



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2013-04-19
Meddelad i Karlstad

Mål nr
4844-12 E

KONKURRENSVERKET	
2013-04-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

BioMérieux Sweden AB, 556266-0653
Hantverkarsvägen 15
436 33 Askim

Ombud: Jur.kand. Linda Dahlström och Advokaten Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPARTER

1. Bruker Daltonics Scandinavia AB, 556577-2364
Valgatan 5
170 67 Solna

Ombud: Advokaterna Ulf Hökeberg och Jonas Edward
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

2. Örebro läns landsting, Upphandlingsenheten
Box 1613
701 16 Örebro

SAKEN

Ogiltighetstalan enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller BioMérieux Sweden AB:s ansökan och beslutar att avtalet mellan Örebro läns landsting och Bruker Daltonics Scandinavia AB är ogiltigt.

YRKANDEN M.M.

Örebro läns landsting (härefter landstinget) har inlett en offentlig upphandling avseende "Maldi-Tofustrustning" (MT 2011-0163), en sorts laboratrieutrustning för artbestämning av bakterier och svampar. Efter utvärdering av inkomna anbud beslutade landstinget anta anbud från Bruker Daltonics Scandinavia AB (härefter Bruker). Avtal tecknades den 22 oktober 2012 mellan landstinget och Bruker om leverans av aktuell utrustning. I upphandlingen lämnade, förutom Bruker, även BioMérieux Sweden AB (härefter BioMérieux) anbud.

BioMérieux ansökte om överprövning av upphandlingen (förvaltningsrättens mål 4402-12). BioMérieux yrkade rättelse av upphandlingen på så sätt att en ny utvärdering ska göras där anbudet från Bruker inte skulle ingå. BioMérieux anförde att Brukers anbud inte uppfyllde vissa s.k. skall-krav, bl.a. att utbildning skulle ske på svenska, samt att landstinget låtit Bruker komplettera sitt anbud på ett otillåtet sätt. Landstinget hänvisade till ovan angivet avtal och anförde att detta utgjorde hinder mot att pröva BioMérieux ansökan. Förvaltningsrätten beslöt den 19 november 2012 att inte pröva BioMérieux ansökan på grund av bestämmelsen i 16 kap 13 § LOU att överprövning inte kan ske efter det att avtal slutits mellan upphandlande myndighet och leverantör.

I det nu aktuella målet 4844-12 har BioMérieux justerat sitt yrkande med anledning av vad landstinget anført om att avtal slutits. BioMérieux yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att ogiltigförklara avtalet mellan landstinget och Bruker. BioMérieux anför huvudsakligen följande.

Ansökan om överprövning har inkommit till landstinget inom den avtalsspärr som föreskrivs i tilldelningsbeslutet. Att landstinget tecknat avtal med Bruker den 22 oktober 2012 innebär således att landstinget överträtt den förlängda avtalsspärren. Därmed ska avtalet ogiltigförklaras enligt 16 kap. 13 § LOU med hänsyn tagen till att lands-

tinget även agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU under själva upphandlingen och att BioMérieux lidit eller riskerat att lida skada.

Landstinget medger yrkandet om ogiltigförklaring och anför bl.a. följande.

Till följd av olyckliga omständigheter har landstinget träffat avtal med Bruker trots att förlängd avtalsspärr gällde.

Efter förnyad genomgång av bolagets ansökningar är det Landstingets uppfattning att Brukers komplettering i fråga om kravet på att utbildningen skulle vara på svenska inte är förenligt med LOU. Anbudet borde rätteligen ha förkastats som icke uppfyllande samtliga skall-krav i och med att Bruker med nej besvarat kravet på att utbildningen skulle vara på svenska.

Bruker bestrider bifall till BioMérieux yrkande och har i yttrande anfört huvudsakligen följande.

Bolaget anser sig ha lämnat ett komplett anbud, anbudet bedömdes också vid utvärderingen vara det för landstinget mest förmånliga.

Av BioMérieux anbud framgår att förbrukningsartikeln "flergångsplatta" inte omfattas av "hela leveransen av aktuella produkter" från BioMérieux, utan landstinget har istället att anskaffa dessa från annan leverantör, vilket strider mot det obligatoriska skall-kravet i punkten 2.6. BioMérieux anbud är således orent och ska därför rätteligen förkastas vid en utvärdering. Mot denna bakgrund kan BioMérieux knappast anses ha lidit sådan skada som krävs enligt 16 kap. 13 § andra stycket andra meningen LOU, varför BioMérieux talan inte kan vinna bifall.

BioMérieux har i svar anfört bl.a. följande.

Bruker intar inte sådan partställning i målet som innebär att Bruker kan anföra omständigheter utöver sådant som rör Brukers egna anbud. Huruvida BioMérieux uppfyllt samtliga krav i upphandlingen saknar därmed betydelse och kan inte heller prövas av förvaltningsrätten.

BioMérieux har dock lämnat ett fullständigt anbud. Bolaget har lämnat pris även för flergångsplattor. Att dessa tillhandahålls via en återförsäljare saknar betydelse i sammanhanget.

Landstinget har tillagt bl.a. följande.

Det är riktigt som Bruker anger att leverantörsspecifika förbrukningsartiklar till aktuell utrustning ingår i leveransen och att

BioMérieux under upphandlingen uppgett att bolaget inte tillhåller flergångsplattor. Sammantaget har ingen av anbudsgivarna uppfyllt ställda krav, varför upphandlingen rätteligen borde ha avbrutits och gjorts om.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 13 § ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, bl.a. om avtalet har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §§. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse LOU har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

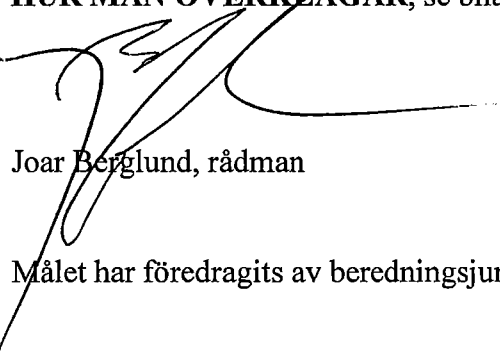
Det är ostridigt i målet att landstinget tecknat avtal med leverantören Bruker vid en tidpunkt då avtalsspärr gällt. Förvaltningsrätten instämmer vidare i det som BioMérieux och landstinget anfört om att anbudet från Bruker inte uppfyllt ett s.k. skall-krav, och att detta anbud därför inte borde ha godtagits. Att anta ett anbud som inte uppfyller skall-krav står i strid med LOU.

Bristen i Brukers anbud borde ha medfört att landstinget antingen antagit anbudet från BioMérieux eller – om även detta hade sådana fel att det inte kunde antas – konstatera att inget giltigt anbud fanns och därmed gjort om upphandlingen. Oavsett vilketdera alternativ landstinget kommit fram till skulle det medfört att BioMérieux åtminstone hade fått en möjlighet att delta i en ny upphandling. Att landstinget antagit Bruker som leverantör och slutit avtal med Bruker har därmed medfört att BioMérieux i vart fall riskerat att lida skada.

Med angivna utgångspunkter är det inte nödvändigt för förvaltningsrätten att i detta sammanhang pröva om BioMérieux anbud varit bristfälligt eller inte.

Sammantaget är förutsättningarna för beslut om ogiltighet uppfyllda och BioMérieux ansökan ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B).



Joar Berglund, rådman

Målet har föredragits av beredningsjuristen Henrik Melin.