



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

**DOM**  
2016-08-23  
Meddelad i Göteborg

Mål nr  
4081-16

Avd. 2

**KLAGANDE**

Boule Medical AB, 556128-6542  
Domnarvsgatan 4A  
163 53 Spånga

**Ombud:**

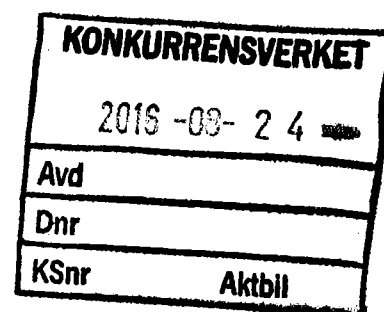
Advokaten Olof Hallberg och jur.kand. Lukas Granlund  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1065  
101 39 Stockholm

**MOTPART**

Västra Götalandsregionen, 232100-0131

**Ombud:**

Regionjuristen Johanna Jonsson  
c/o Västra Götalandsregionen  
Regionens Hus  
462 80 Vänersborg



**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Västra Götalandsregionens upphandling av hematologiinstrument för patientnära analys, dnr RS 2888-2015, ska göras om avseende produktområdena 1 och 3.

Dok.Id 429230

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14

**Telefon**  
031 - 732 70 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se)

**Telefax**  
031 - 711 78 59

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00-16:00

## **BAKGRUND**

Västra Götalandsregionen (nedan regionen) genomför en upphandling av hematologiinstrument för patientnära analys, dnr RS 2888-2015.

Upphandlingen omfattar ramavtal gällande tre produktgrupper.

Produktgrupp 1 avser hematologiinstrument för patientnära analys, 3- parts differentialräkning med impedansmätning av leukocyter i blod (ej 5-parts differentialräkning). Produktgrupp 2 avser hematologiinstrument för patientnära analys, 3- parts differentialräkning med impedansmätning av leukocyter i blod samt CRP (ej 5-parts differentialräkning). Produktgrupp 3 avser hematologiinstrument för transfusionsmedicin med avsikt att bl.a. kunna mäta icke fysiologiska nivåer av trombocyter, 3-parts differentialräkning med impedansmätning av leukocyter i blod (ej 5-parts differentialräkning). Av tilldelningsbeslut den 4 april 2016 framgår att inga anbud har inkommit avseende produktgrupp 2 samt att Triolab AB har vunnit upphandlingen såvitt avser övriga produktgrupper.

## **YRKANDEN M.M.**

Boule Medical AB (nedan bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om såvitt avser produktområdena 1 och 3. Bolaget yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om inom produktområdena 1 och 3. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Ramavtalet har en löptid om totalt sju år inklusive optionstid. En längre ramavtalsperiod än fyra år kan tillämpas om det finns särskilda skäl eller, som det uttrycks i det bakomliggande direktivet, i vederbörligen styrka undantagsfall. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns särskilda skäl för att tillämpa en längre ramavtalstid än fyra år. Det kan noteras att det är först är möjligt att använda en längre ramavtalstid om det kan konstateras att det inte är möjligt för

anbudsgivare att lämna anbud om endast fyra års ramavtalstid används (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 24 mars 2016 i mål nr 7754-15). Det krävs inga särskilda investeringar för nu aktuellt upphandlingsföremål. Investeringar som anbudsgivare tvingas göra kan normalt sett inte heller beaktas vid bedömningen av om det finns särskilda skäl (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 7754-15). Vad gäller frågan om hur en framtida upphandling skulle kunna göras saknar denna relevans för frågan om det finns särskilda skäl för längre ramavtalstider. Det är dessutom inte möjligt att veta vem som kan leverera de aktuella produkterna och tjänsterna om fyra år. Regionen verkar även utgå från att hematologiinstrumenten måste användas under sju års tid, vilket inte är fallet. Förhållandet att regionen kan hamna i en sämre förhandlingsposition vad gäller bl.a. priser om avtalstiden är kortare utgör inte ett godtagbart skäl för att frångå huvudregeln. Det finns inte heller i övrigt särskilda skäl för att överstiga maximalt tillåten tid enligt 5 kap. 3 § LOU.

Bolaget riskerar att lida skada till följd av ramavtalstidens längd, eftersom redan det faktum att avtalstiden är för lång innebär risk för skada (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 7754-15). Bolaget undandras därvid möjligheten att konkurrera om kontraktet under de tre år av extra löptid som inte kan anses godtagbara. Det finns därför förutsättningar för ett ingripande enligt LOU.

Västra Götalandsregionen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Inköp av själva hematologiinstrumenten utgör endast cirka 20-30 procent av det totala kontraktsvärdet. Resterande del av kontraktsvärdet utgörs av avrop avseende reagens, kontroller, kalibratorer, förbrukningsmaterial, service och reservdelar. Livslängden på ett hematologiinstrument beräknas till sju år. Av medicintekniska skäl kan endast den leverantör som tillhandahåller själva hematologiinstrumentet tillhandahålla reagens,

kontroller, kalibratorer, förbrukningsmaterial, service och reservdelar. Det finns inget som talar för att detta kommer att förändras inom fyra år. För att säkra tillgången till dessa produkter och tjänster under hela hematologiinstrumentens livslängd är det därför nödvändigt med en ramavtalstid om upp till sju år. Alternativet för att säkra tillgång till dessa produkter och tjänster hade varit att, exempelvis med stöd av undantaget för tekniska skäl eller ensamrätt i 4 kap. 5 § 2 LOU, upphandla de aktuella produkterna och tjänsterna från leverantören av hematologiinstrumenten utan föregående annonsering. Vid valet mellan dessa alternativ har regionen valt det minst konkurrensbegränsande alternativet.

Bolaget har inte klargjort på vilket sätt det har lidit eller kan komma att lida skada till följd av ramavtalstidens längd. Alternativet till en löptid om sju år hade varit att, utan föregående annonsering, genomföra en separat upphandling avseende reagens, kontroller, kalibratorer, förbrukningsmaterial, service och reservdelar från leverantören av hematologiinstrumenten. I ett sådant fall hade den leverantör som inte tilldelats ramavtal avseende hematologiinstrumenten under inga omständigheter haft någon möjlighet att konkurrera om kontrakten. Omständigheten att bolaget möjligtvis går miste om en framtida ensamrättsliknande ställning i förhållande till regionen medför inte att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU. Bolaget har inte heller i övrigt konkretiserat och visat att det har lidit eller kan komma att lida skada till följd av påtalade brister.

#### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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 iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl (5 kap. 3 § 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 § första stycket LOU).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag.

I punkt 1 i anbudsinbjudan anges att avtalet ska gälla i fyra år fr.o.m. datum för undertecknande, med möjlighet till förlängning upp till 36 månader. Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal endast löpa under längre tid än fyra år om det finns särskilda skäl. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns särskilda skäl för att tillämpa en längre ramavtalstid än fyra år.

Av förarbetena framgår att de särskilda skälen ska vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. Enligt regeringens mening kan det vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även vara situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det

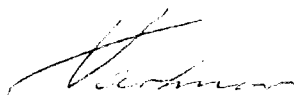
medför stora investeringar för leverantören som ska betala sig under avtalstiden (prop. 2006/07:128 s. 334).

I den Europeiska kommissionens tolkningsmeddelande avseende ramavtal anges att en längre löptid skulle kunna vara aktuellt när det behövs för att säkerställa effektiv konkurrens i fall där föremålet för kontraktet har krävt investeringar som har en avskrivningstid på mer än fyra år (Explanatory note - Framework agreements – Classic Directive Document [corresponding to document CC/2005/03 rev. 1 of 14.7.2005]).

I nu aktuellt fall har regionen sammanfattningsvis gjort gällande att det finns särskilda skäl för att tillämpa en ramavtalstid om sju år, eftersom detta krävs för att säkra tillgången till reagens, kontroller, kalibratorer, förbrukningsmaterial, service och reservdelar under hematologiinstrumentens livslängd. Regionen har därvid gjort gällande att det rör sig om det minst konkurrensbegränsande alternativet. Resonemanget bygger till synes på uppfattningen att samtliga inköp av hematologiinstrument sker i början av avtalstiden och att en ramavtalstid om sju år därför medför att tillgången till de aktuella produkterna och tjänsterna säkras under hela livslängden. För det fall inköp av hematologiinstrument sker vid ett senare tillfälle, exempelvis precis innan ramavtalstiden löper ut, medför dock inte ramavtalet att tillgången är säkrad. Ramavtalets längd medför då endast att tidpunkten för en ny upphandling – där regionen eventuellt skulle kunna använda sig av förhandlat förfarande utan föregående annonsering – har förskjutits. En ramavtalstid på sju år kan därför inte anses bidra till att förhindra att den effektiva konkurrensen sätts ur spel, utan har snarast motsatt verkan. Regionen har inte heller i övrigt visat att det finns särskilda skäl för en så lång ramavtalstid. Bolaget får anses lida skada genom att inte ha möjlighet att konkurrera om kontrakt under den löptid som överskrider fyra år. Eftersom bristen rör det konkurrensuppsökande skedet, ska upphandlingen avseende produktområdena 1 och 3 göras om. Med hänsyn till denna

bedömning saknas skäl för förvaltningsrätten att närmare pröva de övriga grunder som bolaget anfört i målet.

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



Karin Hartmann

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten i Göteborg. **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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

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.