

Avsändare
Juridiska enheten
Regionjurist
Kristine Nilsson
Telefon:018-611 60 37

Konkurrenskommissionen./. Region Uppsala

Konkurrenskommissionen har den 7 februari 2018 inkommit med en skrivelse och påståenden om att Region Uppsala (regionen) skulle ha genomfört en otillåten direktupphandling av ambulanshelikoptertjänst.

Inställning

Regionen bestrider att det har skett en otillåten direktupphandling av nämnda tjänst. Det är riktigt såsom Konkurrenskommissionen påstår att ett avtal gällande ambulanshelikoptertjänst med dnr AS 2017-0439 har tecknats den 5 september 2017. Det är dock felaktigt såsom Konkurrenskommissionen påstår att någon otillåten direktupphandling skulle ha skett. Regionen har istället genomfört ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering i enlighet med bestämmelsen i 6 kap. 15 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) då synnerlig brådska har bedömts föreligga.

Enligt 6 kap. 15 § LOU får en upphandlande myndighet använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det, på grund av synnerlig brådska som beror på omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av myndigheten, är omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet och selektivt förfarande eller vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, och anskaffningen är absolut nödvändig.

Inledningsvis vill regionen påtala att bestämmelsen är identisk med den tidigare bestämmelsen i 4 kap. 5 § 3 p. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU) och där den praxis som utvecklats avseende tolkningen av den aktuella bestämmelsen även ligger till grund för tolkning av den senare bestämmelsen.

I doktrin anges följande. En första förutsättning för att bestämmelsen ska vara tillämplig är att en kontraktstilldelning har bedömts vara absolut nödvändig.¹ Regionen har funnit det absolut nödvändigt att tilldela ett kontrakt avseende den aktuella tjänsten eftersom den pågående upphandlingen av ambulanshelikoptertjänst har fördröjts och därmed också har försenats. För att Akademiska sjukhuset i Uppsala ska kunna genomföra sitt uppdrag avseende en god vård på lika villkor för hela befolkningen, och som regleras i lag, är denna tjänst absolut nödvändig². Både enligt lag och med hänsyn till allmän intresset är aktuell tjänst för landstingen tvingande att tillhandahålla.

I direktiv 2004/18/EG beaktadesats 6 anges följande. *Ingenting i detta direktiv bör hindra vidtagande eller genomförande av sådana åtgärder som behövs för att skydda allmän ordning, allmän moral och allmän säkerhet, att skydda människors och djurs hälsa och liv eller att bevara växter, i synnerhet med sikte på en hållbar utveckling, under förutsättning att åtgärderna överensstämmer med fördraget.*

¹ (jfr. Lagen om offentlig upphandling - En kommentar, Rosen Andersson, H., Muhlenbock EM., Piper C., Willquist H. s. 260).

² 3 kap. 1 § Hälso- och sjukvårdslagen (2017:30) (HSL)

Regionkontoret

Storgatan 27 | Box 602 | 751 25 Uppsala | tfn vx 018-611 00 00 | fax 018-611 60 10 | org nr 232100-0024

www.regionuppsala.se

Bestämmelsen i 6 kap. 15 § LOU ska tolkas i ljuset av vad som anges i direktivet. I enlighet med vad som kan utläsas ur direktivet så bör LOU inte hindra vidtagande eller genomförande av sådana åtgärder som behövs för att tex skydda människors hälsa och liv³. Eftersom ambulanshelikoptertjänst ytterst och i allra högsta grad syftar till att skydda människor hälsa och liv så har en tilldelning av kontrakt i detta fall helt och hållet bedömts som absolut nödvändig.

Frågan om tilldelningen av ett kontrakt ska bedömas som absolut nödvändig har prövats i ett antal avgöranden i kammarrätt. Kammarrätten har i dessa fall bedömt att kontrakt som reglerar tjänster och produkter som tex. skolskjuts, och tillhandahållande av livsmedel till skolor, förskolor och servicehus är kontrakt som ska bedömas som absolut nödvändiga att tilldela. Detta med hänsyn till att ett leveransstopp annars skulle få mycket allvarliga konsekvenser för människors hälsa (jfr Kammarrätten i Göteborg i mål nr 1446-1452-12, och mål nr 784-10). Situationen har i samtliga av dessa fall varit lik den som nu är för handen, dvs. att ett tidigare kontrakt löper ut samtidigt som en ny upphandling genomförs.

I förevarande fall hade ett leveransstopp av ambulanshelikoptertjänst mynnat ut i mycket allvarliga konsekvenser för människors hälsa och liv. Regionen uppger att ett hypotetiskt leveransstopp direkt skulle föranleda direkta dödsfall. Regionen menar att en ambulanshelikopter är som en flygande intensivvårdsavdelning och utgör en fullständigt avgörande tjänst för att kunna rädda de människors liv där tex. tidsaspekten kan vara helt avgörande. Enligt regionens mening kan en ambulans aldrig ersätta en ambulanshelikopter, dels med hänsyn till den intensivvårdsutrustning som helikoptern innehar, och dels eftersom transporten med helikoptern går mycket snabbare. En ambulans kan således aldrig rädda liv i den utsträckning som ambulanshelikoptern kan. Det råder därmed inte någon tvekan om att det i aktuellt fall med hänsyn till ett tvingande allmänintresse och under rådande förutsättningar har varit absolut nödvändigt för landstinget att teckna avtal avseende aktuell tjänst.

Det andra rekvisitet som måste vara uppfyllt är rekvisitet att den synnerliga brådskan som föreligger inte har orsakats av omständigheter som den upphandlande myndigheten hade kunnat förutspå. I förevarande fall genomför för närvarande kommunalförbundet för ambulanshelikopter en upphandling av ambulanshelikoptertjänst. Kommunalförbundet utgörs av Landstinget i Värmland, Region Dalarna, Region Uppsala och Västra Götaland Regionen. Aktuell upphandling av ambulanshelikopter påbörjades under hösten 2015 och beräknades ursprungligen bli klar hösten 2017. Dessvärre och beroende av omständigheter som kommunalförbundet inte har kunnat råda över så har upphandlingen försenast. Det råder därmed inte någon tvekan om att upphandlingen har påbörjats i tid, dvs. två år innan aktuellt kontrakt skulle löpa ut.

Anledningen till att upphandlingen har fördröjts beror av att det tog längre tid än beräknat att utforma den mycket komplexa kravspecifikationen vilket även har fått till följd att den kommunala beslutsprocessen har fördröjts. Också eftersom kravspecifikationen ska godkännas av varje enskilt landsting har det varit oerhört svårt att förutspå exakt tidsåtgång för att utforma samtliga underlag. Den synnerliga brådska som därmed har uppstått har således inte på något sätt varit hänförlig till omständigheter som regionen har kunnat påverka. När det stod klart att upphandlingen inte skulle vara möjlig att avsluta i tid innan det tidigare kontraktet hunnit löpa ut beslutade sig regionen för att på grund av den synnerliga brådskan att genomföra ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Utifrån rådande förutsättningar har regionen således bedömt att förutsättningar för en tillämpning av bestämmelsen i 6 kap. 15 § LOU föreligger.

För det fall, och i motsats till regionens bedömning, en domstol skulle bedöma att landstinget borde ha kunnat förutspå aktuell tidsåtgång har det i praxis emellertid fastställts att tjänstens art, dvs den omständigheten att tjänsten måste tillhandhållas med tvingande hänsyn till allmänintresset är överordnad omständigheten om förutsägbarhet. Förvaltningsrätten i Sundsvall har i mål nr 821-14 och 861-14 bedömt att avtal gällande kollektivtrafik avseende färdtjänst, sjukresa, skolskjuts skulle bestå trots att den synnerliga brådskan hade orsakats av myndigheten – men där domstolen har bedömt att avtalen fick bestå p.g.a. tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

³ Aas. s. 260

Vidare bör beaktas vad som har uttalats i doktrin. En myndighet bör inte både ha en skyldighet att enligt tillämplig offentligrättslig lagstiftning tillhandahålla en viss tjänst och samtidigt enligt LOU vara förbjuden att direktupphandla den i avvaktan på att ett ordinarie upphandlingsförfarande kan slutföras⁴.

Regionen vill även uttrycka sin förundran över Konkurrenskommissionens agerande att överhuvudtaget ifrågasätta regionens agerande avseende en tjänst som är fullständigt avgörande för att kunna rädda människors liv och som enligt lag ingår i regionens uppdrag.

Dag som ovan



Regionjurist

Kristine Nilsson

⁴ Lagen om offentlig upphandling, En kommentar, Rosén Andersson Helena, Muhlenbock Eva-Maj, Piper Catharina, Willquist Henrik s.265.

