



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2011-06-10  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
1186-11  
Enhet 2

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
<b>2011-06-13</b>	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>Doss</b>	<b>Aktbil</b>

**SÖKANDE**

Eskilstuna City Lab AB, 556781-8785  
Kungsgatan 29  
632 20 Eskilstuna

**MOTPART**

Landstinget Sörmland  
611 88 Nyköping

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 25 februari 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 39893

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		<b>E-post:</b>		09:00-12:00
		forvaltningsratten@linkoping.dom.se		13:00-15:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget Sörmland (landstinget) genomför en upphandling av tandtekniska tjänster (dnr 10-008). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Avsikten har varit att teckna ramavtal med flera leverantörer för successiva avrop.

Upphandlingen är indelad i huvud- och delgrupper. De tre huvudgrupperna är Närservicelaboratorier, Fjärrservicelaboratorier klass 1 och Fjärrservicelaboratorier klass 2. Varje huvudgrupp är indelad i delgrupperna Tandstött protetik, Tandstött protetik med cad-camteknik, Avtagbar protetik, Implantat, Implantat med cad-camteknik, Ortodonti samt Bettfysiologi. Huvudgruppen Närservicelaboratorier är dessutom indelad i fem geografiska områden – Eskilstuna, Nyköping, Gnesta, Katrineholm och Strängnäs.

Beträffande Närservicelaboratorier har en utvärdering gjorts för varje geografiskt område och för var och en av delgrupperna.

Beträffande Fjärrservicelaboratorier klass 1 har en utvärdering gjorts för varje delgrupp. Likaså har en utvärdering gjorts för varje delgrupp beträffande Fjärrservicelaboratorier klass 2.

I varje delgrupp rangordnas de leverantörer med vilka ramavtal tecknas. Den leverantör som rangordnats som nummer ett anlitas så länge den kan leverera enligt avtalade villkor, därefter sker avrop från den leverantör som rangordnats som nummer två o.s.v.

Eskilstuna City Lab (bolaget) rangordnades som nummer tre i delgruppen Närservicelaboratorier, Eskilstuna – avtagbar protetik, som enda anbud i delgruppen Närservicelaboratorier, Eskilstuna – ortodonti, som nummer två i delgruppen Närservicelaboratorier, Eskilstuna – bettfysiologi, som

nummer 5 i delgruppen Fjärrservicelaboratorier klass 1 – ortodonti samt som nummer 11 i delgruppen Fjärrservicelaboratorier klass 1 – bettfysiologi.

Bolaget ansökte om överprövning den 21 december 2010 och yrkade att upphandlingen skulle rättas. Som grund åberopades dels att förfrågningsunderlaget inte var transparent, dels att landstinget frångått kravet på att den arbetande personalen ska kunna kommunicera på svenska, eftersom landstinget antagit leverantörer med tillverkning i Kina. Förvaltningsrätten avslog bolagets ansökan genom dom den 17 februari 2011 (mål nr 10203-10).

Bolaget ansöker nu på nytt om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten beslutade den 25 februari 2011 med stöd av 16 kap. 2 § andra stycket LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, att landstingets upphandling av tandtekniska tjänster, 10-008, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

#### **ANSÖKAN M.M.**

Till grund för ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Upphandlingen strider mot EU:s regler om fri konkurrens. Detta eftersom närservicelaboratorierna endast får tre arbetsdagar på sig för att producera en produkt medan fjärrservicelaboratorierna klass 1 får fem arbetsdagar på sig och fjärrservicelaboratorierna klass 2 får obegränsat med tid. En leveranstid om tre dagar medför att närservicelaboratorierna inte hinner producera de produkter som ger en lönsamhet i företaget. Uppdelningen i olika huvudgrupper innebär att närservicelaboratorierna inte kan konkurrera på samma villkor som övriga företag. Närservicelaboratorierna har därför behandlats

felaktigt. Genom att sätta en leveranstid om 72 timmar försöker landstinget medvetet få bort de lokala tandteknikerna från konkurrensen och istället skicka alla arbeten till Kina i syfte att spara pengar på patientens bekostnad. Att ställa upp olika krav på leveranstid är diskriminerande, eftersom detta innebär att vissa företag missgynnas. Upphandlingen bör göras om och lika villkor ställas upp för alla inblandade parter. – Landstingets val av produkter i varukorgen ifrågasätts. Vikt borde ha lagts vid den typ av arbeten som är relevanta och efterfrågade av berörda kliniker. Landstinget borde ha tagit del av föregående års statistik och anpassat mallen därefter. Sett till förra årets statistik på ortodonti och med en prissättning enligt upphandlingens tilldelningsbeslut så skiljer det på 30 000 kr till bolagets fördel. Dessutom tillkommer allt merarbete för klinikerna, såsom packning av arbeten, pusslande med tider då leveranstiderna måste passas in, samt mycket sämre service. Landstinget har handlat i strid med LOU genom att anta leverantörer som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda språkrav. – Upphandlingen strider vidare mot tandvårdslagen och patient-säkerhetslagen.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Närservicelaboratorier ska kunna utföra arbeten av mer brådskande karaktär, såsom reparationer, proteslagningar och andra arbeten som måste utföras med förtur. Service ska ges under samma dag eller längst från en dag till nästa. Närservicelaboratorierna ska, efter samråd, kunna inställa sig på närkliniken för fördjupat samarbete och personlig service. Ett närservicelaboratorium ska även kunna ta emot och skicka produkter via post. Leverans ska, i 95 % av fallen, ske inom 72 timmar. Ett närservicelaboratorium ska vara beläget på ett sådant avstånd som gör det möjligt att med allmänna kommunikationer ta sig från aktuell ort till närservicelaboratoriet på högst 30 minuter. Fjärrservicelaboratorium klass 1 ska kunna leverera produkter inom fem arbetsdagar efter beställning och klass 2 inom sex till femton arbetsdagar. Fjärrservicelaboratorierna används i de fall där kort

leveranstid inte är lika viktig. Möjligheten att använda laboratorier med längre leveranstider möjliggör för leverantörerna att vara lokaliserade på andra orter än där tandvårdsmottagningen är belägen. Detta har resulterat i en differens i prisbilden. Landstinget har således delat upp upphandlingen inom dessa tre områden för att möjliggöra största möjliga konkurrens. Om landstinget gått de lokala tandtekniska företagen till mötes och inte öppnat upp för konkurrens från företag som inte kan leva upp till de kriterier som anges för närservicelaboratorier, hade det sannolikt inneburit ett brott mot icke-diskrimineringsprincipen. Det förelåg inget hinder för anbudsgivarna att lämna anbud inom samtliga områden. Upphandlingen har således inte genomförts på ett sätt som varit konkurrensbegränsande. – Beträffande påståendet att de för utvärderingen upprättade varukorgarna har fel sammansättning, upplyser landstinget att sammansättningen är ett resultat av erfarenheter av tidigare inköpsvolymmer samt framtida uppskattat behov. Sammansättningen är således affärsmässigt motiverad. – Överprövning av en offentlig upphandling ska grundas på de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. De grunder bolaget anfört angående påstådda brott mot tandvårdslagen och patientsäkerhetslagen är således ovidkommande vid denna prövning. – Bolaget har inte visat att det lider eller riskerar att lida skada av de påstådda felen i upphandlingen.

#### SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

*Lagtext m.m.*

Tillämplig lagstiftning är enligt övergångsbestämmelser lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter skall 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 16 kap. 2 § LOU framgår att 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.*

Bolaget har i sin ansökan bl.a. anfört att landstingets upphandling strider mot bestämmelser i tandvårdslagen och patientsäkerhetslagen. Det är emellertid endast överträdelser mot bestämmelser i LOU eller unionsrättsliga principer som kan föranleda ingripande enligt LOU. Eventuella brott mot tandvårdslagen eller patientsäkerhetslagen kan således inte utgöra grund för att bifalla bolagets ansökan.

Bolaget har vidare riktat invändningar mot språkraven i upphandlingen. Dessa invändningar har redan varit föremål för rättens prövning i mål nr 10203-10 och domen den 17 februari 2011 har vunnit laga kraft. Vad bolaget anfört beträffande språkraven i upphandlingen kan därför inte på nytt prövas av rätten på grund av res judicata.

Bolaget har, såsom det får förstås, gjort gällande att landstingets upphandling strider mot unionsrättens krav på likabehandling och icke-diskriminering, eftersom upphandlingen delats upp i tre huvudgrupper med olika krav på leveranstider. Uppdelningen medför enligt bolaget att anbudsgivarna inte kan konkurrera på samma villkor. Landstinget har motiverat uppdelningen i olika huvudgrupper med att olika tjänster och produkter kräver olika långa leveranstider. Landstinget har vidare anfört att uppdel-

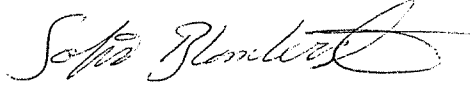
ningen möjliggör att produkter och tjänster med längre leveranstider kan köpas till en lägre kostnad.

Förvaltningsrätten finner att uppdelningen i olika huvudgrupper är affärsmässigt motiverad. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det har stått samtliga anbudsgivare, och således även bolaget, fritt att lämna anbud inom samtliga områden. En uppdelning i olika huvudgrupper med olika krav på leveranstid på sätt som landstinget gjort kan därför inte anses stå i strid med vare sig likabehandlingsprincipen eller principen om icke-diskriminering. Således föreligger det inte heller på de av bolaget anförda skälen i denna del grund för ingripande enligt LOU.

Bolaget har slutligen ifrågasatt sammansättningen av de s.k. varukorgar som använts vid utvärderingen. Bolaget har inte anført på vilken grund sammansättningen av varukorgarna skulle strida mot LOU eller de unionsrättsliga principerna. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling, så länge det inte strider mot LOU eller de unionsrättsliga principerna. Såvitt framkommit har utvärderingsmodellen varit affärsmässigt motiverad. Vad bolaget anført ger inte skäl att anta att landstingets utvärderingsmodell skulle strida mot LOU eller unionsrättsliga principer. Det förhållandet att en utvärdering utifrån tidigare års sammansättning av varukorgarna skulle vara till bolagets fördel, föranleder ingen annan bedömning. Således kan inte heller bolagets resonemang kring val av produkter i de s.k. varukorgarna ligga till grund för ingripande enligt LOU.

Mot bakgrund härav ska bolagets ansökan om överprövning avslås.

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



Sofia Blomkvist

Föredragande har varit Henrik Lindblom.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1D LOU