



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**  
Föredraganden  
Elisabet Heimer

**DOM**  
2017-09-26  
Meddelad i Falun

Mål nr  
2662-17

**SÖKANDE**

Aktiebolaget Nordenta, 556049-4899

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

**MOTPART**

Folktandvården Gävleborg AB, 556702-1836

Ombud: Jurist Mona Dalmats  
Region Gävleborg  
801 88 Gävle

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-09-26	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

Dok.Id 200871

<b>Postadress</b> Box 45 S-791 21 Falun	<b>Besöksadress</b> Kullen 4	<b>Telefon</b> 023-383 00 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	<b>Telefax</b> 023-383 00 80	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00
---	---------------------------------	--	---------------------------------	--

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Folktandvården Gävleborg AB (Folktandvården) upphandlar ramavtal avseende tandvårdsmaterial (dnr TA 2016/53) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU. Upphandlingen är uppdelad i sju olika produktgrupper. Tilldelningsbeslut fattades den 1 juni 2017 och för varje produktgrupp antogs en anbudsgivare. Aktiebolaget Nordenta (Nordenta) tilldelades kontrakt för produktgrupp ett (1) och för produktgrupp två (2) till och med sju (7) tilldelades kontrakt till två andra anbudsgivare.

**Nordenta** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen avseende produktgrupp 2, 3, 5, 6 och 7 ska göras om. Nordenta anför bl.a. följande. Avseende produktgrupp 2, 3, 5 och 6 föreskrivs i förfrågningsunderlaget (p.1.3.3) att man kommer att ge leverantörerna två möjligheter att komma in med anbud som uppfyller samtliga obligatoriska krav. Ett sådant agerande strider mot reglerna för öppet förfarande i ÄLOU. I förutsättningarna för utvärderingen av produktgrupp 7 anges (förfrågningsunderlaget p. 1.3.4) att utvärdering sker med hjälp av stickprovskontroll. Stickprovslistan är hemlig till dess anbudstiden är slut vilket strider mot transparensprincipen. Överträdelserna har inneburit att Nordenta lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

**Folktandvården** bestrider bifall till ansökan.

**SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Bestämmelser om hur offentliga upphandlingar ska genomföras regleras i den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och i den nu gällande lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelser till den nu gällande lagen ska den upphävda lagen tillämpas för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Nordenta anfört är visat att Folktandvården brutit mot någon av de grundläggande principer-

na eller annan bestämmelse i ÄLOU och detta medfört att Nordenta lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § ÄLOU). 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 (1 kap. 9 § ÄLOU).

Vad först gäller frågan om det varit tillåtet att byta ut produkter inom produktgrupperna 2, 3, 5 och 6 beaktar förvaltningsrätten att upphandlingen har genomförts i form av öppet förfarande enligt ÄLOU. Enligt 2 kap. 22 § ÄLOU är ett öppet förfarande ett förfarande där alla leverantörer får lämna anbud. Den upphandlande myndigheten får vid tillämpningen av detta förfarande inte förhandla med leverantörerna (jfr Lagen om offentlig upphandling, En kommentar, Helena Rosén Andersson m fl s 185). Vid dessa förhållanden och då möjligheten att byta ut produkter på nu angivet sätt inte kan anses utgöra sådana förtydliganden och kompletteringar som är tillåtna enligt 9 kap. 8 § ÄLOU bedömer förvaltningsrätten att föreskriften i förfrågningsunderlaget strider mot ÄLOU. Den omständigheten att samtliga anbudsgivare fått information om möjligheten till utbyte och att priset på utbytt produkt inte får justeras förändrar inte denna bedömning.

Vad härefter avser invändningen mot utvärdering genom stickprov beträffande produktgrupp 7 har Folkvandvården bl.a. uppgett att omfattningen av sortimentet inte möjliggör att varje produkt utvärderas. Förvaltningsrätten kan dock konstatera att Folkvandvården överhuvudtaget inte har lämnat någon anvisning varken om vilka produkter eller hur stor del av sortimentet som kommer att utvärderas. Förvaltningsrätten bedömer mot denna bakgrund att anbudsgivarna inte har fått tillräcklig information för att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Den omständigheten att Folkvandvården inför upphandlingen offentliggjort föregående års inköpsstatistik förändrar inte denna bedömning. Förfarandet strider därmed mot principen om öppenhet och transparens.

De ovan konstaterade överträdelserna mot ÄLOU och de grundläggande principerna har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Nordenta, som beskrivit hur detta har försvårat prissättningen, får därmed ha anses lidit skada. Förutsättningar att förordna att upphandlingen ska göras om föreligger därmed.

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

Karin Forslund Johansson  
rådman



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.