



**KLAGANDE**

AB Nordenta, 556049-4899

Ombud: Jur.kand. Lars Engell  
Skarp Stockholm Advokatbyrå AB  
Box 7467  
103 92 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Region Skåne

2. Malmö Höskola

Ombud för båda: Patrik Kastberg  
Region Skåne  
Koncernkontoret, Avdelningen för Juridik  
291 89 Kristianstad

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 15 maj 2013 i mål nr 2455-13 och 2456-13

**SAKEN**

Offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

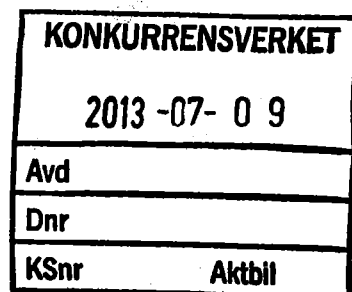
---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

Kammarrättens interimistiska beslut den 7 juni 2013 upphör därmed att gälla.

---



### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

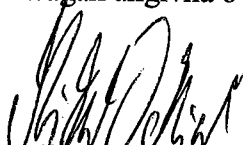
- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
  - det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
  - det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatsfall)
- eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

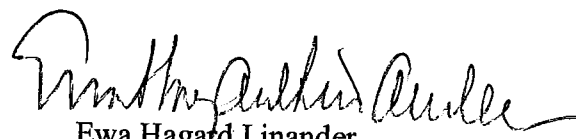
Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (SFS 1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1). Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LOU.

  
Mikael Ocklind

  
Ewa Hagard Linander  
referent

  
/Marie Andersson



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**  
**2013-05-15**  
Meddelad i  
Malmö

**Bilaga A** Mål nr  
2455-13  
2456-13

Sida 1 (8)

**SÖKANDE**

AB Nordenta, 556049-4899  
Verkmästaregatan 1  
745 85 Enköping

Ombud:

jur. kand. Lars Engell  
Skarp Stockholm Advokatbyrå AB  
Box 7467  
103 92 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Region Skåne  
291 89 Kristianstad

mål nr 2455-13

2. Malmö Högskola  
205 06 Malmö

mål nr 2456-13

Ombud för 1 och 2:

Patrik Kastberg  
Region Skåne  
291 89 Kristianstad

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår AB Nordentas ansökan om ingripande enligt LOU.

---

## **BAKGRUND**

Region Skåne och Malmö Högskola (regionen) genomför en samordnad upphandling av dental allmän förbrukning – endodonti, dnr 1202555. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Plandent Forssbergs Dental AB (Plandent) placerat sig på första plats och DAB Dental AB (DAB) på andra plats. AB Nordenta (Nordenta) har inte uppfyllt kraven för position 3.

## **YRKANDEN OCH INSTÄLLNING**

**Nordenta** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs med beaktande av Nordentas anbud. Som grund för sin talan anför Nordenta bl.a. följande.

### *Position 8.2*

Enligt uppställt krav ska rotkanalsfilen erbjudas i storlek 1-5 samt längderna 23 mm och 28 mm. Efterfrågad rotkanalsfil tillverkas inte i storlek 1 i de efterfrågade längderna. Plandent uppfyller inte det ställda kravet då deras fil är 18 mm. Eftersom det inte finns någon anbudsgivare som kan uppfylla det uppställda kravet ska upphandlingen göras om. Regionen har inte följt ett uppställt skall-krav och förfarandet strider mot principerna om transparens och likabehandling.

### *Position 3.2*

Nordentas anbud har inte ansetts uppfylla det ställda skall-kravet för position 3 då det gäller offererad K-fil NiTi Sendoline 21 mm och 25 mm ISO

010. Med kravet på ISO 010 avses att filarna ska vara 0,1 mm i diameter i dess spetsar. De av Nordenta offererade filarna uppfyller kravet ISO 015 vilket innebär att spetsarna har en diameter på 0,15 mm. Efterfrågad fil tillverkas endast under varumärket Orbis vilket är Plandents eget varumärke. De stora tillverkarna av rotkanalsfilar Dentsply Maillefer, Sybron Endo och Sendoline, som tillsammans har en klart dominerande ställning på marknaden för nu aktuella produkter, tillverkar inga sådana filar i dimensionen ISO 010. Detta eftersom de anser att ifrågavarande filar inte behövs i dimensionen ISO 010 då dimensionen ISO 015 bedöms som tillräckligt smal och likvärdig med ISO 010. Det har endast varit en leverantör, Pladent, som egentligen kunnat uppfylla det aktuella kravet som regionen ställt. Kravet på att K-fil NiTi ska finnas i dimensionen ISO 010 strider mot likabehandlingsprincipen och motverkar möjligheterna att konkurrensutsätta anbuden på ett godtagbart sätt.

Av DAB:s prisbilaga framgår att DAB har offererat K-fil NiTi 21 och 25 mm ISO 010 av varumärket Sendoline. Enligt Sendolines hemsida finns K-fil NiTi endast i storlekarna ISO 015-080. Att Sendoline inte tillverkar aktuell fil i mindre storlek än ISO 015 framgår även av Sendolines svar till Nordenta den 5 februari 2013. Det kan således konstateras att DAB:s anbud innehåller oriktiga uppgifter då det inte varit möjligt att leverera aktuell fil i storleken ISO 010 samt att detta fel inte uppmärksammats av regionen vid utvärderingen av anbudet. DAB har offererat K-fil NiTi från samma tillverkare som Nordenta som inte tillverkar dimensionen ISO 010. DAB:s anbud borde rätteligen ha behandlats på samma sätt som Nordentas.

Inget annat landsting i Sverige har efterfrågat K-filar i nickel-titanium i dimensionen ISO 010 utan bedömt att ISO 015 varit tillräckligt smal vilket tyder på att det saknas behov av dimensionen ISO 010. Uppställt krav är således onödigt och ISO 010 och ISO 015 ska således anses vara likvärdiga då de har samma användningsområde. Om så inte hade varit fallet hade

även andra tillverkare tillhandahållit K-fil NiTi ISO 0 10. I sådant fall ska ifrågavarande skall-krav anses uppfyllt av Nordenta.

**Regionen** motsätter sig bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

*Position 8.2*

Aktuellt krav borde rätteligen inte ställts då det inom ramen för det system som efterfrågas inte finns efterfrågade längder i storlek 1. Detta kom att uppmärksammas i samband med utvärderingen. I stället för att välja att avbryta upphandlingen och genomföra nytt annonseringsförfarande med samma förfrågningsunderlag med undantag för aktuellt krav valde man vid utvärderingen att helt bortse från detta krav. Genom att agera på detta sätt har samtliga anbudsgivare behandlats på samma sätt och utfallet blev samma som om upphandlingen hade gjorts om fast då utan aktuellt krav. Ingen anbudsgivare har uteslutits på grund av aktuellt krav. Regionen har agerat i överensstämmelse med de rättsprinciper som gäller för all upphandling då alla leverantörer behandlats på ett rättvist och likvärdigt sätt.

*Position 3.2*

Kravet om att rotkanalsfilen måste offereras i vissa storlekar har ställts mot bakgrund av de tandvårdsmedicinska krav som finns inom regionens verksamhet. Storleken 010, vilket innebär att rotkanalsfilen ska ha en diameter på 0,10 mm, används främst vid endodontisk behandling/rotfyllning då patient har en tunn rotkanal. I dessa fall är det inte möjligt att använda en större fil då detta kommer att innebära att filen kommer åt övriga delar av tanden vilket innebär såväl obehag för patienten som risk för skador på tanden/roten. Av detta följer naturligtvis också att storleken 010 och 015 inte är likvärdiga då det av medicinska skäl som anförts ovan inte är möjligt att använda storleken 015 när aktuell patients rotkanal kräver att stor-

leken 010 används. Kravet är således uppställt för att möta de tandvårds-  
medicinska behov som finns i regionen. Kravet är inte riktat mot enskild  
leverantör, är lika för alla leverantörer och är inte heller i övrigt i strid mot  
de rättsprinciper som gäller för offentlig upphandling. Även DAB har upp-  
fyllt aktuellt krav. Både DAB och Plandent har gett in varuprover som är  
av storleken 010. Det kan inte heller uteslutas att det finns andra leverantö-  
rer som tillverkar storleken 010 men som valt att inte lämna anbud. Kravet  
strider inte mot likabehandlingsprincipen. Nordentas anbud har rätteligen  
inte ansetts uppfylla skall-kravet.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Bestämmelser m.m.**

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ 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 upphand-  
ling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Där-  
vid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden  
tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantö-  
rer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-  
handlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet  
inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsun-  
derlaget.

I bilaga 2 till förfrågningsunderlaget, produktkravspecifikationen, anges i  
position 3 att rotkanalsfil för manuell rensning ska vara 21 mm och 25 mm  
lång samt att det ska finnas sortiment enligt ISO från 010, 015, 020, 025,  
030, 035, 040, 045, 050, 055 och 060.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Position 8.2*

För att ett ingripande enligt LOU över huvud taget ska bli aktuellt krävs att Nordenta lidit eller kan komma att lida skada. Det är i målet ostridigt att rotkanalsfilen inte finns i storlek 1 i de efterfrågade längderna. I stället för att avbryta upphandlingen valde regionen att bortse från kravet vid utvärderingen. Samtliga anbudsgivare har således behandlats lika varvid ingen har uteslutits på grund av aktuellt krav. Enligt förvaltningsrätten har det inte framkommit att Nordenta har lidit skada genom regionens förfarande.

#### *Position 3.2*

Det står en upphandlande myndighet fritt att i en upphandling bestämma vilka krav som ska ställas på efterfrågade produkter så länge kraven är förenliga med LOU och de grundläggande principerna. Om upphandlande myndighet gör bedömningen att man har ett tandvårdsmedicinskt behov av att filen ska ha dimensionen ISO 010 saknas det enligt förvaltningsrätten anledning att inte godta detta så länge syftet inte är att begränsa konkurrensen genom att utestänga vissa leverantörer. Mot bakgrund av vad regionen anfört som skäl för att uppställa det aktuella kravet anser förvaltningsrätten att kravet som sådant inte är särbehandlande.

Nordenta gör gällande att efterfrågad fil endast tillverkas av Plandent och att Plandent är den enda leverantör som egentligen kan uppfylla kravet. Varken det faktum att annat landsting inte har efterfrågat aktuell fil i dimensionen ISO 010 eller att de bolag som har en dominerande ställning på marknaden för aktuella produkter inte tillverkar filen i dimensionen ISO



010 innebär att upphandlingen är konkurrensnedvriden eller att regionen inte skulle ha ett tandvårdsmedicinskt behov av aktuell fil. Enligt förvaltningsrätten har det vidare inte i framkommit något som tyder på att det endast finns en leverantör på marknaden som kan uppfylla kravet. Kravet på att filen ska finnas i dimensionen ISO 010 strider således inte mot lika-behandlingsprincipen.

Det uppställda kravet att det ska finnas sortiment från ISO 010 utgör ett s.k. skall-krav. Enligt förvaltningsrätten är dimensionerna ISO 010 och ISO 015 inte att betrakta som likvärdiga. Eftersom Nordenta inte offererat dimensionen ISO 010 uppfyller anbudet inte aktuellt skall-krav. Regionen har således haft skäl att förkasta anbudet på angiven grund.

För att ett ingripande enligt LOU över huvud taget ska bli aktuellt krävs det att Nordenta lidit eller kan komma att lida skada. Enligt tilldelningsbeslut har Plandent placerats på första plats och DAB på andra plats. Även om upphandlingen skulle rättas på så sätt att DAB skulle förkastas kommer Plandent alltjämt att inneha första plats och Nordentas anbud kommer likväl att vara förkastat. Härav följer att Nordenta inte lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. LOU. Förvaltningsrätten saknar därmed anledning att pröva frågan om DAB:s anbud borde förkastas.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Nordenta inte förmått visa att regionen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Nordentas ansökan härom ska därför avslås.

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



Anders Mattsson

Maria Persson har föredragit målet.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.