

**SÖKANDE**

Phonak AB, 556441-3762  
Hornsbruksgatan 28  
117 34 Stockholm

Ombud: Advokat Marion Greidinger  
Advokatfirman Fylgia KB  
Box 55555  
102 04 Stockholm

Ombud: Advokat Stefan Gustavsson  
Advokatfirman Fylgia KB  
Box 55555  
102 04 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Landstinget Blekinge  
371 81 Karlskrona

2. Landstinget Halland  
Box 517  
301 80 Halmstad

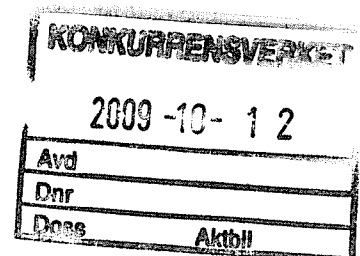
3. Landstinget Kronoberg  
Upphandlingsavdelningen  
Box 1223  
351 12 Växjö

**SAKEN**

Begäran om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

Landstingen Blekinge, Halland och Kronoberg har tillsammans genomfört en upphandling av hörapparater, reservdelar och tillbehör. Upphandlingen har handlagts av Landstinget Kronoberg.

Phonak AB har ansökt om överprövning av upphandlingen.



Dok.Id 42457

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-868 00 E-post: lansrattenikronoberg@dom.se	0470-869 50	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

Länsrätterna i Blekinge län och i Hallands län har överlämnat sina mål rörande upphandlingen till Länsrätten i Kronobergs län.

Phonak AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att länsrätten beslutar om rättelse av upphandlingen på det sättet att anbudsutvärderingen ska göras om med beaktande av bolagets anbud. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Bolaget yrkar att muntlig förhandling hålls. - Som grund för sin talan anför sökanden följande. Landstingen bryter i den pågående upphandlingen mot bestämmelserna i LOU och direktiv 2008/18/EG om offentlig upphandling, särskilt mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som styr offentlig upphandling, principerna om likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet, icke-diskriminering som dessa kommit till uttryck i 1 kap 9 § LOU. Det anbud som bolaget lämnade in i enlighet med föreskrifterna i förfrågningsunderlaget uppfyllde anbudsförutsättningarna och skulle rätteligen ha beaktats i anbudsutvärderingen samt upptagits till slutlig prövning. I andra hand åberopar bolaget att den komplettering som bolaget gjorde varit tillåten och att bolagets anbud med den komplettering som gjordes uppfyllde anbudsförutsättningarna och rätteligen skulle ha beaktats i anbudsutvärderingen samt upptagits till slutlig prövning. I vart fall är skall-kravet avseende kontaktuppgifter oproportionerligt och ska inte tillämpas. Slutligen åberopas att vid kommunikation med elektroniska medel ska dessa enligt 9 kap 2 § LOU vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som i allmänhet används. Därtill ska en upphandlande myndighet enligt 9 kap 3 § LOU ha sådan utrustning att den elektroniskt kan ta emot anbud på ett säkert sätt. Dessa bestämmelser har inte uppfyllts i aktuell upphandling. De felaktigheter som förekommit i upphandlingen är av sådan art och omfattning att förfarandet är oförenligt med gällande upphandlingslagstiftning. Om felaktigheterna inte förekommit skulle bolaget ha tilldelats upphandlingskontrakt avseende 50 % av volymandelen. Bola-

get riskerar att lida skada genom de felaktigheter som förekommit vid Landstingens upphandling. Den skada bolaget lidit eller kan komma att lida är större än den skada eller olägenhet som Landstingen riskerar att åsamkas.

Landstinget Kronoberg har i yttrande anfört att man instämmer i sökandens förstahandsyrkande, men bestrider andrahandsyrkandet. Landstinget har bl.a. anfört följande. Upphandlingen avser hörapparater, reservdelar och tillbehör till Landstinget Kronoberg, Landstinget Blekinge och Landstinget Halland. Upphandlingen genomförs som öppen upphandling. Upphandlingen syftar till ramavtal med tre leverantörer. Anbud inkom bl.a. från Phonak AB. Bolagets anbud saknade bilagan kontaktuppgifter men var komplett i övrigt. Landstingen begärde in komplettering från anbudsgivaren avseende bilagan. Anbudsgivaren inkom med komplettering. Landstingen fattade tilldelningsbeslut i upphandlingen den 18 februari 2009. Företagets anbud antogs för en volymandel av 50 %. Upphandlingen blev överprövad av Oticon AB. I målet, mål nr 251-09, gjorde Oticon AB bl.a. gällande att, den av landstingen gjorda kompletteringen av bilagan kontaktuppgifter från Phonak AB strider mot principen om likabehandling. Landstinget bestred ansökan om överprövning men underlät av förbiseende att yttra sig i frågan om företagets anbud skulle ha förkastats. Länsrätten meddelade dom i mål 251-09 den 20 augusti 2009 och förordnade om rättelse på så sätt att Phonak AB:s anbud ska diskvalificeras. Den 3 september 2009 meddelade landstingen nytt tilldelningsbeslut varvid företagets anbud diskvalificerats i enlighet med länsrättens dom.

Länsrätten beslutade den 11 september 2009 att upphandlingen inte fick avslutas i avvaktan på att länsrätten beslutar något annat.

### SKÅL FÖR BESLUTET

Länsrätten beslutade i dom den 20 augusti 2009, mål nr 251-09, att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att Phonaks anbud förkastas. Grund för detta beslut var följande. Sökanden i det målet, Oticon AB, hade ansökt om överprövning och yrkat att länsrätten skulle besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att bl.a. anbudet från Phonak skulle förkastas. Länsrätten gjorde i denna fråga följande bedömning. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är ett skall-krav att anbudsgivare ska bifoga bilaga med kontaktpersoner. Phonak har inte vid anbudstidens utgång ingivit någon sådan bilaga som skallkravet avser. För att överhuvudtaget kunna pröva Phonaks anbud har Landstingen varit tvungna att begära in kompletteringar. Ett förtydligande eller en komplettering får emellertid inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan. Landstingens begäran om att få in en bilaga med kontaktpersoner av Phonak har gått utöver vad som kan anses tillåtet i detta hänseende. Det har således inte varit försvarbart att begära in uppgifter på det sätt som skett och att beakta dessa vid anbudsutvärderingen. Förfarandet är inte förenligt med bestämmelserna i 6 kap 8 § LOU och strider mot i första hand likabehandlingsprincipen i 1 kap 9 § LOU. Landstingen har således genomfört upphandlingen i nu aktuellt hänseende på ett sådant sätt att Oticon kan komma att lida skada. Länsrättens dom överklagades inte.

En förutsättning för rätt att ansöka om överprövning av en upphandling är att leverantören anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada till följd av att den upphandlande myndigheten i något avseende brutit mot bestämmelserna som reglerar upphandlingsförfarandet. I förevarande fall har sökandens invändningar beträffande upphandlingen med tilldelningsbeslut den 3 september 2009 hänfört sig till det förhållandet att bolaget diskvalifi-

cerats från utvärdering av anbud. Denna uteslutning av bolaget har följt av att Landstingen har rättat sig efter länsrättens dom den 20 augusti 2009, vilket varit en skyldighet då Landstingen inte överklagat länsrättens dom. De invändningar mot upphandlingen som bolaget nu har åberopat gäller sådant sakförhållande som redan prövats i det tidigare målet.


Länsrätten finner därför inte visat att sökanden har lidit eller kan komma att lida skada i sådant avseende som förutsätts för rätt till överprövning enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avvisas. Med denna utgång saknas behov av muntlig förhandling i målet. Det interimistiska beslutet i det här målet ska inte längre gälla. Motsvarande beslut i annat mål (mål nr 1150-09) står alltså fast.

#### BESLUT

Länsrätten avvisar Phonak AB:s ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 11 september 2009 i det här målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1d)

  
Bengt Lindblad



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.