



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2020-02-10
 Meddelad i Falun

Mål nr
 6301-19

SÖKANDE

Plandent AB, 556347-1076

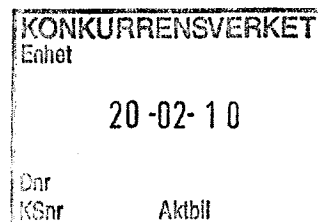
Ombud: Advokaten Jon Dal
 c/o Dal & Partners Advokatbyrå
 Box 55635
 102 14 Stockholm

MOTPART

Folkandvården Gävleborg AB, 556702-1836
 Box 581
 801 08 Gävle

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 273370

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

YRKANDE M.M.

Folktandvården Gävleborg AB (Folktandvården) genomför, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av dentala förbrukningsartiklar (TA 2019/49). Upphandlingen avser ett ramavtal och är indelad två anbudsområden; anbudsområde 1 (produktgrupp 1-6) och anbudsområde 2 (produktgrupp 7). Folktandvården meddelade den 10 december 2019 att Dab Dental AB antagits som leverantör i anbudsområde 1 och att AB Nordenta antagits som leverantör i anbudsområde 2.

Plandent AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingens båda anbudsområden ska göras om. Plandent anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Folktandvården har, förutom de produkter som efterfrågas inom respektive anbudsområde, efterfrågat anbudsgivarens nettoprislista för övriga produkter inom det/de områden som anbudet avser (punkt 3.3 i kravspecifikationen). Nettoprislista för övriga produkter som inte omfattas av det efterfrågade sortimentet inom anbudsområdena ska lämnas i separat bilaga och representerar anbudspriserna för övrigt sortiment (punkt 3.14 i kravspecifikationen). Av förfrågningsunderlaget framgår att Folktandvården kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för respektive anbudsområde, att det anbud som har lägst utvärderingspris för respektive anbudsområde är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet samt att utvärderingspriset för respektive anbudsområde beräknas genom att multiplicera anbudsgivarens pris med beräknad årsvolym för respektive produkt (punkt 4.1 Utvärdering). De priser om anbudsgivarna lämnat på övrigt sortiment utvärderas inte, vilket innebär att det inte heller sker någon konkurrensutsättning av övrigt sortiment. Av förfrågningsunderlaget framgår inte om Folktandvården exklusivt kommer att handla upp övrigt sortiment från vinnande anbudsgivare eller inte, vilket innebär att förfrågningsunderlaget är otydligt utformat. När en anbudsgivare prissätter de produkter som efterfrågas och konkurrensutsätts i upphandlingen är det

av väsentlig betydelse att veta om anbudsgivaren, för det fall denne vinner upphandlingen, även kommer att få leverera övrigt sortiment enligt sin nettoprislista. Av förfrågningsunderlaget framgår att Folk tandvården under år 2017 utförde ca 110 000 fyllningar och att ca 10 000 tänder rotfylldes (punkt 1.2.2). Folk tandvårdens verksamhet är mycket stabil och förutsebar och under ett år behandlar man ca 90 000 vuxna och 46 500 barn. En leverantör som ska offerera dentala förbrukningsartiklar till Folk tandvården utgår vid sin prissättning från att inköpsvolymerna kommer att vara ungefär på de nivåer som Folk tandvården uppskattat och som de varit tidigare. De volymer som Folk tandvården kommer att köpa in är lätta att uppskatta med hjälp av de behandlingsvolymer som Folk tandvården lämnat och de volymer som Folk tandvården har handlat upp tidigare år. Plandent har varit leverantör av dental förbrukning till Folk tandvården och är väl förtrogen med totala inköpsvolymer och vilka produkter som Folk tandvården handlar in och i vilka volymer. Övrigt sortiment uppgår uppskattningsvis till 30 – 40 % av den totala inköpsvolymen för Folk tandvården. Vem som kommer att få leverera övrigt sortiment har därför stor betydelse när en leverantör ska prissätta sitt anbud. Otydligheten i förfrågningsunderlaget gällande övrigt sortiment har gjort att Plandent inte kunnat lämna in ett konkurrenskraftigt anbud.

Folk tandvården anser att ansökan ska avslås och framför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. Folk tandvården har i bilaga 1 Kravspecifikation – Dentala förbrukningsartiklar, specificerat och kravställt det i anbudsområdena efterfrågade sortimentet. Det är anbudspriserna för det efterfrågade sortimentet som sedan utvärderats, vilket beskrivs i punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget. Anbudsområdena har utvärderats var för sig. Det efterfrågade sortimentet för respektive delområde utgör de förbrukningsartiklar som Folk tandvården vet sig behöva för att bedriva tandvård.

I upphandlingar av förbrukningsartiklar ter det sig naturligt att en upphandlande myndighet sällan på förhand kan specificera samtliga artiklar som kan bli aktuella under avtalstiden. I den aktuella upphandlingen ska därför anbudsgivare, utöver det efterfrågade sortimentet, även lämna in en separat nettoprislista för övrigt sortiment som anbudsgivare erbjuder inom det aktuella anbudsområdet. Folkvandvården har så långt det varit möjligt uppskattat de volymer som avtalet kommer att generera (utifrån 2017-års behandlingar), men garanterar inga volymer i något av anbudsområdena. Det ligger i ett ramavtals natur att garanterad avropsmängd inte kan anges. Då några volymer inte garanteras och eftersom övrigt sortiment endast är ett eventuellt komplement, får förutsättningarna för anbudsgivarna att göra en strategisk prissättning med hjälp av övrigt sortiment anses vara mycket begränsade. Det kan därför inte anses vara en väsentlig betydelse för anbudsgivare att veta om det föreligger exklusivitet för vinnande anbudsgivare att få leverera övrigt sortiment, då sådan vetskap i vilket fall inte skulle medföra någon vetskap om volymer. Avsaknaden av denna information kan i vart fall inte anses utgöra en sådan brist att upphandlingsdokumentet strider mot transparensprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Plandent anfört är visat att Folkvandvården har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Plandent lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska

behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det är oklart om Plandent har lämnat anbud i upphandlingen och om så har skett, hur utvärderingen av dess anbud fallit ut. Plandent har som grund för sin ansökan gjort gällande brister i förfrågningsunderlaget. När det gäller skadebedömningen vid bristfälligt utformade förfrågningsunderlag gäller att om det inte kan uteslutas att leverantörer kunnat lämna ett mer fördelaktigt anbud om bristen inte förelegat ska skada eller risk för skada anses föreligga (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål 2237-17).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma föremålet för upphandlingen inom de ramar som följer av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Förfrågningsunderlaget är den styrande handlingen i en upphandling och en anbudsgivare ska genom att ta del av förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att ske. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet medför dock att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

I nu aktuellt förfrågningsunderlag framgår klart och tydligt vilka produktgrupper som omfattas av upphandlingen, vilka produktgrupper som ingår i respektive anbudsområde och dessutom vilka produktgrupper som inte ingår i upphandlingen (punkt 1.2.2, 1.2.2.1 och 3.2). Av bilaga 1 "Kravspecifikation – Dentala förbrukningsartiklar" kan närmare utläsas vilka positioner/produkter som ska offereras och prissättas i upphandlingen.

Såvitt gäller anbudsområde 1 är det fråga om totalt 212 produkter och i anbudsområde 2 rör det sig om 25 produkter. Folk tandvården har i kravspecifikationen också angett den beräknade årsförbrukningen för respektive produkt. Vidare finns i förfrågningsunderlaget angivet att Folk tandvården under år 2017 utförde totalt ca 110 000 fyllningar och ca 10 000 rotfyllningar, men att någon volym inte garanteras under avtalets löptid utan att avrop sker successivt vid behov (punkt. 1.2.2). Av förfrågningsunderlaget framgår vidare tydligt hur utvärderingen kommer att genomföras (punkt 4.1). Det är förvaltningsrättens bedömning att förförfrågningsunderlaget uppfyller de krav på öppenhet och transparens som följer av LOU och att såväl Plandent som övriga anbudsgivare med ledning av den information som Folk tandvården lämnat i förfrågningsunderlaget bör ha haft goda möjlighet att utforma konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen.

Folk tandvården har i upphandlingen ställt upp ett obligatoriskt krav att leverantörer som lämnar anbud även ska lämna nettoprislista på sina övriga produkter inom det/de områden som anbudet avser (punkt 3.3). Något krav på att leverantören måste ha ett visst utbud av övriga produkter eller att leverantören åtar sig att leverera även produkter ur sitt övriga sortiment kan emellertid inte utläsas av förfrågningsunderlaget. Den omständigheten att Folk tandvården i förfrågningsunderlaget inte har redogjort för hur man avser att tillgodose ett eventuellt framtida behov av övriga produkter - som såvitt kan utläsas av förfrågningsunderlaget inte heller ingår i det upphandlade ramavtalet - innebär enligt förvaltningsrättens mening ingen överträdelse av öppenhetsprincipen i LOU.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte att det finns skäl för ingripande enligt LOU utifrån vad Plandent har anfört i målet. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Hanna Berglund
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

