



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 02

DOM

2015-10-13

Meddelad i Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2015 -10- 15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Medical Market I.N.T AB, 556321-0151

Ombud: Advokaterna Anna Ulfsson och Sara Li Olovsson
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud: Landstingsjuristen Margarita Skeppstedt
Box 22550
104 22 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 9 juni 2015
i mål nr 10408-15, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver den överklagade domen och visar målet åter till
förvaltningsrätten för vidare handläggning.

YRKANDEN M.M.

Medical Market I.N.T AB (Medical Market eller bolaget) yrkar att målet ska återförvisas till förvaltningsrätten för prövning i sak alternativt att kammarrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Till stöd för överklagandet för bolaget fram bl.a. följande. Målet rör det s.k. skaderekvisitet i 16 kap. 6 § lagen (2007:1091) om offentligt upphandling, LOU. Förvaltningsrätten har dragit skaderesonemanget för långt och borde i stället ha prövat invändningarna mot Pulmicare AB:s (Pulmicare) anbud. Om bolaget fått bifall till sina invändningar avseende bristerna i Pulmicares anbud hade Stockholms läns landsting stått utan anbud och fått göra om upphandlingen. I en sådan upphandling hade bolaget fått en ny chans att delta och därmed kunnat tilldelas kontrakt.

Stockholms läns landsting anser att överklagandet ska avslås och framför bl.a. följande. De påstådda bristerna i Pulmicares anbud finns inte. Landstinget har inte handlat i strid med likabehandlingsprincipen eller på annat sätt brutit mot de grundläggande unionsrättsliga principerna.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU ska en upphandling göras om eller avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Parterna är överens om att Medical Market inte har uppfyllt alla ska-krav. Bolaget har dock framhållit att även den vinnande leverantörens (Pulmicare) anbud borde ha förkastats på grund av bristande kravuppfyllelse. Frågan i målet är därför dels om Medical Market kan anses ha lidit eller kunna komma att lida skada om även Pulmicares anbud borde ha uteslutits på

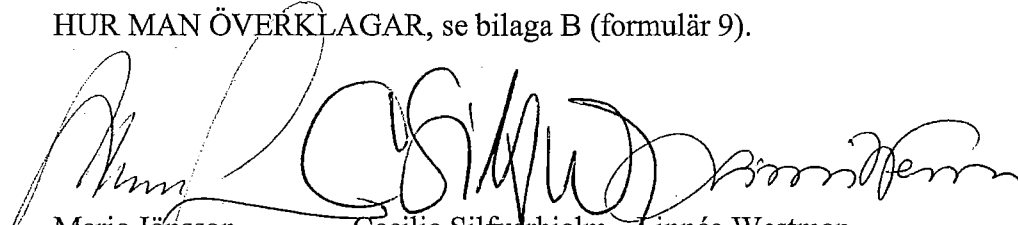
grund av bristande kravuppfyllelse, dels om kammarrätten ska pröva Medical Markets invändningar mot Pulmicares anbud.

Av betydelse för bedömningen av den första frågan är EU-domstolens dom i mål C-100/12, Fastweb SpA. Det fanns bara två anbudsgivare i upphandlingen och den uteslutna anbudsgivaren hade lämnat in ett överklagande och framfört att den vinnande anbudsgivaren inte uppfyllt de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget. Den vinnande anbudsgivaren lämnade då in ett anslutningsöverklagande och framförde att inte heller den uteslutna anbudsgivaren uppfyllde kraven och att denne därför saknade talerätt. Efter granskning i nationell domstol konstaterades det att båda anbudsgivarna hade sådana brister att de skulle diskvalificeras. EU-domstolen ansåg att det i denna situation finns hinder mot att huvudöverklagandet avvisas utan att det prövas om såväl det anbud som lämnats av den vinnande anbudsgivaren som anbudet från den anbudsgivare som gett in huvudöverklagandet, uppfyller kraven i kravspecifikationerna. EU-domstolen uttalade också att om både sökandens och den vinnande anbudsgivarens anbud rätteligen borde ha förkastats och det inte finns några andra anbud att anta i upphandlingen, kan båda konkurrenterna göra gällande ett berättigat intresse av att övriga anbud utesluts.

Fastweb-målet handlade om talerätt för den anbudsgivare som blivit utesluten från upphandlingen på grund av bristande kravuppfyllelse. I de s.k. Rättsmedelsdirektiven (Rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG) görs ingen skillnad mellan det rekvisit som gäller för talerätt och skaderekvisitet (jfr 16 kap. 4 § resp. 6 § LOU). Detta innebär att den i Fastweb-målet uttalade principen, om att förutsättningarna för talerätt kan vara uppfyllda trots att sökandens anbud rätteligen har förkastats, även är tillämplig då frågan är om skaderekvisitet är uppfyllt. Det kan alltså finnas skäl att pröva den sökande anbudsgivarens invändningar mot den vinnande anbudsgivarens anbud. Detta förutsätter dock att det inte finns något annat anbud att anta.

I det nu aktuella fallet rör det sig också bara om två anbudsgivare. Om Pulmicares anbud inte skulle uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget finns det inga andra anbud att anta i upphandlingen. Medical Market får därför anses ha ett berättigat intresse av att få sina invändningar mot det vinnande anbudet prövat. Med hänsyn till frågans karaktär anser kammarrätten att det är förvaltningsrätten som första instans som ska pröva invändningarna. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas och målet visas åter för vidare handläggning.


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



Marie Jönsson
lagman
ordförande

Cecilia Silfverhjelm
kammarrättsråd
referent

Linnéa Westman
tf assessor



Anna Eriksson Vallin
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

Avdelning 32

DOM
2015-06-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
10408-15

SÖKANDE

Medical Market I.N.T AB, 556321-0151

Ombud: Advokaterna Anna Ulfsson och Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016

Ombud: Margarita Skeppstedt
SLL Juridik
Landstingstyrelsens förvaltning
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av ramavtal för Invasiva neonatalventilatorer till Nya Karolinska Solna och Karolinska Universitetssjukhuset (dnr LS 1412-1437). Upphandlingen genomförs i ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut och bifogad upphandlingsrapport framgår att Medical Market I.N.T. AB (Medical Market) har lämnat ett anbud som förkastats och att en annan anbudsgivare har tilldelats det upphandlade kontraktet.

Medical Market ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund anger Medical Market att det vinnande anbudet inte uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen. Såvitt avser skada anför Medical Market bl.a. följande. Om vinnande bolags anbud hade förkastats skulle upphandlingen ha gjorts om och Medical Market hade då fått en ny möjlighet att tävla om avtalet i fråga. De krav som Medical Market inte ansågs uppfylla vid tiden för utvärderingen kommer att kunna uppfyllas om en ny upphandling genomförs. Medical Market offererade ett mycket konkurrenskraftigt pris i upphandlingen, vilket innebär att det finns stor sannolikhet att Medical Market skulle tilldelas avtal i en ny upphandling.

SLL bestriider bifall till ansökan och anför bl.a. att Medical Market inte har lidit skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En förutsättning för ingripande enligt LOU är att sökanden genom påtalad brist har lidit eller kan komma att lida skada (se 16 kap. 6 § LOU). Det är alltså inte tillräckligt att det kan konstateras att upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU

eller någon annan bestämmelse i lagen. Det är Medical Market som ska visa att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (se HFD 2013 ref. 53).

Kammarrätten i Stockholm har i ett avgörande (kammarrättens mål nr 7070-13 m.fl.) uttalat bl.a. följande. Den anbudsgivare vars anbud rätteligen utesluts i kvalificeringsfasen kan inte längre betraktas som en presumtiv leverantör. En sådan anbudsgivare kan därmed normalt inte lida eller komma att lida skada på grund av att en annan anbudsgivare som inte uppfyller samtliga skall-krav antas som leverantör i upphandlingen.

Inget annat har framkommit i målet än att Medical Markets anbud rätteligen har förkastats. Medical Market har bl.a. anfört att bolaget skulle ha fått en ny möjlighet att tävla om avtalet i fråga om vinnande bolags anbud också hade förkastats eftersom upphandlingen då hade fått göras om. Förvaltningsrätten anser att detta inte är tillräckligt för att Medical Market ska anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § första stycket LOU (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 7070-13 m.fl. samt HFD 2013 ref. 53). Mot denna bakgrund saknas anledning för förvaltningsrätten att göra någon prövning av om anbudet från den vinnande anbudsgivaren borde ha förkastats. Medical Markets ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV3109/1A LOU).



Petter Löfdahl
Förvaltningsrättsfiskal



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.