



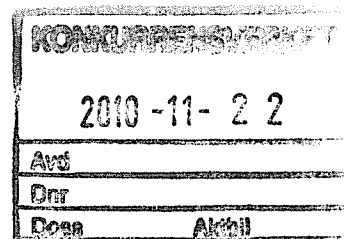
**KLAGANDE**

Nokia Siemens Networks Oy, 502464-3861

Ombud: Advokat Niklas Sjöblom och jur.kand. Johanna Jonsson  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 2235  
403 14 Göteborg

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm



**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 21 oktober 2010 i mål nr 41357-10,  
se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

1. Kammarrätten undanröjer förvaltningsrättens dom och visar målet åter till förvaltningsrätten för ny handläggning.
2. Kammarrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan förvaltningsrätten avgjort målet eller något annat har beslutats.

**YRKANDEN M.M.**

**Nokia Siemens Networks Oy** (bolaget) yrkar i första hand att kammarrätten återförvisar målet till förvaltningsrätten för prövning av bolagets ansökan om överprövning utan beaktande av Försvarets materielverks invändning om att bolagets anbud inte har uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav samt med beaktande av bolagets samtliga i målet angivna omständigheter. Bolaget yrkar i andra hand att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, förordnar att den i målet aktuella upphandlingen ska göras om.

**Försvarets materielverk** (FMV) bestrider bifall till överklagandet och yrkar att kammarrätten upphäver sitt interimistiska beslut.

**Bolaget** anför till stöd för sitt förstahandsyrkande bl.a. följande. Förvaltningsrätten har i sin dom valt att inte pröva frågan huruvida FMV har brutit mot de EU-rättsliga likabehandlings- och proportionalitetsprinciperna och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Förvaltningsrätten har i stället nöjt sig med att pröva frågan huruvida bolagets anbud uppfyller samtliga de skall-krav som har uppställts i förfrågningsunderlaget. Saken i målet har emellertid inte omfattat denna fråga. FMV:s invändning härom har därför inte kunnat föranleda någon prövning inom ramen för det aktuella målet. Förvaltningsrätten har genom sin begränsade och felriktade prövning i förevarande mål, brutit i sin roll som överprövningsinstans i upphandlingen. Kammarrätten i Göteborgs domar den 18 december 2009 i mål nr 4904-09 och den 20 oktober 2010 i mål nr 3764-10 åberopas.

**FMV** anför bl.a. följande. Eftersom bolaget inte har uppfyllt samtliga skall-krav har bolaget inte lidit eller riskerat att lida skada. Enligt Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09 får den upphandlande myndigheten inte bortse från de skall-krav som ställts i förfrågnings-

underlaget och även uppgifter som blir kända först i samband med överprövningsprocessen ska beaktas.

Kammarrätten har den 28 oktober 2010 interimistiskt förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten företar målet till slutligt avgörande.

Bolaget har vid FMV:s upphandling av FMV ansetts uppfylla samtliga skall-krav. Sedan bolaget begärt överprövning hos förvaltningsrätten av upphandlingen har FMV gjort gällande att FMV, efter en förnyad genomgång, funnit att bolaget inte uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. Enligt FMV har bolaget inte uppfyllt kravet enligt punkt 2.6.2.2 i den tekniska specifikationen på en ”låg hylla” på max 3 höjdenheter eftersom den hylla bolaget offererar har 12 höjdenheter. FMV har med hänvisning härtill gjort gällande att bolaget följaktligen inte kan lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU.

Bolaget har gjort gällande att denna invändning från FMV inte kan prövas inom ramen för den aktuella processen och åberopat två avgöranden från Kammarrätten i Göteborg till stöd härför.

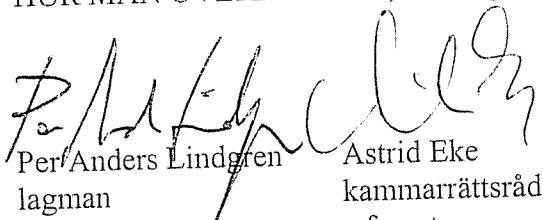
Kammarrätten i Göteborg har i dessa två mål – som kammarrätten uppfattar det – ansett att invändningar som den upphandlande myndigheten framför först i en överprövningsprocess om att den leverantör som begär överprövning inte uppfyller alla skall-krav, när den upphandlande myndigheten tidigare ansett att leverantören uppfyller alla skall-krav, inte kan prövas inom ramen för ett mål där det är leverantören ifråga som begär överprövning av ett tilldelningsbeslut.

Kammarrätten finner inte skäl att i förevarande mål göra någon annan bedömning än den Kammarrätten i Göteborg gjort i fråga om processramen i nämnda avgöranden. Den invändning FMV gjort om att FMV efter förnyad genomgång funnit att bolaget inte uppfyller alla skall-krav och att bolaget därför inte kan lida skada kan således inte prövas inom ramen för förevarande mål.

Bolaget har till följd av förvaltningsrättens ställningstagande ifråga om processramen inte fått sina invändningar mot utvärderingen prövade av förvaltningsrätten. Målet bör därför återförvisas till förvaltningsrätten för förnyad prövning.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)

  
Per Anders Lindgren  
lagman  
ordförande

Astrid Eke  
kammarrättsråd  
referent

  
Pär Hemmingsson  
kammarrättsråd

  
Alf Engstråten  
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-10-21  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
41357-10  
Enhet 15

### SÖKANDE

Nokia Siemens Networks Oy, 502464-3861

Ombud: Advokat Niklas Sjöblom och Johanna Jonsson  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 2235  
403 14 Göteborg

### MOTPART

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

### SAKEN

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

---

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut av den 1 oktober 2010 upphör  
därmed att gälla.

## BAKGRUND

Försvarets Materielverk (FMV) genomför en upphandling av Wavelength Division Multiplex System, dnr, 357009-AI808849 (upphandlingen). Av tilldelningsbeslut från FMV den 21 september 2010 framgår att FMV beslutat att anta anbud från Adva Ag Optical Networking.

Förvaltningsrätten förordnade den 1 oktober 2010 att FMV:s upphandling Wavelength Division Multiplex System, dnr, 357009-AI80884, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

## YRKANDEN M.M.

Nokia Siemens Networks Oy (NSN) har ansökt om överprövning av upphandlingen i fråga och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att NSN ska tilldelas maximal poäng i utvärderingen av punkten 3.5.3.3 samt av punkten 3.5.2.1 i den tekniska specifikationen alternativt tilldelas ett utvärderingsvärde överstigande 0 poäng avseende punkten 3.5.2.1. Som grund för talan har NSN anfört att FMV vid utvärderingen har brutit mot likabehandlings-, icke-diskriminerings- och proportionalitetsprincipen samt att NSN till följd av den felaktigt genomförda anbudsutvärderingen har lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

FMV yrkar att NSN:s talan ska ogillas. Till stöd för sitt yrkande har FMV i korthet uppgivit följande. Vid en förnyad genomgång av NSN:s anbud kan konstateras att NSN inte uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget.

NSN har i yttrande vidare anfört i korthet följande. Aktuellt mål har uppkommit genom ansökan om överprövning från NSN. Saken i målet omfattar därmed inte i vad mån NSN:s anbud uppfyller samtliga skall-krav som har uppställts i förfrågningsunderlaget. FMV har anfört att man vid en

förnyad genomgång av NSN:s anbud kunnat konstatera att NSN inte uppfyller samtliga skall-krav, detta har aldrig tidigare framställts och kan därför inte föranleda någon prövning inom ramen för det aktuella målet. Det framgår av rättspraxis, Kammarrätten i Göteborgs dom av den 18 december 2009, mål nr 4904-09, att förvaltningsrätten är förhindrad att uppta FMV:s invändning till prövning. I övrigt följer av praxis, RÅ 2005 ref 47, Kammarrätten i Stockholms beslut den 18 augusti 2009 i mål nr. 5539-09 samt Kammarrätten i Stockholms dom den 28 november 2006 i mål nr. 6163-06, att de brister i förfrågningsunderlaget som NSN har påtalat i sin ansökan om överprövning är av sådant slag att det inte är möjligt att FMV endast blir ådömt att göra om tilldelningsbeslutet. Ett nytt tilldelningsbeslut kan inte läka de fel som upphandlingen varit behäftad med, istället ska förvaltningsrätten förordna om att upphandlingen ska göras om.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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.

I 16 kap. 2 § första stycket samma lag, i den lydelse som är aktuell i målet, är följande föreskrivet. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Som det fastslås i 16 kap. 2 § LOU är ett av de grundläggande kriterierna för att rätten ska kunna besluta att upphandlingen ska rättas eller göras om att myndigheten genom att ha brutit mot föreskrifter i LOU på ett sätt som

medfört att en leverantör har lidit, eller kan komma att lida, skada. Det måste alltså finnas ett adekvat orsakssamband mellan överträdelsen av LOU och skadan. NSN har i detta fall anført att FMV har brutit mot likabehandlings-, icke-diskriminerings- och proportionalitetsprincipen vid anbudsutvärderingen. FMV har uppgivit att det vid en ny genomgång av handlingarna uppdagats att NSN:s anbud inte uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. Anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav ska inte gå vidare till utvärderingsfasen. NSN har inte bestridit FMV:s uppgifter om att alla skall-krav inte är uppfyllda men gjort gällande att då dessa uppgifter inte framställts tidigare kan de inte föranleda någon prövning inom ramen för det aktuella målet.

I enlighet med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Detta gäller även om uppgifter blivit kända först i samband med överprövningsprocessen, se Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009, mål nr 4904-09. De uppgifter som nu framkommit om att NSN:s anbud inte uppfyller samtliga skall-krav ska därför beaktas.

Då NSN:s anbud inte uppfyllde samtliga skall-krav skulle anbudet inte kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. NSN har således inte lidit skada, eller riskerat att lidit skada, på grund av hur FMV förfarit vid anbudsutvärderingen. Ansökan om överprövning ska således avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1a LOU)



Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Gunilla Renbjer.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. 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 skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla:

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten.
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 härför.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.