



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredraganden Helene Larsson

**DOM**  
2010-12-14  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
3832-10

**SÖKANDE**

Nobel Biocare AB, 556002-0231  
Box 5190  
402 26 Göteborg

Ombud: Advokat Patrik Westerlund  
Advokataktiebolaget Nordic Law  
Box 5043  
402 21 Göteborg

**MOTPART**

Landstinget i Blekinge län  
371 81 Karlskrona

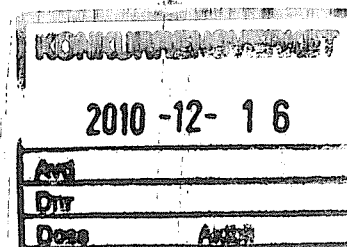
**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Nobel Biocare AB:s ansökan.



**YRKANDEN M.M.**

Landstinget Blekinge (landstinget) har genomfört en upphandling avseende dentala implantat. Upphandlingsformen var öppet förfarande. Anbud inkom från Astra Tech AB (Astra), Biomain AB, Biomet 3i Nordic AB, Nobel Biocare AB och Straumann AB. Eftersom alla anbuden var ogiltiga och inte ansågs uppfylla skall-kraven övergick man till ett förhandlat förfarande utan föregående kommunikering och leverantörerna gavs tillfälle till vissa kompletteringar. Den 25 augusti 2010 beslutade landstinget att anta Astra som leverantör eftersom bolagets anbud hade det lägsta priset. Biomain AB:s och Biomet 3i Nordic AB:s anbud förkastades och gick inte vidare till anbudsutvärdering.

Förvaltningsrätten har den 3 september 2010 (mål nr 3820-10) beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Nobel Biocare AB (Nobel) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Nobel anför bland annat följande. Landstinget har brutit mot LOU genom att pröva, utvärdera och anta ett anbud från Astra som inte uppfyller samtliga av landstinget uppställda skall-krav. Landstinget har i underlaget från själva utvärderingen anmärkt på att Astra inte uppfyller skall-kravet på garanti och dessutom angett felaktigt pris för borrhvit. Astra har, som det förstås, getts möjlighet att inkomma med komplettering och gjort så beträffande borrhvit men inte rörande garanti. Efter kompletteringen uppfylls fortfarande inte kravet på garanti. Detta framgår av Astras anbud avseende garanti, punkt 3 under rubriken "undantag". Astra har genom formuleringen inskränkt och villkorat garantin avseende uppbyggt ben. Detta strider mot skall-kravet i punkt 5.1 i kravspecifikationen som stipulerar att garantivillkor som villkoras inte accepteras. Garantin kan innebära stora kostnader för en leverantör. Ersättningen omfattar allt från att enbart byta ut defekt komponent till att även ersätta samtliga kostnader landstinget haft i samband med utbytet. Kostna-

derna kan bli särskilt stora om patienten har genomgått benuppyggnad. Astra har genom garantivillkoret skaffat sig en konkurrensfördel jämfört med konkurrenterna eftersom bolaget utsätter sig för en mindre ekonomisk risk i garantihänseende. I landstingets anbudsutvärdering har man kommit fram till att Astra gjort en inskränkning i garantin. Trots detta har man sedan konstaterat att Astra uppfyller nämnda krav och därför inte begärt komplettering. Varken av utvärderingen eller av landstingets yttrande framgår i vilken form det senaste beslutet fattats, vilka som varit närvarande och deltagit vid detta eller på vilka grunder landstinget har fattat beslutet att frångå resultatet av utvärderingen. Förfarandet strider mot transparensprincipen. Landstinget har inte genomfört upphandlingen på ett afärsmässigt sätt genom att frångå resultaten från utvärderingen. Landstinget har prövat och antagit ett anbud som inte uppfyller alla skall-krav. Detta innebär ett brott mot principen om likabehandling eftersom alla anbudsgivare ska behandlas lika och ges samma förutsättningar. Landstinget borde dessutom gjort om upphandlingen eftersom inget av anbuden uppfyllde samtliga skall-krav.

Landstinget motsätter sig bifall till Nobels ansökan och anför bland annat följande. Utvärderingssammanställningen avser den initiala bedömningen av inkomna anbud. Det stämmer att samtliga anbud inte uppfyllde de absoluta kraven i första skedet. Därför övergick landstinget till ett förhandlat förfarande i enlighet med 4 kap. 5 § punkt 1 LOU och begärde in kompletteringar från samtliga anbudsgivare så att uppställda krav kunde uppfyllas. Landstinget ändrade inte de ursprungliga villkoren för kontraktet alls. Vad gäller Astra framgår det av landstingets begäran om komplettering att den gäller borrkitt och fullmakt, dock inte garanti. Efter genomgång inför utskick av begäran om komplettering kunde landstinget konstatera att Astra uppfyllde det ställda kravet avseende garanti. Därför begärdes inte någon komplettering i detta hänseende. Vid upphandlingsbeslutet uppfyllde bara tre av anbuden de absoluta kraven. Nobels anbud var det dyraste av de tre

kvalificerade anbuden. Landstinget har genom sitt agerande uppfyllt kraven i LOU avseende likabehandling och affärsmässighet. Det har inte funnits någon risk för att Nobel lidit skada.

#### 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § ansöka om åtgärd enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska förvaltningsrätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 4 kap. 2 § 1 LOU framgår att förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om de anbud som lämnats vid ett öppet eller ett selektivt förfarande är ogiltiga.

Enligt 4 kap. 6 § LOU får en upphandlande myndighet avstå från att annonsera om upphandling i de fall som avses i 2 § 1, om den i ett förhandlat förfarande bjuder in endast anbudsgivare som uppfyller kraven i 10 och 11 kap. och som i ett föregående öppet eller selektivt förfarande har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven vid upphandlingen. I förfarandet får inte andra än sådana anbudsgivare delta.

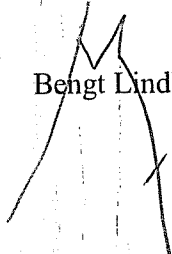
Landstinget har i det här fallet konstaterat att samtliga anbud som lämnats in före anbudstidens utgång inte uppfyllt ställda skall-krav och således varit ogiltiga. Det har emellertid inte framkommit annat än att anbudsgivarna uppfyller kraven i 10 och 11 kap. LOU och även lämnat anbud som uppfyller de formella kraven vid upphandlingen. Landstingets förfarande, att utan föregående annonsering övergå till ett förhandlat förfarande och därvid ge samtliga anbudsgivare möjlighet att inkomma med vissa kompletteringar, är därför förenligt med ovan återgivna bestämmelser och kan således inte anses strida mot LOU.

Nobel har gjort gällande att Astra inte uppfyller skall-kraven avseende garantiåtagande. Under punkt 5.1 i kravspecifikationen anges följande. "Garantitiden för levererade produkter **skall** vara två år. Ett garantiåtagande innebär att säljaren **skall** stå för utbyte av defekta produkter, samt täcka köparens samtliga kostnader för utbyte. Garantivillkor som villkoras av anbudsgivaren accepteras ej. Garantitid utöver detta **skall** redovisas."

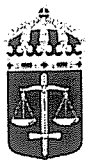
Av anbudet från Astra framgår att bolaget har livstidsgaranti på sina produkter under vissa förutsättningar. Under rubriken "undantag" anges att ersättning inte utgår i enlighet med livstidsgarantin vid ett antal tillfällen. Ett av dessa tillfällen är när "komponenterna har placerats i områden där man utfört benuppbbyggnad". Astras friskrivning innebär att det obligatoriska skall-kravet avseende ersättning för utbyte av defekta produkter inte kan anses vara uppfyllt, eftersom bolaget inte avser att ersätta landstinget vid alla de tillfällen garantikravet stipulerar. Skall-krav är obligatoriska och måste vara uppfyllda för att ett anbud ska få utvärderas. Astras anbud borde således ha diskvalificerats. Landstingets förfarande i detta hänseende strider därför i första hand mot likabehandlingsprincipen 1 kap. 9 § LOU.

Förvaltningsrätten bör i ett mål om överprövning av upphandling enligt LOU inte besluta om mer ingripande åtgärder än vad som är nödvändigt. Den åtgärd som kan komma i fråga i det här fallet är därför att utvärderingen av anbuderna görs om och att det anbud som lämnats av Astra förkastas. Nobels anbud har emellertid varit dyrast av de anbud som ansetts kvalificerade för utvärdering. Det innebär att Nobel inte riskerar att lida någon skada genom landstingets förfarande. Nobels ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Bengt Lindh



# 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