



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2015-12-18
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
17296-15

SÖKANDE

OneMed Sverige AB, 556764-4140

Ombud: Advokat Ulf Yxklinten
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-12-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår OneMed Sverige AB:s yrkande om att förhandsavgörande ska inhämtas från EU-domstolen.

Förvaltningsrätten avslår OneMed Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens beslut den 11 augusti 2015 att SKL Kommentus Inköpscentral AB tills vidare inte får ingå avtal med anledning av upphandlingen *Förbrukningsartiklar 2014-10240* upphör därmed att gälla.

Dok.Id 649099

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

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför en upphandling benämnd *Förbrukningsartiklar 2014-10240* med stöd av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). SKI avser att i upphandlingen ingå ramavtal i eget namn från vilka ett antal olika myndigheter har möjlighet att avropa.

OneMed Sverige AB (OneMed) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen görs om. OneMed yrkar vidare att förvaltningsrätten ska begära ett förhandsbesked från EU-domstolen för att få sju stycken av bolaget formulerade frågor besvarande. Frågorna hänför sig till om SKI:s ramavtalsupphandling är förenlig med gällande direktiv. Bolaget yrkade, med anledning av att tilldelningsbeslut ännu inte meddelats i upphandlingen, att förvaltningsrätten skulle förordna att SKI tills vidare inte får ingå avtal. Förvaltningsrätten förordnade den 11 augusti 2015 att SKI inte får ingå avtal med anledning av upphandlingen innan något annat har bestämts.

SKI anför att tilldelningsbeslut i upphandlingen har meddelats den 7 september 2015, i vilket SKI beslutat att OneMed ska tilldelas kontrakt för samtliga fyra geografiska regioner som upphandlingen är indelad i. SKI anför att det således är uteslutet att OneMed ska kunna lida skada av de påstådda bristerna i upphandlingen. SKI anser därför att förvaltningsrätten ska avslå OneMeds ansökan.

OneMed vidhåller sin ansökan om överprövning och yrkandet om att förhandsbesked ska inhämtas från EU-domstolen. OneMed anför att bolaget, trots tilldelningsbeslutet, har lidit skada till följd av brister i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

OneMed anför i huvudsak följande avseende frågan om bolaget kan anses ha lidit skada. OneMed bestrider SKI:s påstående att det genom tilldelningsbeslutet är uteslutet att OneMed kan komma att lida skada. Förfrågningsunderlaget är utformat så att utfallet kan bli att ingen eller samtliga 744 st. upphandlande myndigheter som har möjlighet att avropa från ramavtalet avropar. Utfallet kan också bli att de 744 st. upphandlande myndigheterna avropar under viss tid och inte under hela avtalstiden, t.ex. kan avrop komma att ske endast vid ett tillfälle. Utfallet kan bli att samtliga 744 st. upphandlande myndigheter väljer ut endast vissa produkter och plockar ”russinen ur kakan”. Upphandlingens konstruktion innebär i sig att förfrågningsunderlaget är utformat i strid med transparensprincipen. Affärsrisken för OneMed som anbudsgivare är alldeles för stor till följd av att det inte är möjligt att uppskatta det ekonomiska utfallet. Affärsrisken har betydelse för anbudets utformning men framför allt för det ekonomiska utfallet för den leverantör som vinner upphandlingen. Risken för skada som en följd av påtalade felaktigheter i upphandlingen omfattar även risken för skada inom ramen för det kommande avtalet. OneMeds anbud utgör därför i grunden en kommersiell gissning och inte en kvalificerad

beräkning baserad på lämnad information. Även om det ekonomiska utfallet av avtalet inte innebär en förlust, kan det ekonomiska överskottet bli lägre än vad det hade kunnat bli om upphandlingen varit konstruerad på ett sådant sätt att det av förfrågningsunderlaget var möjligt att göra en i sammanhanget relevant affärsmässig bedömning. Visst kan det ekonomiska utfallet komma att bli bättre än vad OneMed gissat sig till men det innebär fortfarande att OneMed riskerar att lida ekonomisk skada som en direkt följd av de brister som förelegat. Det är inte förenligt med ett rättsäkert överprövningsförfarande att SKI genom ett eget beslut att genomföra utvärdering under pågående process tillåts förfoga över skaderekvisitet. Så länge avtalsspärr löper råder osäkerhet om SKI slutligen kommer att skriva avtal med OneMed med hänsyn till eventuellt kommande överprövningar.

Förvaltningsrätten finner att det av praxis från kammarrätterna framgår att begreppet skada eller risk för skada i 16 kap. 6 § första stycket LOU avser att leverantören har gått miste om det ekonomiska värde som kontraktet innebär (jfr även Asplund m.fl.: Överprövning av upphandling, s. 213). OneMed har i målet på ett förhållandevis utförligt sätt beskrivit på vilket sätt bolaget anser att utformningen av SKI:s ramavtal är mindre fördelaktigt för bolaget som vinnande anbudsgivare och avtalspart. Förvaltningsrätten anser dock att LOU inte medger en rätt för vinnande anbudsgivare i en situation som den aktuella att få en domstolsprövning av frågan om upphandlande myndighet har brutit mot LOU. I och med att OneMed har tilldelats kontrakt för samtliga geografiska regioner som upphandlingen avser, kan bolaget enligt förvaltningsrättens bedömning inte anses lida eller riskera att lida skada på det sätt som avses i 16 kap. 6 § första stycket LOU. Den omständigheten att utvärderingen har genomförts efter att OneMed ansökt om överprövning föranleder ingen annan bedömning. OneMeds ansökan om ingripande med stöd av LOU ska därför avslås.

Vid denna utgång i målet saknas anledning att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. OneMeds yrkande om detta ska därför avslås.

Förvaltningsrättens avgörande innebär att förvaltningsrättens beslut den 11 augusti 2015 att SKI tills vidare inte får teckna avtal med anledning av upphandlingen upphör att gälla.

Förvaltningsrätten har denna dag genom dom i mål nr 20074-15 avslagit även Mediq Sverige AB:s ansökan om överprovning av den i detta mål aktuella upphandlingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Daniel Wanhatalo
Rådman

Elisabeth Kornfeldt 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.