



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2014-11-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22386-14

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	
2014-11-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 541952

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför en upphandling av Hygien, papper- och plastmaterial, dnr 2013/5848. Upphandlingen genomfördes från början som öppet förfarande enligt 4 kap. 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. I beslut rubricerat "Beslut om övergång till förhandlat förfarande" anger SKI att man med stöd av 4 kap. 2 och 6 §§ LOU har beslutat att gå över till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering, då alla anbudsgivare uppfyller de formella kraven i 10 och 11 kap. LOU medan ingen av dem offererat minst 90 procent av positionerna med rätt eller liknande artiklar såsom efterfrågas i förfrågningsunderlaget. I beslutet finns, för varje anbudsgivarna, en förteckning över "Ej offererade artiklar", "Ej likvärdiga artiklar" och "Ej likvärdiga obligatoriska artiklar". I beslutet anges också att sista dag för ansökan är "tio dagar från den dag då detta beslut skickades, dvs. den 25 september 2014".

OneMed Sverige AB (OneMed) har den 24 september 2014 begärt överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om samt anför bl.a. följande. SKI har, vid övergången till förhandlat förfarande, brutit mot den absoluta anbudssekretessen i 19 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen i (2009:400), OSL, och därmed påverkat anbudskonkurrensen i strid med gällande lag. Det är inte fråga om ett avbrytande av upphandlingen utan om en övergång till ett förhandlat förfarande, vilket gör att SKI har brutit mot anbudssekretessen i en pågående upphandling. Genom att SKI har offentliggjort vilka artiklar som anbudsgivarna offererat, har en väsentlig del av dessas anbudsstrategi avslöjats. OneMed arbetar med systematisk sortimentsoptimering och lägger stora ekonomiska och personella resurser på att kunna offerera produkter, som motsvarar vad som efterfrågas, till absolut lägsta pris. OneMed har gentemot flera av sina konkurrenter en fördel därför de lägger stora resurser, delvis tillsammans med tillverkare, på att finna och utveckla kostnadseffektiva produkter. Därför drabbas SKI:s offentliggörande OneMed hårdare än vad det drabbar de anbuds-

givare som får tillfälle att ”ta efter“ och som kan dra omfattande och avgörande slutsatser om innehåll och prisnivåer i andra anbudsgivares anbud. OneMed riskerar således att lida skada.

SKI bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. SKI omfattas inte av offentlighetsprincipen eller av OSL, vilket framgår av beslut av Kammarrätten i Stockholm (kammarrätten) i mål nr 1207-10 och 8459-10. Redan på den grunden ska OneMeds ansökan avslås. SKI är ändå ytterst måna om att rätta sig efter den absoluta anbudssekretessen, enligt vilken uppgifter om anbud inte får lämnas ut innan alla anbud offentliggörs eller ärendet dessförinnan har slutförts. I detta fall har ärendet slutförts eftersom SKI, genom den för den oinvidge missvisande lokutionen ”övergång till förhandlat förfarande”, i själva verket har avbrutit upphandlingen. Sista dag att ansöka om överprövning av avbrytandebeslutet, vilket ingen gjort, var den 25 september 2014. Det förhandlade förfarandet är ett självständigt upphandlingsförfarande, och inga uppgifter rörande anbudet i detta nya förfarande har lämnats ut. Med stöd av 4 kap. 6 § LOU avstod SKI från att annonsera om upphandlingen. De uppgifter som lämnats ut angående anbuderna i det tidigare, öppna förfarandet är inte priser, utan bara sådana uppgifter i anbuderna som anbudsgivarna genom förhandlingen får ändra, bland annat vilka produkter som erbjudits. OneMed har överklagat upphandlingen även under annonseringstiden, vilket avslogs av förvaltningsrätten i dom den 31 mars 2014, mål nr 20882-13. OneMed överklagade till kammarrätten och Högsta förvaltningsdomstolen, vilka inte meddelade prövningstillstånd.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Skada

För att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen räcker det inte att SKI förfarit felaktigt i samband med upphandlingsförfarandet. Det krävs också att OneMed har lidit skada eller kan komma att lida skada samt kan konkretisera denna skada, se 16 kap. 6 § LOU och Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53.

OneMed anför i denna del att de ägnar större omsorg än sina konkurrenter åt att optimera sitt sortiment och att konkurrenterna på grund av SKI:s brott mot LOU nu kunnat se vad som ingår i deras sortiment och "ta efter" det. Förvaltningsrätten finner att OneMed genom ett så pass generaliserat påstående, att det egna bolaget är bättre än konkurrenterna, inte kan anses ha visat att de lidit skada eller kan komma att lida skada genom det påstått felaktiga förfarandet från SKI:s sida. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Robert Johansson

Rådman

David Munck 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.