



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 32

DOM
2017-04-13
Meddelad i Stockholm

Mål nr
20703-16

SÖKANDE

PIFC AB, 556591-0394

Ombud: Advokaterna Christoffer Lööv
och Ola Wiklund
Hansen Advokatbyrå KB
Hovslagargatan 5B
111 48 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud: Advokaterna Johan Stern och
Alexander Hantosi
Box 3137
103 62 Stockholm

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av avtals ogiltighet.

Förvaltningsrätten avslår PIFC AB:s yrkande om fastställelse av rättsverkningarna av ogiltigförklaring av avtal.

Dok.Id 810110

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

PIFC AB yrkar att avtalen mellan Hälso- och sjukvårdsnämndens förvaltning (HSF) vid Stockholms läns landsting (SLL), dnr. HNSV 16285, HSN 1511-1378 och HNSV 16289, HSN 1511-1379, och Live Life Learn in Scandinavia AB, gällande medicinsk sakkunnig i psykiatri, för att bistå vid upphandling av psykiatrisk specialistvård, ska förklaras ogiltiga. Vidare yrkar PIFC AB att förvaltningsrätten ska uttala sig om rättsverkningarna av ett ogiltigförklarande av avtalen.

Till grund för talan anförs bl.a. följande. Genom de aktuella besluten fattade av Hälso- och sjukvårdsnämndens förvaltning den 3 maj 2015 har HSF tecknat avtal med Live Life Learn in Scandinavia AB, gällande medicinsk sakkunnig i psykiatri, för att bistå vid upphandling av psykiatrisk specialistvård i upphandlingarna SLL1154 och SLL1144. Dessa avtal har inte upphandlats i enlighet med LOU. Detta har bekräftats av chefen för avdelningen för närsjukvård på SLL. På grundval av dessa avtal har bolaget fakturerat, i vart fall, 866 765 kr. Det är alltså fråga om en otillåten direktupphandling. Hade avtalen upphandlats korrekt skulle PIFC AB inkommit med anbud. SLL:s handlande genom HSF har därför lett till skada för PIFC AB.

SLL bestrider ansökan om avtals ogiltighet anför bl.a. följande. SLL genomför två upphandlingar av psykiatrisk vård, upphandlingarna SLL1144 och SLL1154. I syfte att utvärdera anbuden i upphandlingarna har SLL anlitat en extern medicinsk sakkunnig på Live, Life, Learn in Scandinavia AB. Direktupphandling har skett genom två separata beslut; HSN 1511-1378 och 1511-79, och det är dessa beslut som nu är föremål för denna ansökan om avtals ogiltighet. Beslutet HSN 1511-1378 fattades den 3 maj 2016 och gällde upphandlingen benämnd SLL1154. För detta arbete har 164 126 kr fakturerats SLL och arbetet är avslutat. Beslutet HSN 1511-1379

fattades den 10 maj 2016 och gällde upphandlingen benämnd SLL1144. För detta arbete har SLL fakturerats 130 362 kr, och arbetet är avslutat. Det totala beloppet för avtalen och arbetet med att utvärdera anbud i upphandlingarna SLL1144 och SLL1154 uppgår således till 294 488 kr.

PIFC AB anför bl.a. följande. Aktuella avtal har ingåtts på samma dag mellan samma avtalsparter och avser båda uppdrag att bistå som medicinsk sakkunnig vid upphandling av psykiatrisk specialistvård. Det är därför tydligt att de två avtal som nu är uppe till prövning har ett naturligt samband både vad gäller tid och innehåll. De ska därför behandlas gemensamt vid beräkningen av tröskelvärdet. För att bedöma kontraktets samlade värde blir det naturligt att se till de belopp som fakturerats SLL för arbete som medicinsk sakkunnig i anslutning till upphandlingarna SLL1154 och SLL1144. Av ingivna fakturor i målet, vilka innehåller uttryckliga hänvisningar till nu aktuella avtal och verkställighetsbeslut, följer att SLL fakturerats i vart fall 616 200 kr (ex. moms. samt ex. resekostnader och logi) inom ramen för kontraktet. Fakturering för nedlagt arbete har delvis skett redan innan beslut om direktupphandling togs av HSF. Att en del av konsultarbetet föregick aktuella verkställighetsbeslut innebär inte att det går att exkludera dessa kostnader vid beräkningen av tröskelvärdet. Vid ett korrekt upphandlingsförfarande ska naturligtvis alla kostnader som uppstår inom ramen för ett visst uppdrag dokumenteras och tas i beaktande vid beräkningen av beloppsgränsen. En motsatt tolkning skulle skapa ett incitament för agerande i strid med LOU och grundläggande upphandlingsrättsliga principer. Inte heller den omständigheten att en av de åberopade fakturorna hänför sig till december 2015 gör att dessa kostnader kan exkluderas vid beräkningen av det samlade kontraktsvärdet. Beräkningen av det totala belopp som skulle betalas enligt kontraktet skulle ha gjorts genom en samlad bedömning innan sakkunnig anlätades för upphandling av psykiatrisk specialistvård.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 17 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) ska en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet, med vissa undantag som inte är aktuella i målet, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts. Med hänsyn härtill och till att PIFC AB har uppgett att de avtal som bolaget begär ogiltigförklarade har ingåtts den 3 maj 2015 samt att SLL uppgett andra datum för avtalsslut, har förvaltningsrätten begärt in de aktuella avtalen från SLL för att säkerställa att ansökan har inkommit i rätt tid (jfr prop. 2009/10:180 s. 365). SLL har därefter inkommit med verkställighetsbeslut av den 3 respektive den 10 maj 2016 samt ett skriftligt avtal som ingåtts samma månad avseende det senare beslutet (HSN 1511-1379). PIFC AB har därefter kompletterat utredningen i målet med ett skriftligt avtal avseende det förra beslutet (HSN 1511-1378). De aktuella avtalen har under-tecknats den 12 respektive den 17 maj 2016. Ansökan om ogiltigförklaring får därmed anses omfatta dessa avtal. Ansökan, som inkom den 28 september 2016, har således inkommit i rätt tid.

Av 1 kap. 2 § andra stycket LOU framgår att 15 kap. samma lag är tillämpligt på de två upphandlingar som HSF och Live Life Learn in Scandinavia AB har slutit de båda avtalen om. För att rätten ska kunna besluta att avtalen som har slutits mellan dessa parter är ogiltiga krävs enligt 16 kap. 13 § 1 LOU att avtalen har slutits utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § samma lag. Annonseringsskyldighet enligt sistnämnda bestämmelse föreligger vid förenklat förfarande och urvalsförfarande, dvs. de två förfaranden som normalt sett ska användas vid upphandling enligt 15 kap. LOU. Av 15 kap. 3 § andra stycket LOU, jfr med 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket samma lag, framgår dock att direktupphandling får användas om kontraktets värde uppgår till högst 28 procent av det tröskelvärde som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om. För landstingens upphandling av tjänsteavtal under 2016 är tröskelvärdet 1 910 323 kr, vilket medför

att beloppsgränsen för direktupphandling är 534 890 kr (jfr regeringens tillkännagivande [2016:14] om tröskelvärden vid offentlig upphandling).

Av 15 kap. 3 a § LOU framgår bl.a. att värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet och att vid beräkningen ska de direktupphandlingar av samma slag som gjorts av den upphandlande myndigheten under räkenskapsåret beaktas. Vidare anges att en upphandling inte får delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i denna lag.

Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att ett avtal ska ogiltigförklaras på ett klart sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på. Sökanden har en åberopsbörd att redovisa vilka avtal den yrkar ska ogiltigförklaras samt de faktiska omständigheter som ligger till grund för detta. Det är dock upphandlande myndighet som har bevisbördan för att förutsättningarna för direktupphandling föreligger (jfr RÅ 2008 ref. 79). Vid bevisvärderingen bör emellertid beaktas att det kan vara förenat med svårigheter att lägga fram utredning om ett negativt bevisfaktum (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 22 mars 2016, mål nr 6531-15 m.fl.).

PIFC AB har preciserat sin talan om ogiltigförklaring till att avse två avtal med angivande av dnr och uppdrag som omfattas av avtalen och anfört att de ska behandlas gemensamt vid beräkningen av tröskelvärdet. Vid beräkningen av kontraktets samlade värde bör enligt PFIC AB de belopp som fakturerats SLL för arbete som medicinsk sakkunnig i anslutning till upphandlingarna SLL1154 och SLL1144 beaktas. Enligt PFIC AB visar i målet ingivna fakturor att i vart fall 616 200 kr (exklusive mervärdesskatt samt resekostnader och logi) har fakturerats inom ramen för kontraktet. Enligt SLL har dock enbart 164 126 kr fakturerats för uppdraget enligt det ena avtalet (HSN 1511-1378, SLL 1154) och 130 362 kr för uppdraget enligt det andra avtalet (HSN 1511-1379, SLL 1144), dvs. totalt 294 488 kr.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

De avtal som PIFC AB yrkar ska ogiltigförklaras grundas på de verkställighetsbeslut som SLL har inkommit med. Beslutet den 3 maj 2016 avsåg uppdrag att bistå med utvärdering av anbud, framför allt kvalitetskraven, vid upphandlingen av öppenvård vuxna (objekt 1144), HSN 1511-1379. Beslutet den 10 maj 2016 avsåg uppdrag att bistå med utvärdering av anbud, framför allt kvalitetskraven, vid upphandlingen av öppen- och slutenvård vuxna nordost (objekt 1154), HSN 1511-1378. I verkställighetsbesluten har kostnaderna beräknats uppgå till sammanlagt 416 000 kr exklusive mervärdesskatt. Vidare anges att resekostnader och eventuell logi tillkommer i de fall arbetet så kräver och efter överenskommelse med HSF. De avtal som parterna har inkommit med innehåller motsvarande information som verkställighetsbesluten. Därutöver anges i avtalen att av fakturan ska framgå att den avser objekt 1154 och HSN 1511-1378 respektive objekt 1144 och HSN 1511-1379.

Mot den bakgrunden kan det konstateras att HSF uppskattat de båda upphandlingarnas sammanlagda värde till ett belopp som understiger beloppsgränsen för direktupphandling för 2016. Som PIFC AB har preciserat sin talan blir därmed frågan om de sammanlagda kostnaderna som har fakturerats enligt avtalen ändå har överskridit detta belopp. Vid bedömning av den frågan blir, liksom PIFC AB hävdar, de fakturor som kan härledas till avtalen avgörande.

Av de fakturor som PIFC AB har gett in i målet framgår bl.a. följande. Fakturerat belopp avseende arbete enligt i målet aktuella avtal uppgår, såvitt framgår av både referens- och objektnummer på fyra av fakturorna, till sammanlagt 131 300 kr exklusive mervärdesskatt. Enligt objektnumret (1144), dock inte enligt referensnumret (HSN 1511-1352), på två andra fakturor skulle ytterligare 101 400 kr exklusive mervärdesskatt kunna hänföras till ett av avtalen.

Fem av de övriga fakturorna avser, såvitt framgår av fakturornas referens- och objektnummer (objekt 1148 och referens HSN 1511-1352 respektive HSN 1508-0956) andra upphandlingar än de som i målet aktuella avtal hänförs till. PIFC AB har inte hävdats att dessa upphandlingar skulle vara av samma slag och ha gjorts under samma räkenskapsår som de direktupphandlingar som gjorts av HSF enligt de avtal som begärts ogiltigförklarade. Att så skulle vara fallet framgår inte heller av fakturorna som har ingetts eller av utredningen i övrigt i målet. Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten inte skäl att räkna in beloppen avseende dessa fakturor i det sammanlagda kontraktsvärdet för de avtal som PIFC AB yrkar ska ogiltigförklaras.

Resterande två fakturor saknar både referens- och objektnummer. Den tidigare av dessa har fakturadag den 8 december 2015 och avser arbete utfört i september och oktober 2015. Den senare har fakturadag den 7 april 2016 och avser arbete i december 2015 och februari 2016. Dessa fakturor måste, i vart fall såvitt avser arbete under 2015, anses hänförliga till avtal slutna under ett tidigare räkenskapsår än 2016 och ska därför inte beaktas vid beräkningen av det sammanlagda kontraktsvärdet för de avtal som PIFC AB yrkar ska ogiltigförklaras. Förvaltningsrätten finner inte heller skäl att beakta fakturabeloppet avseende arbetet som utförts i februari 2016, eftersom beloppet inte är specificerat till att avse objekt och referens i enlighet med villkoren i avtalen den 3 och den 10 maj 2016 och dessutom avser arbete som utförts innan avtalen slöts.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att de ingivna fakturorna visar att kostnader som har fakturerats enligt de bägge avtalen som begärts ogiltigförklarade uppgår till 232 700 kr exklusive mervärdesskatt. Även om mervärdesskatt inräknas i det sammanlagda kontraktsvärdet understiger beloppet det som SLL har uppgett ska ha fakturerats. Vid sådant förhållande, och med beaktande av att såväl verkställighetsbeslut som avtal anger en total högsta kostnad om 416 000 kr exklusive mervärdesskatt, finner förvaltningsrätten

det visat att det sammanlagda kontraktsvärdet understiger beloppsgränsen om 534 890 kr för direktupphandling. Avtalen som ansökan om ogiltigförklaring avser kan därmed inte anses som otillåtna direktupphandlingar. Förvaltningsrätten saknar därmed grund för att förklara något av avtalen ogiltigt med stöd av LOU. Ansökan ska därför avslås.

PIFC AB:s yrkade om att förvaltningsrätten ska uttala sig om rättsverkningarna av ett ogiltigförklarande av avtalen får förstås som en fastställsetalan, något som i princip inte förekommer i förvaltningsrätten. Eftersom förvaltningsrätten avslår ansökan om ogiltigförklaring finns det inte heller skäl att uttala sig om vad ett bifall till ansökan skulle få för rättsverkningar. Yrkandet i denna del ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Fredrik Bergius

Rådman

Peter Collert 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 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.