



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande  
Carin Gunnarsson

**DOM**  
2011-04-21  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
595--597-11

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-04-26	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

GN ReSound AB, 556510-1986  
Gullbergs Strandgatan 6  
411 04 Göteborg

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur.kand. Joel Gustafsson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

1. Landstinget Kronoberg  
Upphandlingsavdelningen  
Box 1223  
351 12 Växjö

2. Landstinget Blekinge  
371 81 Karlskrona

3. Landstinget Halland  
Box 517  
301 80 Halmstad

Ombud för 2 och 3: Landstinget Kronoberg  
Upphandlingsavdelningen  
Box 1223  
351 12 Växjö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**YRKANDEN M.M.**

Landstingen i Kronoberg, Blekinge och Halland har sedan en tid tillbaka kontinuerligt avropat hörapparater av ett antal leverantörer.

GN ReSound AB ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att avtalet är ogiltigt. Som grund för sin talan anför GN ReSound AB i huvudsak följande. Landstingen avropar löpande hörapparater utan korrekt genomförd upphandling. Det innebär således att landstingen genomför otillåtna direktupphandlingar. Nu föreliggande ansökan omfattar de avrop som landstingen gör efter det senaste tilldelningsbeslutet den 14 januari 2011. Landstingens otillåtna avrop innebär var för sig en otillåten direktupphandling, nämligen ett avtal som har slutits utan föregående annonsering. Ett avtal som slutits utan föregående annonsering enligt LOU ska av förvaltningsrätten förklaras ogiltigt. Samtliga avrop som sker efter den 14 januari 2011 omfattas av LOU enligt dess lydelse från den 15 juli 2010. Bestämmelserna i 16 kap 15 § LOU är tillämplig på dessa avrop. Landstingen har efter tilldelningsbeslutet den 14 januari 2011 valt att fortsätta att avropa enligt tilldelningsbeslutet den 21 maj 2010, som av förvaltningsrätten ansågs felaktigt och inte fick verkställas. Landstingens agerande är inkonsekvent och svårförståeligt. Två av de leverantörer som erhöll tilldelning i maj 2010 och som avrop nu sker från, har inte erhållit tilldelning genom landstingens senaste beslut. Avrop sker även från Oticon AB, vars anbud i den tidigare upphandlingen skulle diskvalificeras eftersom bolaget inte uppfyllde de obligatoriska krav som uppställdes i upphandlingen. GN ReSound AB anser att fortsatt inköp av hörapparater inte uppfyller kravet på absolut nödvändighet då det inte rör sig om någon form av akutsjukvård. Det krävs att det föreligger ett särskilt angivet behov av särskilt kvalificerat slag. Vidare är en överprövningsprocess en sådan omständighet som är förutsebar för den upphandlande myndigheten. Landstingen uppfyller därmed inte kraven i LOU för att få genomföra en upphandling utan

föregående annonsering. Anbudsgivarnas priser blir lägre för varje gång som landstingen genomför en upphandling. Det kan också ifrågasättas om landstingens agerande är förenligt med principen om god ekonomisk hushållning i enlighet med 8 kap 1 § kommunallagen. GN ReSound AB har genom landstingens agerande lidit eller kan komma att lida skada.

Landstingen motsätter sig yrkandet om ogiltighetsförklaring och har i huvudsak anfört följande. Tidigare avtal rörande hörapparater avsåg perioden 1 juli 2006 – 31 mars 2008 med möjlighet till förlängning ett år. Avtalet löpte ut den 1 april 2009 men kunde som längst förlängas till den 1 oktober 2009 om en överprövning skulle försena den nya upphandlingen. Den 14 november 2008 annonserades en ny upphandling. Framförhållningen var således elva månader. Ett antal överprövningar ledde till att upphandlingen inte kunnat avslutas och tillträdet av ny leverantör försenades därför. Efter den 1 oktober 2009 förlängdes kontraktet till och med den 31 mars 2010 med dåvarande leverantörer genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering. En av dessa leverantörer var GN ReSound AB. Från slutet av maj 2010 har överenskommelse träffats med de tre leverantörerna som hade de bästa anbuden vid tilldelningsbeslutet den 21 maj 2010. Något formellt skriftligt avtal har inte träffats. GN ReSound AB ansökte om överprövning av landstingens förfarande att tilldela kontrakt till dessa leverantörer, utan föregående annonsering. Förvaltningsrätten avslag i dom den 10 december 2010 GN ReSound AB:s ansökan. I och med förvaltningsrättens dom löper de muntliga avtalen tills vidare på de villkor som gäller enligt anbuden dock med möjlighet för landstingen att med kort varsel säga upp avtalen när den nuvarande upphandlingen får avslutas. Landstingen har den 20 oktober 2010 annonserat en ny upphandling. Tilldelningsbeslut meddelades den 14 januari 2011 och Unitron Hearing AB, GN ReSound AB och Phonak AB tilldelades avtal. Oticon AB och Sennberg AB har ansökt om överprövning av beslutet. I och med detta är landstingen förhindrade att avsluta upphandlingen och därmed anser landstingen att syn-

nerliga skäl för upphandling utan föregående annonsering föreligger. Enligt hälso- och sjukvårdslagen ska landstingen erbjuda invånarna hjälpmedel såsom exempelvis hörapparater. Ett avbrott av leverans skulle medföra allvarliga följder. Årligen tillhandahålls omkring 8 000 hörapparater till personer med hörselnedsättning i de tre landstingen. Det är därför absolut nödvändigt för landstingen att kunna tillhandahålla detta löpande. Landstingen har haft en tillräckligt god framförhållning vid upphandlingsförfarandet. Det har inte funnits anledning att förutsätta att upphandlingen skulle arta sig på det sättet att avtal inte kunnat slutas mer än två år från det att upphandlingen påbörjades. Landstingen har rättat sig efter varje dom och inom ca en månad har en ny upphandling annonserats. Landstingen anser att 4 kap 5 § 3 p. LOU är tillämplig och att det därmed saknas grund för ogiltighetsförklaring. Enligt 16 kap 16 § LOU framgår att ett avtal inte får ogiltighetsförklaras om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Enligt förarbetens anges som exempel bl.a. folkhälsa samt skydd för människors hälsa. Ekonomiska intressen med direkt koppling till avtalet i fråga ska inte anses utgöra tvingande hänsyn. Stor vikt bör däremot läggas vid myndigheternas tillhandahållande av allmän service till samhället. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att 4 kap 5 § 3 p. LOU inte är tillämplig gör landstingen gällande att starka skäl föreligger för att förklara att avtalen får bestå. Förvaltningsrätten godtog i domen den 10 december 2010 att det föreligger synnerliga skäl för upphandling utan föregående annonsering. Att byta till de leverantörer som blev tilldelade avtal i senaste tilldelningsbeslutet skulle också innebära en tilldelning av kontrakt utan föregående annonsering - att ett nytt tilldelningsbeslut har meddelats saknar således betydelse. Det är inte praktiskt och ekonomiskt försvarbart att byta leverantör exempelvis var nionde månad. Tillräckliga skäl saknas för att ändra beslutet från slutet av maj 2010 i avvaktan på att upphandlingen kan avslutas. Vid tillämpning av direkttilldelning enligt 4 kap 5 § 3 p. LOU föreligger ett förhållandevis stort utrymme för den upphandlande myndigheten vid val av leverantör.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 iakttas.

Av 16 kap. 5 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 16 kap. 15 § LOU ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt bl.a. 7 kap 1 § LOU.

Enligt 7 kap 1 § LOU ska en upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap 5-8 §§.

Enligt 4 kap. 5 § första stycket 3. LOU får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggentreprenader, varor och tjänster om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerligen brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Förvaltningsrätten konstaterar att ifrågavarande upphandling av hörapparater tidigare har varit föremål för överprövning vid ett antal tillfällen. Den 20 augusti 2009 beslutade dåvarande länsrätten i Kronobergs län att utvärderingen skulle göras om. Ett nytt tilldelningsbeslut fattades av landstingen den 3 september 2009. Sennberg AB och Phonak AB ansökte om överprövning av landstingens beslut. Länsrätten beslutade den 9 oktober 2009 att avvisa Phonak AB:s ansökan och den 12 november 2009 att avslå Sennbergs AB:s ansökan. Phonak AB överklagade länsrättens avvisningsbeslut. Kammarrätten i Jönköping beslutade den 16 november 2009 att återförvisa målet till länsrätten för prövning av Phonak AB:s ansökan i sak. I dom den 9 december 2009 beslutade länsrätten härefter att upphandlingen skulle göras om. Ett nytt tilldelningsbeslut fattades av landstingen den 21 maj 2010. Även detta tilldelningsbeslut blev föremål för överprövning och i dom den 16 september 2010 beslutade förvaltningsrätten återigen att upphandlingen skulle göras om. I oktober 2010 annonserade landstingen en ny upphandling avseende hörapparater och tilldelningsbeslut meddelades den 14 januari 2011 varvid anbud från Unitron Hearing AB, GN ReSound AB och Phonak AB antogs. Oticon AB och Sennberg AB har begärt överprövning av den nya upphandlingen.

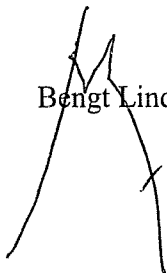
GN ReSound AB har tidigare ansökt om överprövning av landstingens förfarande att tilldela kontrakt till leverantörer utan föregående annonsering. Förvaltningsrättens beslutade i dom den 10 december 2010 (mål nr 4678--4679-10 och 4687-20) att avslå GN ReSound AB:s ansökan och anförde i huvudsak följande. Enligt 4 kap 5 § 3. LOU får upphandlande myndighet, utan föregående annonsering, genomföra ett förhandlat förfarande under vissa förutsättningar. Landstingen har visat att inköp av hörapparater är nödvändigt. Upphandlingen påbörjades redan 2008 i god tid före avtalstidens utgång. Vidare har inget framkommit som tyder på att landstingen kan lastas för att själva ha orsakat dröjsmålet.

Förvaltningsrätten har i detta mål i första hand att pröva om landstingen har styrkt att förutsättningarna i 4 kap 5 § första stycket 3. LOU varit uppfyllda.

Landstinget har fortsatt att avropa hörapparater av leverantörer utan föregående annonsering. Förvaltningsrätten finner att omständigheterna vid nu aktuella avrop i allt väsentligt är desamma som vid rättens prövning den 10 december 2010. Tillräckliga skäl att nu göra någon annan bedömning föreligger inte. Landstingen får således anses haft rätt att enligt 4 kap 5 § 3. LOU tilldela kontrakt utan föregående annonsering. GN ReSound AB har inte heller i övrigt anfört någon omständighet som utgör grund för att ogiltigförklara ifrågavarande avtal.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV3109-1D-LOU)

Bengt Lindh





# 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU