



## BAKGRUND

CDI Dental AB har yrkat att kammarrätten förordnar att upphandlingen ska göras om såvitt avser avtalsområdena A, B, C, D och E samt att upphandlingen inte får avslutas genom att Region Skåne ingår avtal innan något annat har beslutats.

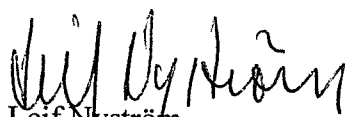
Kammarrätten har den 9 mars 2012 bifallit yrkandet om interimistiskt förordnande.


Region Skåne har numera upplyst att regionen beslutat avbryta upphandlingen.

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Ändamålet med överklagandet har numera förfallit. Målet ska därför avskrivas från vidare handläggning.

Kammarrättens beslut den 9 mars 2012 ska härmed upphöra att gälla.

  
Leif Nyström

  
Berit Nilsson  
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1  
Maria Nyström

**DOM**  
2012-03-02  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
11461-11 E

**SÖKANDE**

CDI Dental AB, 556464-0323  
Solgatan 9-11  
212 20 Malmö

**MOTPART**

Region Skåne  
291 89 Kristianstad

Ombud: Maria Lidbom  
Region Skåne  
Avdelningen för juridik  
291 89 Kristianstad

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

---

**DOMSLUT**

Upphandlingen av tandtekniska tjänster inom avtalsområde F ska göras om.

Dok.Id 97477

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenimalmo@dom.se">forvaltningsrattenimalmo@dom.se</a>	040-97 24 90	måndag – fredag 08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Region Skåne genomför upphandling med förenklat förfarande enligt LOU av ramavtal avseende tandtekniska tjänster inom sex avtalsområden (A–F). Genom tilldelningsbeslut den 24 november 2011 tilldelades 39 anbudsgivare kontrakt inom ett eller flera av de olika avtalsområdena. Ett anbud från CDI Dental AB (nedan CDI) antogs, tillsammans med tolv andra anbud, inom avtalsområde F (extraordinära oralprotetiska rehabiliterings-/habiliteringsfall). CDI:s anbud beträffande avtalsområde A–E uteslöts enligt upphandlingsrapporten på grund av att bolagets anbud inom dessa avtalsområden innehöll priser som översteg föreskrivna maxpriser.

CDI ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att CDI:s anbud går vidare till utvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Region Skåne motsätter sig bifall till ansökan.

**DOMSKÄL**

**Relevanta bestämmelser**

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principen om proportionalitet.

Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

Av 5 kap. 6 § LOU framgår att om ett ramavtal ingåtts med flera leverantörer, får tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Kontraktet ska tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet.

Enligt 9 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattas om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt om skälen för beslutet.

Enligt 9 kap. 11 § LOU ska en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### **Uteslutning av CDI inom avtalsområdena A-E**

*Relevanta delar av förfrågningsunderlaget m.m.*

I förfrågningsunderlaget upphandlingsföreskrifter, Handling 0, under punkten C.2 (2) *Kommersiella uppgifter*, anges att anbudsgivaren ska avge priser för samtliga produkter som efterfrågas för det eller de avtalsområden (A–F) som anbudet avser. Anbudsgivarens priser får inte överstiga angivet maxpris i Handling 2, *A-prislista (A–F)*.

Av den nämnda prislistan (Handling 2A–2F) framgår att för flertalet av de efterfrågade produkterna anges ett maxpris och ett värde för ”vikt vid ut-

värdering". För någon eller några produkter inom avtalsområdena A–E noteras dock i stället "viktas/utvärderas ej". Inom vart och ett av dessa avtalsområden har CDI, beträffande minst en produkt, angett ett offererat pris som överstiger maxpriset.

*CDI:*

Ett skall-krav om maxpris för produkter som inte kommer att utvärderas, och således inte heller påverka utgången i upphandlingen, strider mot principen om proportionalitet. En upphandlande myndighet får inte ställa mer långtgående krav än vad som är nödvändigt för syftet med upphandlingen. Att efterfråga ett pris som inte kommer att viktas eller utvärderas kan inte ligga i linje med syftet med upphandlingen. Det är vanligt förekommande att upphandlande myndigheter uppställer maxpriser i upphandlingen. För att ett sådant förfarande ska bli stringent och logiskt måste dock maxpriser uppställas för samtliga produkter och tjänster i en upphandling. Genom att endast uppställa maxpriser för vissa produkter eller tjänster kan en upphandlande myndighet aldrig säkerställa att de offererade priserna inte överstiger en viss totalsumma. Region Skånes upplägg innebär att vissa produkter inte konkurrensutsätts.

*Region Skåne:*

CDI har angett maxpriser som överstigit de som beställaren angett i förfrågningsunderlaget. Region Skånes ska behandla alla anbudsgivare lika och har varit skyldig att förkasta CDI:s anbud. Syftet med upphandlingen är att hitta de leverantörer som har de kvalifikationer som krävs för att kunna tillgodose regionens behov av tandtekniska tjänster inom folktandvården och som samtidigt är beredda att leverera tjänsterna/produkterna till de priser som Region Skåne maximalt är beredda att betala för att få tjänsterna utförda. Syftet med själva skall-kravet avseende att maxpriser måste

accepteras är att få in anbud från de leverantörer som är beredda att hålla sig till de ramar som uppställts för upphandlingen, vilket innebär acceptans av maxpriser eller lägre. Genom maxpriserna anges tydligt vad Region Skåne maximalt kommer att betala för produkterna så att anbudsgivarna vet detta innan de tar ställning till om de vill lämna anbud eller inte. Kravet har varit förutsebart för samtliga anbudsgivare.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Det är ostridigt att CDI inte uppfyller det aktuella kravet på maxpris. Enligt förvaltningsrätten finns det inget som hindrar att en upphandlande myndighet kräver att anbudsgivarna anger maxpriser för samtliga efterfrågade produkter som ett led i en kostnadskontroll. Rätten anser att det inte heller finns något som hindrar att den upphandlande myndigheten, i ett fall som det förevarande, använder sig av endast vissa av priserna vid utvärderingen av anbudena, under förutsättning att samtliga de produkter för vilka maxpriser efterfrågas kan bli aktuella att avropa, dvs. att de är relevanta för upphandlingen. Att priset på vissa produkter inte är en del av utvärderingen, är inte detsamma som att de inte är en del av upphandlingen. Enligt förvaltningsrätten är förfrågningsunderlaget i den aktuella delen tydligt och klart formulerat och har tillämpats lika för samtliga anbudsgivare.

CDI har följaktligen rätteligen blivit uteslutet från avtalsområdena A–E och det saknas skäl för ingripande enligt LOU på den angivna grunden.

#### **CDI:s skada av övriga åberopade fel i upphandlingsförfarandet**

Utöver vad som angetts ovan om maxpriser, har CDI åberopat att förfrågningsunderlaget haft brister så vitt avser anbudens giltighetstid, avtalstid och antalet leverantörer som ska anslutas till avtalet. CDI har vidare åberopat att Region Skåne tillämpat en otillåten fördelningsnyckel för avrop

samt att informationen i tilldelningsbeslutet är bristfällig. Region Skåne har bland annat anfört att CDI inte har lidit skada av de åberopade felen.

En följd av att förvaltningsrätten anser att CDI rätteligen uteslutits från utvärdering beträffande avtalsområdena A–E, är att bolaget så vitt avser dessa avtalsområden inte kan anses ha lidit skada av eventuella felaktigheter vid den efterföljande utvärderingen eller av brister i tilldelningsbeslutet. Inte heller kan CDI anses ha lidit någon skada av eventuella felaktigheter i förfrågningsunderlaget, avseende avtalsområde A–E, som inte har någon koppling till att bolaget uteslutits. Enligt förvaltningsrätten finns det inget orsakssamband mellan de åberopade felen i förfrågningsunderlaget och grunderna för att bolaget uteslutits. Det finns därför inte skäl att, på talan av CDI, besluta om ingripande enligt LOU avseende något av avtalsområdena A–E.

I fråga om avtalsområde F har CDI i och för sig tilldelats kontrakt, men de åberopade felen i förfrågningsunderlaget respektive vid utvärderingen och i valet av fördelningsnyckel är av den karaktären att CDI enligt förvaltningsrätten har lidit eller kan komma att lida skada. Bolagets ansökan ska därför prövas i sak i dessa delar.

#### **Anbudets giltighetstid**

##### *Relevanta delar av förfrågningsunderlaget*

I förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter, Handling 0, under punkten C.5 *Anbudets giltighet*, anges följande.

Anbudets giltighetstid ska vara sex månader efter anbudstidens utgång. Blir upphandlingen föremål för överprövning ska anbud istället vara giltigt 60 dagar från den dag då lagakraftvunnen dom föreligger eller domstol avvisat



talans om överprövning, om anbudens återstående giltighetstid vid denna dag är mindre än 60 dagar.

*CDI:*

Formuleringen i förfrågningsunderlaget medför att en leverantör inte på förhand vet hur länge dess anbud kommer att vara giltigt. Om en överprövningsprocess drar ut på tiden och går vidare till flera instanser så kommer anbudet att vara giltigt i ett år och mer, vilket inte kan anses uppfylla kravet på transparens.

*Region Skåne:*

Giltighetstiden är sex månader efter anbudstidens utgång, vilket är en normal och rimlig giltighetstid. Därutöver föreskrivs att om upphandlingen blir föremål för överprövning och dom meddelas eller talan avvisas, kommer anbudens giltighetstid att förlängas i 60 dagar. Bakgrunden till förlängningen är att det av erfarenhet krävs ungefär två månader att få färdigställt och undertecknat avtalen av båda parter i en ramavtalsupphandling. Anbudens giltighetstid kan som längst bli åtta månader (sex månader + 60 dagar).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Enligt förvaltningsrätten är det rimligt att en upphandlande myndighet vid sitt övervägande om krav på anbudstidens giltighetstid tar med i beräkningen att en upphandling kan komma att överprövas. Formuleringen under den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget är inte helt tydlig, men förvaltningsrätten anser att den närmast till hands liggande tolkningen är att anbudstidens giltighet vid överprövning bestäms till sextio dagar från att det finns en dom eller ett avvisningsbeslut som vunnit laga kraft, om

den ursprungliga giltighetstiden på sex månader vid denna tidpunkt ännu inte löpt ut.

Denna tolkning ger en längsta giltighetstid för anbud på åtta månader, vilket överensstämmer med Region Skånes uppfattning. Enligt förvaltningsrätten är detta inte en oproportionerligt lång tid i förhållande till upphandlingens art, omfattning och komplexitet. Förvaltningsrätten finner – den otydliga formuleringen till trots och då oklarheter vid tveksamhet hade kunnat redas ut genom frågor och svar – att förfrågningsunderlaget inte strider mot principen om transparens i denna del. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU.

### Avtalstid

#### *Relevanta delar av förfrågningsunderlaget*

I förfrågningsunderlaget, Handling 1, under punkten 4.1 *Avtalstid*, anges att avtalstiden påbörjas vid den tidpunkt då detta avtal vinner laga kraft och löper två år.

Under punkten 4.2 *Förlängningsklausul*, anges vidare följande.

Beställaren har ensidig rätt att förlänga avtalet upp till 24 månader. Förlängning av avtalet ska ske skriftligen av beställaren senast tre månader före avtalstidens utgång för att vara giltigt. Uteblir sådan skriftlig förlängning upphör avtalet att gälla vid avtalstidens slut utan föregående uppsägning. Utöver vad som ovan angivits har beställaren rätt att förlänga detta avtal för de fall då ny upphandling genomförs och där nytt avtal inte kan tecknas på grund av rättslig prövning. Detta avtal ska då gälla fram till dess att nytt avtal kan tecknas, dock längst i fyra (4) månader.

*CDI:*

Formuleringen i förfrågningsunderlaget innebär att ramavtalet kan komma att löpa under fyra år och fyra månader vid en överprövning av en ny upphandling. Region Skåne har inte presenterat några särskilda skäl för att ramavtalet tillåts löpa längre än fyra år. Regionens ansträngda tolkning, att en förlängning av ramavtalet kan ske på två olika sätt, förfaller närmast vara en efterhandskonstruktion.

*Region Skåne:*

Av lydelsen av punkten 4.2 följer att ramavtalets avtalstid kan förlängas och att detta kan ske på två sätt. Det första alternativet innebär att avtalet förlängs ensidigt av Region Skåne i högst 24 månader. Den sammanlagda avtalstiden blir då fyra år. För det fall Region Skåne inte vill förlänga ramavtalet i 24 månader kommer regionen i stället att genomföra en ny upphandling. Det andra alternativet innebär då att avtalet förlängs med anledning av en eventuell överprövning av den nya upphandlingen. En sådan förlängning kan bli högst fyra månader. Förlängningsmöjligheten vid en överprövning gäller alltså bara för det fall att Region Skåne väljer att inte utnyttja förlängningsmöjligheten.

*Förvaltningsrättens bedömning*

I likhet med klausulen om anbudens giltighetstid är formuleringen av klausulen om förlängning av avtalstid inte helt entydig. Förvaltningsrätten finner emellertid att den tolkning Region Skåne ger uttryck för ligger närmast till hands. Även i detta fall hade oklarheter kunnat redas ut genom frågor och svar. Rätten anser därmed att det inte finns skäl för ingripande.

**Antalet leverantörer**

*Relevanta delar av förfrågningsunderlaget*

I förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter, Handling 0, under punkten E.2 *Antagande av anbud*, anges att anbud kommer att rangordnas utifrån utvärderat pris och beställaren kommer att, med viss marginal, anta så många leverantörer som beställaren anser sig behöva för att tillgodose sitt behov av tandtekniska tjänster för respektive avtalsområde.

*CDI:*

En leverantör vet inte på förhand hur många leverantörer som kommer att tilldelas kontrakt. Att Region Skåne inte på förhand kan säga hur många leverantörer de kommer att ansluta till ramavtalet, står inte i strid med att den upphandlande myndigheten är fri att välja hur många leverantörer den har behov av att teckna avtal med. Den springande punkten är dock när den upphandlande myndigheten gör detta val, dvs. om det är innan eller efter att den upprättat förfrågningsunderlaget. Bestämmelserna i LOU medger att samtliga villkor för avtalet ska anges i förfrågningsunderlaget och att man sedan inte väsentligt får avvika från dem. Denna förutsättning är helt avgörande för hur man som leverantör väljer att utforma sitt anbud.

*Region Skåne:*

Att det inte framgår av förfrågningsunderlaget hur många leverantörer som kommer att tilldelas kontrakt innebär inte att förfrågningsunderlaget kan anses oförutsebart eller att det kan påverka anbudsgivarnas möjlighet att utforma och lämna anbud i upphandlingen.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Ett ramavtal där alla villkor är fastställda får ingås med valfritt antal leverantörer. Det finns ingen skyldighet för upphandlande myndighet att ange hur många leverantörer man avser att teckna avtal med. CDI har inte heller visat att Region Skåne på förhand känt till hur många leverantörer som behövs för att tillgodose behoven och därigenom hade kunnat ange ett bestämt antal i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten anser att det faktum att det av förfrågningsunderlaget inte framgår hur många leverantörer som kommer att tilldelas kontrakt, inte innebär att förfrågningsunderlaget brister i transparens på ett otillåtet sätt eller att anbudsgivarnas möjlighet att utforma och lämna anbud i den aktuella upphandlingen påverkas på ett oacceptabelt sätt. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU.

**Alternativ fördelningsnyckel**

*Relevanta delar av förfrågningsunderlaget*

I förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter, Handling 0, under punkten E.1 *Utvärdering av anbud*, anges att utvärdering kommer att ske enligt principen om lägst pris och att endast de anbud som klarat anbudsprövningen kommer att utvärderas.

Under punkten E.2 *Antagande av anbud*, anges att anbud kommer att rangordnas utifrån utvärderat pris enligt E.1 och beställaren kommer att, med viss marginal, anta så många leverantörer som beställaren anser sig behöva för att tillgodose sitt behov av tandtekniska tjänster för respektive avtalsområde.

Vidare anges angående avrop följande i förfrågningsunderlaget, Handling 1, under punkten 2.2 *Beställning (tilldelning av kontrakt)*.

Beställaren äger rätt att i samband med beställning ställa särskilda krav på arbetets utförande. Kraven ställs utifrån patientsäkerhet och med patienten i fokus för det tandtekniska arbete som ska utföras till patienten. Sådana krav kan exempelvis stå i samband med medicinska och odontologiska skäl, olika brådskande skäl, behov av kontinuitet i pågående behandling, krav på tillgänglighet eller när patienten har möjlighet att påverka valet av produkt.

Med beaktande av föregående stycke, tjänstens art samt kravet enligt 3 § tandvårdslagen, att vård och behandling så långt det är möjligt ska utformas och genomföras i samråd med patienten, kommer beställaren att, enligt principen om annan fördelningsnyckel, beställa tjänst från den leverantör som bäst kan tillgodose den enskilde tandläkarens förutsättningar att tillgodose patientens behov.

*CDI:*

Det strider mot förfrågningsunderlaget att Region Skåne antagit alla de anbud som klarade kvalificeringen och att rangordning av anbuderna inte gjorts. I förfrågningsunderlaget anges klart och tydligt att anbuderna kommer att utvärderas enligt principen om lägsta pris och därefter rangordnas.

Av förarbetena till LOU framgår att rangordning av anbuderna måste ske. För att man ska kunna frånga rangordning krävs särskilda skäl. Region Skåne har inte presenterat några särskilda skäl som skulle kunna möjliggöra att ett undantagsförfarande får tillämpas. Regionen har endast anfört att det skulle vara förenat med påtagliga nackdelar för patienten att kräva att tilldelning av de enskilda kontrakten ska ske utifrån en given rangordning.

Vad som händer om varken patienten eller tandläkaren inte har några önskemål om vilken leverantör som ska väljas framgår inte av förfrågningsunderlaget. Vid dessa situationer finns det således inte någon möjlighet att tilldela kontrakt och då blir vårdtagaren utan vård.

Enligt Region Skånes modell får vårdtagaren tillsammans med tandläkaren subjektivt avgöra vilken leverantör som bäst kan tillgodose den enskilda tandläkarens förutsättningar att tillgodose patientens behov. Det är svårt att tänka sig att en patient besitter så pass stora kunskaper om ortodonti, protetik, implantat, behandlingsapparat m.m. att denne på ett objektivt sätt kan avgöra valet av en leverantör. I realiteten är det den behandlande tandläkaren som avgör vilken leverantör som ska väljas, vilket sannolikt kommer att innebära att den behandlande tandläkaren väjer en leverantör som denne arbetat med tidigare. Region Skånes upplägg kan inte anses säkerställa att tilldelning av enskilda kontrakt kommer att ske på ett objektivt sätt.

Enligt förfrågningsunderlaget har Region Skåne haft för avsikt att rangordna anbuderna, men inte gjort så. Det faktum att en fördelningsnyckel har beskrivits i förfrågningsunderlaget innebär inte per automatik att kravet på förutsebarhet är uppfyllt. Det krävs att en faktisk konkurrens mellan leverantörerna utnyttjas så att ett beslut om tilldelning av ett enskilt kontrakt inte fattas godtyckligt. Det normala är att upprätta en rangordning av de antagna leverantörerna. Rangordningen utgör det första ledet i en fördelningsnyckel. Om ingen rangordning sker fråntas leverantörerna möjligheten att på förhand bilda sig en uppfattning om vilka volymer som kan komma att avropas.

*Region Skåne:*

Det föreskrivs inte i LOU att avrop på ramavtal måste ske genom rangordning. Regionen har tydligt i förfrågningsunderlaget angett hur avrop ska

göras enligt en annan fördelningsnyckel än rangordning. Region Skåne har att hålla sig inom såväl tandvårdslagen som LOU:s bestämmelser. Eftersom det skulle vara förenat med påtagliga nackdelar för patienten att kräva att de enskilda avropen av tandtekniska tjänster ska göras utifrån en angiven rangordning, har Region Skåne utformat förfrågningsunderlaget på så sätt att avrop ska göras enligt annan fördelningsnyckel där det är patientens behov som styr valet av leverantör.

Den fördelningsnyckel som ska tillämpas har tydligt presenterats i förfrågningsunderlaget, varför informationen om fördelningsnyckel och dess tillämpning varit känd för alla anbudsgivare.

De tjänster som upphandlas är unika produkter som specialtillverkas vid varje tillfälle för varje patients behov. Vid varje avrop avropas således en unik specialanpassad produkt. Någon annan fördelningsnyckel än patientens behov är inte nödvändig. Konkurrensutsättning har skett inom ramen för upphandlingen av ramavtalen.

Anbudsutvärderingen har syftat till att konkurrensutsätta priset och att utvärdera vilka anbudsgivare som lämnat de bästa priserna. Punkterna E.1 och E.2 i upphandlingsföreskrifterna bestämmer endast i vilken ordning anbuden kommer att antas för det fall att så många leverantörer lämnat anbud att inte alla skulle kunna få tilldelning av ramavtal. Region Skåne har aldrig gjort gällande att avrop skulle ske enligt principen lägsta pris.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om den fördelningsnyckel som Region Skåne ska använda sig av för tilldelning av kontrakt (avrop) är förenlig med bestämmelserna i LOU och de grundläggande principerna som bär upp lagen samt gemenskapsrätten.



Av utredningen i målet framgår att Region Skåne har angett att anbuden kommer att utvärderas enligt principen om lägst pris, varefter rangordning ska göras utifrån utvärderat pris. Därefter ska så många leverantörer antas som behövs för att tillgodose regionens behov. Region Skåne har emellertid efter utvärdering, enligt principen om lägsta pris, inte rangordnat anbud utan i stället antagit alla anbud som gick vidare till utvärdering.

Kontrakt ska enligt förfrågningsunderlaget tilldelas enligt principen om annan fördelningsnyckel, nämligen den leverantör som bäst kan tillgodose den enskilde tandläkarens förutsättningar att tillgodose patientens behov.

I förarbetena till bestämmelserna i LOU om ramavtal, prop. 2006/2007:128 s 174 ff., anges att det bör krävas att ett ramavtal med flera leverantörer, som innehåller samtliga villkor för tilldelning av kontrakt som bygger på ramavtalen genom en rangordning eller i övrigt genom utformning av innehållet i ramavtalet, tillhandahåller objektiva grunder för att fastställa i vilken ordning leverantörerna ska ha möjlighet att leverera. Den upphandlande myndigheten måste dock under vissa förutsättningar kunna frångå den i avtalet fastlagda rangordningen. För att den upphandlande myndigheten ska kunna göra en sådan avvikelse måste möjligheten därtill framgå av förfrågningsunderlaget, utgöra en del av ramavtalets innehåll samt vara förenat med påtagliga nackdelar. Således kan det enligt förarbetena finnas möjlighet att frångå fördelningsnyckeln rangordning om man på objektiva grunder kan fastställa i vilken ordning leverantören ska ha möjlighet att leverera och om det är förenat med påtagliga nackdelar för den upphandlande myndigheten.

Förvaltningsrätten kan konstateras att enskilda kontrakt kommer att tilldelas någon av de leverantörer som efter utvärdering enligt principen om lägsta pris har blivit parter till ramavtalet. Rätten finner inledningsvis att

konkurrensutsättning av leverantörerna i detta skede har skett på ett tillbörligt sätt genom utvärderingen och att det inte av den anledningen finns risk för att konkurrensen hindras, snedvrids eller begränsas.

Kammarrätten i Stockholm har i ett avgörande den 16 februari 2010, mål nr 7433-09, godtagit en alternativ fördelningsnyckel där befolkningen inom Stockholms läns landsting (patienter), i samråd med sin läkare, hade rätt att fritt välja den leverantör (vårdgivare) som tillgodosåg deras behov. I förevarande fall var den alternativa fördelningsnyckeln, bästa anbudet, kopplad till att patienten gjorde sitt val tillsammans med den rådgivande läkaren.

Den alternativa fördelningsnyckel som Region Skåne angett för tilldelning av kontrakt – principen om den leverantör som bäst kan tillgodose den enskilde tandläkarens förutsättningar att tillgodose patientens behov – innebär enligt förvaltningsrätten att det i praktiken sannolikt är den behandlande tandläkaren ensam som kommer att välja leverantör i ett enskilt fall. Detta eftersom patienterna i de flesta fall inte rimligen kommer att ha några tandtekniska kunskaper och därmed inte en realistisk möjlighet eller ens intresse av att påverka valet av vilken leverantör som ska förse tandläkaren med den aktuella produkten. Förutsättningarna i Region Skånes upphandling är därmed inte desamma som i ovan nämnda mål från kammarrätten.

Region Skånes fördelningsnyckel saknar helt en fastställd rangordning att ha som utgångspunkt jämte en bedömning av vad som bäst kan tillgodose patientens behov. Eftersom så många som tretton leverantörer kan få möjlighet att teckna avtal inom avtalsområde F – och då alla leverantörer så vitt framgår erbjuder samma typ av produkt/tjänst – öppnar detta enligt förvaltningsrätten upp för oförutsägbarhet och godtycke vid val av leverantör. Det krävs enligt förvaltningsrätten ett kompletterande och grundläggande villkor, t.ex. en rangordning utifrån bästa pris, för att leverantörerna

på ett rimligt sätt ska kunna förutse hur tilldelningen av avtal kommer att ske och för att det ska finnas någon form av garanti att det sker på objektiva grunder.

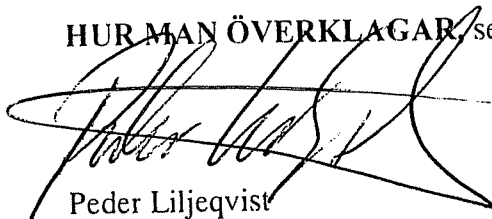
Förvaltningsrätten finner därmed att upphandlingen i denna del genomförts i strid med bestämmelsen i 5 kap. 6 § LOU och de grundläggande principerna samt att CDI härigenom har lidit eller kan komma att lida skada. Felet är av den karaktären att upphandlingen bör göras om i denna del, dvs. avtalsområde F.

#### **Brister i information tilldelningsbeslutet**

DCI har gjort gällande att Region Skåne i sitt tilldelningsbeslut har brutit i den informationsplikt som följer LOU.

Mot bakgrund av att förvaltningsrätten genom denna dom beslutar att upphandlingen så vitt avser avtalsområde F ska göras om, saknas det anledning att pröva om det aktuella tilldelningsbeslutet uppfyller kraven enligt LOU.

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



Peder Liljeqvist