



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 30

DOM
2016-11-21
Meddelad i Stockholm

Mål nr
19500-16

SÖKANDE

TriffiQ Företagsprofilering AB, 556582-6673
Ljusslingan 2
120 31 Stockholm

MOTPART

Folktandvården Stockholms Län AB, 556574-3597

Ombud: Advokat Johan Stern och jur. kand. Björn Bergström
Ramberg Advokater KB
Box 3137
103 62 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-11-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår TriffiQ Företagsprofilering AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 784028

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Folktandvården i Stockholms Län AB (Folktandvården) genomför en upphandling av profilprodukter, dnr FTV 1605-0120. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Ett första tilldelningsbeslut fattades den 24 augusti 2016. Ett nytt tilldelningsbeslut fattades den 31 augusti 2016, av vilket framgår att TriffiQ Företagsprofilering AB inte har lämnat vinnande anbud.

TriffiQ Företagsprofilering AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten upphäver Folktandvårdens tilldelningsbeslut samt ålägger Folktandvården att göra om upphandlingen. Till stöd för sin talan anger bolaget i huvudsak följande. Alla inkomna anbud är inte kontrollerade enligt angivna ska-krav i förfrågningsunderlaget och vissa delar av förfrågningsunderlaget följer inte LOU:s grundprinciper för upphandling. Folktandvården har ställt ett ska-krav på att leverantören ska ha ett utställningsrum centralt i Stockholms län som Folktandvårdens kliniker och avdelningar kan besöka för att se de avtalade produkterna samt övrigt sortiment. Endast företag belägna i Stockholm eller som har hyrt showroom i Stockholm har därför kunnat svara på förfrågningsunderlaget. Det strider mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Folktandvården verkar inte heller ha kontrollerat anbuden och det finns inte protokoll över inskickade anbudsprover. Endast stickprover har tagits och då kan det finnas fler felaktigheter i de inskickade anbudsproverna. Bolaget konstaterar att vissa priser är extremt lågt satta. Eftersom bolaget är leverantör till Folktandvården idag och vet vilka krav som ställs på produkterna anser bolaget att övriga anbud på vissa artiklar som t.ex. cerat och tandtråd håller onormalt låga priser och därav ej kan vara enligt de uppsatta ska-kraven för enskilda produkter. Bolaget ifrågasätter att övriga anbudsgivares tandtråd verkligen är tio meter, eftersom det inte finns protokoll över anbudsprover. Det bolag som lämnat vinnande anbud går minus på just

denna artikel, som vägde mest och betydde mest i varukorgen. Det tyder på att produkten inte motsvarar kraven. Eftersom tandtråd och cerat ges som gåva till patienter så borde kontroll även ha gjorts av säkerhetsdatablad för att konstatera att artiklarna inte är skadliga eller innehåller skadliga ämnen. Bolaget har säkerhetsblad för den produkt som Folktandvården köper idag. Det vinnande anbudet har angivit rabatt till en av deras leverantörer genom en webbkatalog som är helt på engelska och där inga svenska priser finns. Av detta kan man utläsa att kontrollen av inlämnade anbud har varit i det närmaste obefintlig. Om upphandlingen hade genomförts i enlighet med LOU så hade det blivit en annan vinnare. Bolaget har arbetat som ensam leverantör mot Folktandvården i ca tio år och kommer därmed lida stor skada. Eftersom det finns extremt mycket felaktigheter och frågetecken i värderingen av anbuden ska upphandlingen göras om.

Folktandvården i Stockholms Län AB bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har skett i enlighet med de övergripande principerna i LOU och upphandlingslagstiftningen i övrigt. Bolaget kan varken lida eller riskera att lida skada i den mening som avses i LOU, då bolagets anbud placerat sig på plats sju av nio. Kravet på utställningsrum är ett obligatoriskt krav som uppfyller samtliga principer i LOU. Det är även ett krav som samtliga anbudsgivare har accepterat, och då ingen anbudsgivares anbud har förkastats på denna grund har ingen anbudsgivare lidit eller riskerat att lida skada. Av punkt 2.1.8 i förfrågningsunderlaget framgår att Folktandvården har förbehållit sig rätten att kunna begära in arbetsprover. Så har också skett gällande åtta produkter, varav tandtråd är en. Vid de kontroller som har genomförts har Folktandvården kunnat konstatera att arbetsproverna uppfyller ställda krav. Någon skyldighet att upprätta protokoll över anbudsprover finns inte. Folktandvården har inte identifierat något onormalt lågt anbud i upphandlingen. Vinnande anbud var inte det lägsta; två anbudsgivare lämnade anbud med lägre anbudssumma och ytterligare två anbud var mindre än tio procent dyrare än vinnande

anbud. Huruvida vinnande anbudsgivare går plus eller minus på en enskild artikel har inte varit föremål för kravställning i upphandlingen. Det är den totala anbudssumman som ligger till grund för utvärderingen. Något krav på datasäkerhetsblad har inte ställts. Det är felaktigt att vinnande anbuds leverantörs priser inte finns på svenska. Folktandvården har även accepterat att den aktuella webbkatalogen är på engelska med stöd av punkt 2.1.2 i förfrågningsunderlaget och det undantag som anges för tekniska specifikationer och produktblad. De omständigheter som bolaget framför består i allt väsentligt av omständigheter som saknar relevans för upphandlingen då de inte omfattas av något obligatoriskt krav. Folktandvården har kontrollerat inkomna anbud utifrån de förutsättningar som framgår av förfrågningsunderlaget. Vinnande anbud uppfyller samtliga krav som har ställts i upphandlingen. Det saknas grund för att förkasta det vinnande anbudet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter 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.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll av om det, utifrån de omständigheter sökanden har anfört, finns grund att ingripa mot upphandlingen enligt samma lag. I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas (RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande

ska bli aktuellt krävs alltså även att sökanden kan visa att denna har lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av de brister som påtalats (se HFD 2013 ref. 53).

Bolaget har anfört att förfrågningsunderlaget strider mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering då det i punkten 5.3 i förfrågningsunderlaget ställs följande krav.

Leverantören ska ha ett utställningsrum centralt i Stockholms län som Folk tandvårdens kliniker och avdelningar kan besöka för att se de avtalade produkterna samt övrigt sortiment.

I förarbetena till LOU anges att principen om icke-diskriminering innebär att även om den upphandlande enheten inte förväntar sig några utländska anbud får den vid utformandet av förfrågningsunderlaget inte införa krav som enbart svenska företag känner till eller kan utföra. Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle (se prop. 2006/07:128 s. 132).

Förvaltningsrätten anser att det bolaget har anfört inte medför att det krav som Folk tandvården har ställt på utställningsrum kan anses strida mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Bolaget har inte heller angett på vilket sätt det har blivit missgynnat jämfört med andra bolag eller hur det har orsakat bolaget skada. Förvaltningsrätten noterar därtill att det av handlingarna i målet framgår att alla anbudsgivare, inklusive bolaget, har uppfyllt det aktuella kravet. Det finns därför inte skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Bolaget har vidare anfört att Folk tandvården inte har kontrollerat att de olika anbuden uppfyller förfrågningsunderlagets krav och att det går att misstänka att anbud inte uppfyller kraven på kvalitet utifrån deras onormalt låga

prissättning. Bolaget har även gjort gällande att vinnande leverantörs anbud inte uppfyller vissa krav i förfrågningsunderlaget.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget inte ska beaktas vid utvärderingen. Kraven måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. En upphandlande myndighet är dock inte skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten (jfr Kammarätten i Stockholms dom den 11 september 2015 i mål nr 3383-15). För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Av punkten 1.2.1 i förfrågningsunderlaget framgår att endast en anbudsgivare kommer att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Av bilaga "Utvärdering Profilprodukter FTV" till tilldelningsbeslutet den 31 augusti 2016 framgår att bolaget placerat sig på en sjunde plats av totalt nio kvalificerade anbudslämnare.

Förvaltningsrätten anser att bolaget inte har visat att anbuderna från leverantörerna som placerat sig på plats två till sex i upphandlingen inte skulle uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget eller att Folkvandvården haft anledning att ifrågasätta riktigheten i dessa anbud. Vid detta förhållande saknar det betydelse om Folkvandvården skulle ha förfarit felaktigt vid utvärderingen av vinnande anbud eftersom bolaget inte har visat att det kommer att placera sig som nummer ett i en rättad utvärdering. Bolaget har därmed inte visat att det lidit eller riskerat att lida skada på grund av Folkvandvårdens förfarande i samband med utvärderingen. Det saknas därmed anledning att pröva det som bolaget åberopar vad gäller utvärderingen av det vinnande anbudet som grund för att ett ingripande enligt LOU (jfr HFD 2013 ref. 53). Det som bolaget har anfört om att det idag är leverantör till

Folktandvården förändrar inte denna bedömning. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Ulrika Melander

Rådman

Bodil Norberg har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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, transportet 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.