



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**  
2014-06-19  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
2336-14

**SÖKANDE**

KaVo Scandinavia AB, 556160-4140  
194 84 Upplands Väsby

Ombud: Claes Gyllenskiöld  
c/o KaVo Scandinavia AB  
194 84 Upplands Väsby

**MOTPART**

Landstinget i Östergötland  
581 95 Linköping

Ombud: Upphandlingsjurist Walter Sköldstam  
Landstinget i Östergötland  
Upphandlingscentrum  
581 85 Linköping

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

---

Dok.Id 163903

---

<b>Postadress</b> Box 406 581 04 Linköping	<b>Besöksadress</b> Brigadgatan 3	<b>Telefon</b> 013-25 11 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	<b>Telefax</b> 013-25 11 40	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Landstinget i Östergötland (landstinget) genomför en upphandling benämnd *Digital röntgen för tandvård*, diarienummer UC-2013-59. Vid upphandlingen tillämpas öppet förfarande och tilldelning av kontrakt sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut den 24 mars 2014 framgår att landstinget beslutat att tilldela Unident AB kontrakt. Av upphandlingsprotokollet framgår att anbudet från KaVo Scandinavia AB (KaVo) bedömts som icke kvalificerat med hänvisning till att rätt antal bitewingundersökningar inte bifogats anbudet samt att endast två storlekar på sensorer offererats.

KaVo ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att landstingets beslut att utesluta KaVo från upphandlingen upphävs och att anbudet i första hand ska utvärderas enligt förfrågningsunderlaget och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten har i dom denna dag i mål nr 2258-14 avslagit Plandent Forssbergs Dental AB:s (Plandent) ansökan om överprövning av upphandlingen.

**VAD PARTERNA ANFÖRT**

*KaVo*

Av förfrågningsunderlagets punkt 4.1.2. framgår bl.a. att leverantören ska bifoga sex anonymiserade bitewingundersökningar och fyra anonymiserade helstatusundersökningar. Enligt upphandlingsprotokollets punkt 4.1.2. har landstinget funnit att KaVo inte har skickat in rätt antal bitewingunder-

sökningar. Det finns inget konkurrensbegränsande i att återkoppla till KaVo och begära in en komplettering av ytterligare bilder om KaVo missförstått eller missat det antal som begärts i förfrågningsunderlaget. Det framgår även av upphandlingsprotokollet att landstinget har gjort just detta med anbudsgivaren Plandent för att få tydlighet i en annan fråga. Att KaVo inte har fått samma möjlighet att komplettera sitt anbud strider mot likabehandlingsprincipen.

Enligt upphandlingsprotokollet har landstinget funnit att KaVo endast har offererat två storlekar av sensorer och därmed inte uppfyllt skall-kravet i förfrågningsunderlagets punkt 6.1.1. avseende tre storlekar på sensorer. KaVo finner ingenstans i förfrågningsunderlaget att det finns ett krav på tre storlekar. Förfrågningsunderlaget kan endast tolkas som att det är en funktion som landstinget vill ha och inte ett visst antal storlekar. Av samma punkt framgår att konfigurering av offererad utrustning skall motsvara avsedd användning. KaVo anser att en kontroll av detta kräver en fysisk bedömning. Några tester av KaVo:s utrustning har dock inte gjorts. I upphandlingsprotokollet lämnas en förklaring till varför tre storlekar efterfrågas. Denna information framgår dock inte av förfrågningsunderlaget. Landstinget baserar sin argumentation på befintlig leverantörs storlekar och mått och inte på vad anbudsgivarna i upphandlingen erbjuder i sina anbud. Alla leverantörer har sin definition av storlekar och mått. Någon vedertagen standard finns inte. Landstinget borde i sådant fall efterfråga vissa mått i förfrågningsunderlaget. KaVo:s sensor för barn är mindre än mediumsensorn (stl 1) som vinnande anbud har offererat, vilket skulle kunna innebära ett behov av färre storlekar till en lägre totalkostnad för att uppfylla användningen för landstinget.

Landstingets beslut att inte kvalificera KaVo är inte förenligt med principerna om transparens och likabehandling. Landstingets brott mot LOU har medfört att KaVo har lidit eller riskerar att lida skada. Om landstinget hade

följt villkoren för likabehandling och de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven finns en stor möjlighet att tilldelningsbeslutet hade sett anorlunda ut och KaVo har därmed lidit skada.

#### *Landstinget*

Av förfrågningsunderlagets punkt 4.1.2. framgår det tydligt att anbudsgivaren ska bifoga sex anonymiserade bitewingundersökningar och fyra anonymiserade helstatusundersökningar. Kravet kan på intet sätt missuppfattas. KaVo har inte uppfyllt detta skall-krav. En upphandlande myndighet får begära in ett förtydligande eller en komplettering men har inte någon skyldighet att göra det. I detta fall vore det en klar konkurrensbegränsning att låta KaVo komplettera sitt anbud genom att skicka in nya bilder eftersom KaVo i ett sådant fall hade haft en längre anbudstid i förhållande till övriga anbudsgivare.

Någon motsvarande komplettering från Plandent har inte begärts. Det är förvisso korrekt att landstinget har begärt in ett förtydligande av Plandents befintliga anbud. Detta kan dock inte likställas med att begära in en komplettering i syfte att uppfylla ett skall-krav. Landstinget har endast bett Plandent förtydliga innehållet i sitt befintliga anbud och har därmed på intet sätt låtit Plandent inkomma med ny eller ytterligare dokumentation avseende sitt befintliga anbud. Landstinget har begärt ett förtydligande för att säkerställa att anbudet på rätt sätt kan kvalificeras och sedermera, om kvalificeringen godkänns, kunna utvärdera anbudet korrekt. Någon komplettering av befintligt anbud har inte förekommit. Om KaVo hade uppfyllt skall-kravet hade också KaVo fått möjlighet att förtydliga sitt befintliga anbud. Det har dock aldrig blivit aktuellt på grund av den bristande skallkravsuppfyllelsen. Alla anbudsgivare har därmed behandlats lika och något brott mot LOU föreligger inte.

I punkt 6.1.1. i förfrågningsunderlaget framgår att offererad utrustning skall motsvara avsedd användning. Den nuvarande användningen framgår av samma punkt där det redovisas hur den procentuella fördelningen mellan de tre storlekarna ser ut idag. I samma punkt ska också anbudsgivaren lämna anbudspris på de tre storlekarna liten (stl 0), medium (stl 1) och stor (stl 2). Hur denna information inte kan uppfattas som att pris ska lämnas på tre olika storlekar är för landstinget oförståeligt. Det är landstingets behov av tre olika storlekar som är anledningen till detta krav. Att KaVo menar att två storlekar är tillräckligt och därmed skulle vara ekonomiskt attraktivt är i målet irrelevant eftersom det inte är KaVo som har att avgöra det faktiska behovet hos den upphandlande myndigheten. Kravet är enkelt att förstå och kan inte missuppfattas, varför det inte heller kan anses strida mot transparensprincipen. Landstinget har således haft grund för att utesluta KaVo:s anbud och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna har inte åsidosatts.

## UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande under angivna punkter.

### *4.1.2. Bildkvalité*

Leverantören skall bifoga sex (6) anonymiserade bitewingundersökningar och fyra (4) anonymiserade helstatusundersökningar utförda med den aktuella sensorn från två av den ovan namngivna referenserna.

### *6.1.1. Utrustning*

Totalt har FTV idag cirka 250 sensorer och ungefär lika många kopplingsboxar. De fördelar sig procentuellt med cirka 15 % små (stl 0), cirka 30 % medium (stl 1) och cirka 55 % stora (stl 2). Konfigurering av offererad utrustning skall motsvara avsedd användning exklusive förbruknings-

material. Ange anbudspris för komplett utrustning enligt anbud för de tre storlekarna. (Prismatris).

### SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Tillämpliga bestämmelser*

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges 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 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

I målet är ostridigt att KaVo:s anbud inte innehåller det antal bitewingundersökningar som efterfrågas i förfrågningsunderlaget och att det därmed objektivt sett inte uppfyller ett av skall-kraven. Frågan är dock om det faktum att landstinget inte gett KaVo möjlighet att komplettera sitt anbud i denna del utgör skäl för ingripande enligt LOU.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Med förtydligande och komplettering avses att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras, dvs. tidigare lämnade uppgifter får inte ändras eller ersättas av nya uppgifter (jfr Generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i EU-domstolens mål C-87/94, ”Wallonska bussarna”). Av bestämmelsens lydelse följer att det inte finns en skyldighet för den upphandlande myndigheten att begära förtydliganden eller kompletteringar av anbud. Om en leverantör tillåts att förtydliga eller komplettera får dock likabehandlingsprincipen i regel den betydelsen att samtliga leverantörer som befinner sig i samma situation måste tillåtas göra motsvarande förtydliganden (jfr EU-domstolens dom i mål C-599/10, ”SAG”).

Av upphandlingsprotokollet framgår att landstinget bedömde KaVo:s anbud som icke kvalificerat bl.a. med hänvisning till att efterfrågat antal bitewingundersökningar inte bifogats anbudet. Det framgår vidare att landstinget ställde kompletterande frågor till Plandent och att Plandent ställde en sensor till förfogande för praktiskt test i syfte att tydliggöra om den offereerade sensorn fungerar med landstingets befintliga klientmjukvara. Av detta, och av vad som i övrigt anförts i målet, framgår att landstinget ansåg att Plandents anbud behövde förtydligas för att en kontroll av ett skall-krav avseende teknisk lämplighet skulle kunna genomföras medan landstinget, utan komplettering, kunde konstatera att KaVo:s anbud inte uppfyllde skall-krav avseende bildkvalité. Mot denna bakgrund gör förvaltningsrätten bedömningen att Plandent och KaVo inte har befunnit sig i samma situation och landstinget har därmed inte brutit mot principen om likabehandling genom att inte ge KaVo möjlighet att komplettera sitt anbud.

KaVo har vidare gjort gällande att lämnande av anbud avseende tre storlekar på sensorer inte har utgjort ett skall-krav och har ifrågasatt utformningen av punkt 6.1.1. och landstingets bedömning av densamma.

Utgångspunkten vid bedömningen av om innehållet i punkten 6.1.1. utgör ett skall-krav bör vara hur en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare uppfattar det (jfr EU-domstolens dom i mål C-19/00, ”SIAC Construction”). Vad gäller utformningen ska ett förfrågningsunderlag vara så klart och tydligt att en leverantör på grundval av det kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En upphandlande myndighet har dock en långtgående frihet att bestämma förfrågningsunderlagets utformning under förutsättning att det inte strider mot det upphandlingsrättsliga regelverket (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av det aktuella kravets ordalydelse och utformning, att lämnande av anbud avseende tre storlekar på sensorer utgör ett skall-krav. I målet är ostridigt att KaVo inte har offererat tre storlekar på sensorer och förvaltningsrätten finner därmed att KaVo inte har uppfyllt skall-kravet i punkten 6.1.1. Förvaltningsrätten bedömer vidare att kravet inte kan anses vara så oklart eller otydligt att det står i strid med upphandlingsrätten. Vad gäller KaVo:s invändning mot hur landstinget har bedömt aktuellt krav och att en annan utformning av kravet hade kunnat resultera i en lägre kostnad konstaterar förvaltningsrätten att det är den upphandlande myndigheten som ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Detta innebär att det är myndigheten som får anses bäst lämpad att bedöma sina behov och att utvärdera lämnade anbud.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att landstinget har haft fog för att utesluta KaVo:s anbud och att vad KaVo anfört i målet inte kan för-



anleda att någon åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU blir aktuell. Ansökan om överprövning ska i enlighet härmed avslås.

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

Annica Svedberg

Föredragande har varit Elin Tollin.



# 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. 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 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.