



**SÖKANDE**

Aktiebolaget Nordenta, 556049-4899  
745 85 Enköping

Ombud: advokaten Carl Norén  
Kastell Advokatbyrå AB  
Box 7169  
103 88 Stockholm

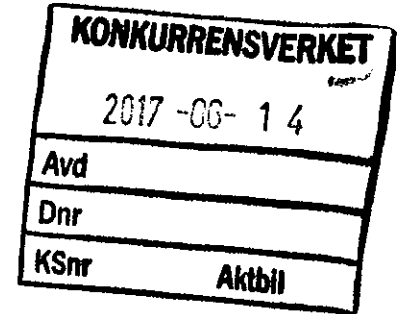
**MOTPART**

Folktandvården Skåne AB, 556936-0828  
Dockplatsen 1  
211 19 Malmö

Ombud: AffärsConcept i Stockholm AB  
c/o Ebba Bertilsdotter  
Baltzarsgatan 16  
211 36 Malmö

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att Folktandvården i Skåne Aktiebolags upphandling av Dental förbrukning, försörjningspartner (ref.nr FTV/160009) ska göras om.

## BAKGRUND

Folktandvården Skåne AB genomför upphandling av dental förbrukning, försörjningspartner, ref.nr FTV/160009. Upphandlingen genomförs med tillämpning av öppet förfarande. Enligt de administrativa föreskrifterna ska försörjningspartnern tillhandahålla och leverera i bilagor angivna dentala förbrukningsprodukter eller likvärdiga sådana samt tillhandahålla systemlösning för effektiv logistikkedja med tillhörande faktureringsflöde och statistikmöjligheter till Folktandvården Skåne. Ramavtal kommer att tecknas med en leverantör för en avtalsperiod om tre år med förlängningsoption på ett år. Priser och sortiment ska fastställas i samråd mellan beställare och leverantör efter avtals tecknande. Tilldelningsbeslut fattades den 23 november 2016.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

**Nordenta** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Till stöd för ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Utvärderingen avser både logistiklösning och partnerrelation. Eftersom priser på förbrukningsprodukterna inte ska anges i anbud utan fastställas först efter att avtal ingåtts med vinnande leverantör är det inte möjligt för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör att avgöra hur ett konkurrenskraftigt anbud ska upprättas. Även om logistiklösningen är viktig ligger den största delen av upphandlingens värde i priset på förbrukningsvarorna. Vidare kan de kriterier som anges i upphandlingen tolkas på olika sätt. **Nordenta** begärde därför under anbudstiden att Folktandvården skulle förtydliga utvärderingskriterierna och beakta pris i utvärderingsmodellen. Folktandvården accepterade inte förslaget.

Förfrågningsunderlaget innehåller inte någon konkret anvisning om hur leverantörernas svar och presentationer kommer att utvärderas. Det innebär ett

obegränsat utrymme för godtyckliga bedömningar, vilket har bekräftats genom att Folktandvården inte redovisar några motiveringar i sin utvärdering. Detta strider mot principen om transparens. Tilldelningskriterier ska tillämpas objektivt och enhetligt. En förutsättning för att fastställa vilket som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är att förhållandet mellan pris och kvalitet kan utvärderas. I den aktuella upphandlingen kommer priserna att förhandlas fram efter att anbuden utvärderats. Detta strider mot principerna om likabehandling och transparens.

Bristerna i upphandlingen har lett till att Nordenta har lidit skada eftersom bolaget annars hade kunnat förstå hur ett konkurrenskraftigt anbud skulle utformas och genom att Folktandvården har använt godtyckliga tilldelningskriterier eller i vart fall tillämpat kriterierna på ett godtyckligt sätt har bolaget gått miste om kontraktet.

**Folktandvården** bestrider att upphandlingen ska göras om och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. Vid en förstudie identifierades behov av en logistiklösning för hantering av varuflödet på respektive klinik. Det är upp till en upphandlande myndighet att avgöra vilket eller vilka kriterier som ska användas för att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I den aktuella upphandlingen anges inte uttryckligen vilken tilldelningsgrund som kommer att tillämpas, men det framgår indirekt att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som kommer att antas. Principerna om transparens och likabehandling syftar inte till att olika begrepp ska beskrivas i detalj utan ger möjlighet för leverantörer att presentera en egen lösning. Folktandvården har goda möjligheter att avgöra hur verksamhetens behov bäst ska tillgodoses. Det främsta syftet var att upphandla en högkvalitativ logistiklösning.

Förfrågningsunderlaget ger en tydlig, öppen och transparent beskrivning av vad som tillmäts betydelse. Utvärderingskriterier, viktning och bedömning

är tydligt angivna. Varje rimligt informerad och normalt ansvarsfull leverantör kan göra en tolkning av vad som tillmäts betydelse med ansvar för att presentera en lösning. Utrymme för subjektivitet vid utvärderingen kan accepteras under förutsättning att i förfrågningsunderlaget fastställda kriterier, poängskalor och viktning tillämpas. Modellen är likabehandlande eftersom alla leverantörer har samma förutsättningar och den är utformad så att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska kunna identifieras. Ersättning för logistiklösningen ska inkluderas i produktpriset. Förutsättningarna för hur ersättningen ska bestämmas är tydligt angivna i förslaget till ramavtal. Pris som tilldelningskriterium är inte en förutsättning för likabehandling. Det finns utrymme för subjektiva bedömningar vid utvärdering under förutsättning att de sker utifrån i förfrågningsunderlaget fastställda kriterier, poängskalor och viktning. Förfrågningsunderlaget är tydligt i det här fallet. Om förvaltningsrätten anser att det finns brister i förfrågningsunderlaget är de inte sådana att de strider om principerna i LOU.

Nordenta har inte visat eller gjort sannolikt att bolaget lidit eller riskerar att lida skada av hur upphandlingen är utformad.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta anbudet som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska myndigheten enligt 2 § samma kapitel ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, som pris, driftskostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas första sedan rättelse har gjorts. Vid överprövning enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Genom det aktuella förfarandet avser Folk tandvården att upphandla försörjning av dentala förbrukningsprodukter för sin verksamhet vid 66 kliniker i Skåne med över en miljon besökare per år. Priser och sortiment ska enligt de administrativa föreskrifterna fastställas i samråd mellan beställare och leverantör efter att avtal tecknats.

Försörjningspartnern ska även tillhandahålla systemlösning för effektiv logistikkedja med tillhörande faktureringsflöde och statistikmöjligheter. Vidare omfattar upphandlingen även en partnerskapsrelation, som beskrivs som ett aktivt deltagande i Folk tandvårdens utveckling av verksamheten med avseende på bl.a. sortiment, prisbild, effektivisering och innovation. I de administrativa föreskrifterna anges att vid utvärderingen kommer offere rad logistikkedja att utgöra 80 procent av betygspoängen och partnerskapsrelationen 20 procent.

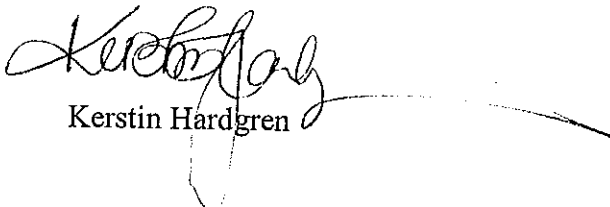
Vid bedömning av såväl ett förfrågningsunderlag som en utvärderingsmodell måste hänsyn tas till vad upphandlingen avser. När det som i det aktuella fallet är fråga om att upphandla en lösning som ska utformas av leverantören för att passa den upphandlande myndighetens behov måste det finnas utrymme för den upphandlande myndigheten att använda sig av en mer öppen kravspecifikation och utvärderingsmodell. Förfrågningsunderlaget måste dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör kan avgöra vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen och en utvärderingsmodell måste vara utformad så att resultatet blir rättvisande.

I förfrågningsunderlaget i Folktandvårdens upphandling anges inte om det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som kommer att tilldelas kontraktet eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Eftersom uppgift om pris inte efterfrågas från leverantörerna är det en rimlig slutsats att kontraktet kommer att tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Frågan är då om en leverantör som vill delta i upphandlingen kan avgöra hur han ska utforma ett konkurrenskraftigt anbud av den omfattning och med det innehåll som det är fråga om i det här fallet. Förfrågningsunderlaget innehåller en rad krav på bl.a. effektivitet, funktionalitet och driftssäkerhet, men även på personliga egenskaper hos företrädare för anbudsgivaren. Däremot finns det inte några mer specificerade anvisningar om hur dessa krav ska uppfyllas eller närmare uppgifter om hur poängsättningen kommer att gå till. Bristerna i förfrågningsunderlaget försvårar för leverantörerna att lämna konkurrenskraftiga anbud och innebär dessutom att utrymmet för godtyckliga bedömningar vid utvärderingen blir betydande.

Bristerna i förfrågningsunderlaget är enligt förvaltningsrättens uppfattning så allvarliga att det står i strid mot principerna om transparens och likabehandling. Det innebär att Nordenta har lidit skada och att det finns skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Eftersom bristerna hänför sig till

upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.  
Överklagandet ska därför bifallas.

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

  
Kerstin Hardgren



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.