestängd från marknaden under sex månader längre än vad som är tillåtet enligt LOU innebära skada. Till skillnad från hur omständigheterna var i kammarrättens dom har VGR här gjort gällande att avtalet endast löper över fyra år (två år+24 månader) och även beräknat avtalsvärdet på fyra år i tilldelningsbeslutet. Vad bolaget har anfört vederlägger inte vad VGR uppgett om hur länge kontraktet faktiskt kommer att löpa. Eftersom kontraktet endast löper över fyra år kommer bolaget de facto inte att vara otillbörligt utestängt från marknaden under ytterligare ett år.

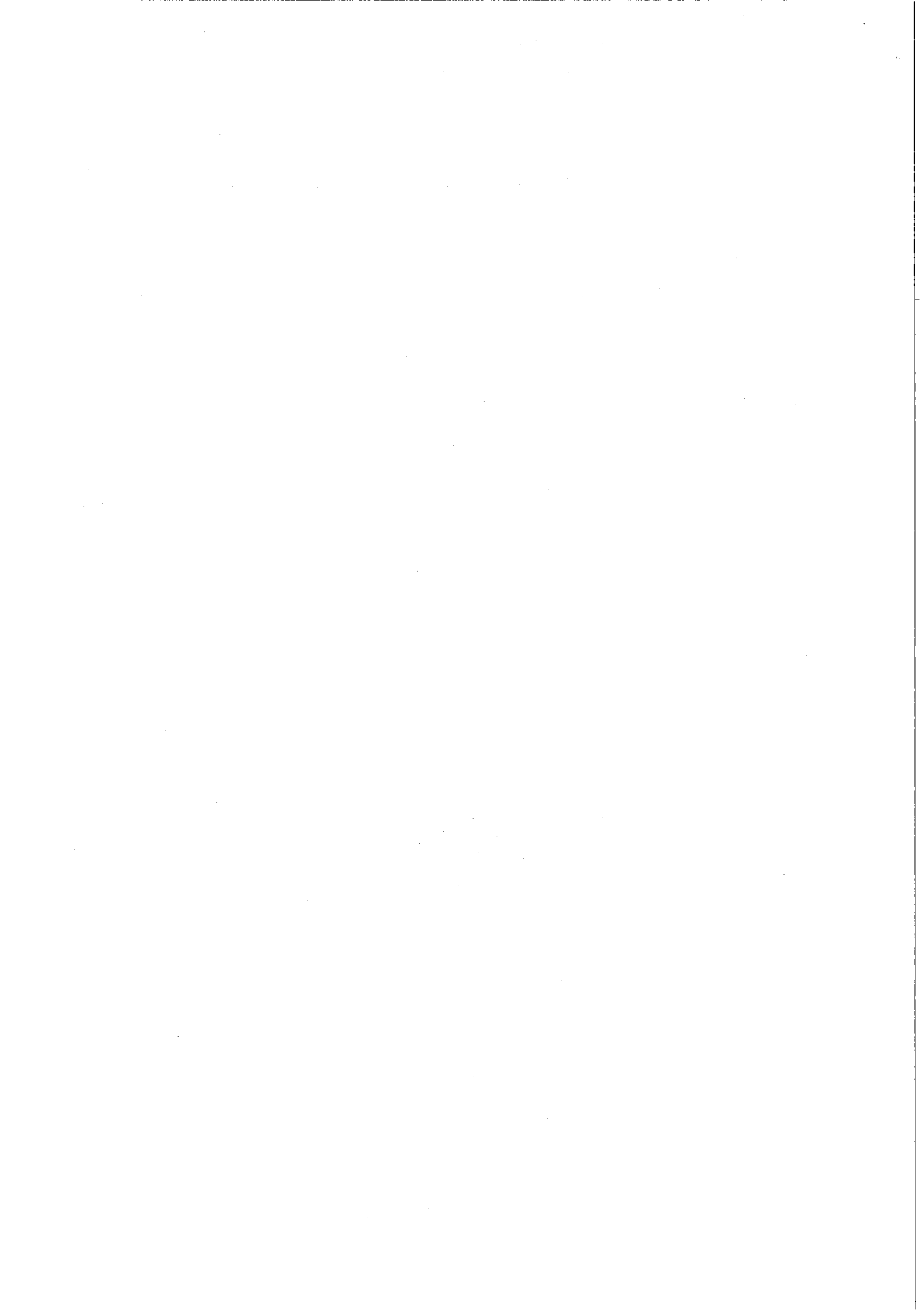
Sammanfattningsvis har bolaget enligt förvaltningsrättens mening inte visat att bolaget lidit skada genom att bolaget inte kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud eller att bolaget kommer att vara utestängt från marknaden otillbörligt länge. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Lina Bergkvist.





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.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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.

