



**SÖKANDE**

DAB Dental AB, 556005-0048

Ombud: Advokat Jerker Alm  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1064  
251 10 Helsingborg

**MOTPART**

Varuförsörjningen

Ombud: Regionjurist Carl Martin Gölstam  
Region Uppsala  
Box 6363  
751 35 Uppsala

**SAKEN**

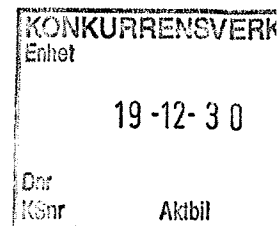
Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller delvis ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen avseende produktgrupp 62 ska rättas på så sätt att anbudet från DAB Dental inte förkastas och att en ny utvärdering görs.

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende position 79.1 ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.



## BAKGRUND OCH YRKANDEN

**Varuförsörjningen** har genomfört en upphandling avseende tandvårds-material, dnr VF2018-0004. Tilldelningsbeslut fattades den 10 maj 2019.

**DAB Dental AB** (DAB Dental) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse genom ny utvärdering av produktgrupperna 60 och 62 samt position 79.1. Som skäl för ansökan anføres i huvudsak följande.

### Produktgrupp 60

Varuförsörjningen har motiverat förkastandet av DAB Dentals anbud med att kravet om att ”Tryck och vipphatten” ska kunna hanteras med en hand inte uppfylls. Det är i sig riktigt att detta krav finns med i upphandlingen och utgör ett obligatoriskt krav. Däremot är Varuförsörjningens bedömning direkt felaktig. Som framgår av bifogad bevisning i form av film för den av DAB Dental offererade produkten framgår det med all önskvärd tydlighet att ”Tryck- och vipphatten” kan hanteras med en hand. Förkastandet av DAB Dentals anbud är därmed felaktig. Varuförsörjningen påstår att 17 personer genomfört test av översända varuprover. Denna uppgift kan vare sig bekräftas eller förnekas. Emellertid; med hänsyn till fakta om antalet sålda exemplar av denna typ av flaska och det faktum att någon återkoppling med påstående om de problem som Varuförsörjningen anser föreligga inte inkommit till DAB Dental och såvitt känt inte heller till tillverkaren av flaskan måste starka frågetecken uppställas om korrektheten i Varuförsörjningens uppgifter alternativt hanteringen av varuproverna. DAB Dentals offererade produkt är kravuppfyllande. Under alla förhållanden finns det skäl att ifrågasätta det sätt på vilket utvärderingen har genomförts.

Produktgrupp 62

Varuförsörjningen har motiverat förkastandet av DAB Dentals anbud med att offererad produkt inte anses uppfylla säkerhetskraven och Arbetsmiljöverkets krav, förpackningen anses inte kunna öppnas med en hand. Det finns gällande produktgrupp 62 inte något krav på att förpackningen måste kunna öppnas med en hand. Motiveringen att förkasta DAB Dentals anbud ansluter inte till något krav i kravspecifikationen. Kravet i punkten 1.5.1.2.1 ger inte stöd att förkasta anbudet.

Position 79.1

Produktgrupp 79 avser filar för maskinell rensning. En leverantör ska antas per position, gruppen innehåller fyra positioner. För respektive position har Varuförsörjningen angivit fabrikat. Att ange fabrikat är inte tillåtet utom i rena undantagsfall. Om det anses tillåtet ska angivande av fabrikatet följas av orden "eller likvärdigt". Varuförsörjningen har inte motiverat varför man anvisar ett fabrikat och man har inte heller fogat orden "eller likvärdigt" till uppgiften om fabrikat. Varuförsörjningen erkänner i praktiken ett brott mot LOU. Man har pekat ut en viss filtyp, WaveOne Gold, och accepterar inga andra filtyper. Detta är en direkt överträdelse av LOU som innebär att upphandlingen i vart fall ska göras om avseende denna position. Vad gäller skadedelen kan konstateras att då Varuförsörjningen aldrig tänkt acceptera någon annan fil än WaveOne Gold är det uppenbart att såväl DAB Dental som andra leverantörer lidit skada. Detta eftersom man helt enkelt betagits möjligheten att konkurrera med filar som är likvärdiga till WaveOne Gold. Varuförsörjningen har brutit mot LOU genom att inte tillåta alternativa likvärdiga produkter. För det fall förvaltningsrätten anser att Varuförsörjningen lämnat utrymme för alternativa produkter så har DAB Dental visat att funktionell likvärdighet föreligger.

**Varuförsörjningen** bestrider ansökan om överprövning i dess helhet. Till stöd för inställningen anförs bl.a. följande. Varuförsörjningen har som grundläggande obligatoriskt krav för samtliga offererade produkter angett följande.

**1.5.1.2.1 Allmänt**

*Samtliga offererade produkter skall vara avpassade för en professionell svensk tandvårdsverksamhet. De skall vara av god kvalitet och lämpliga för avsett ändamål. Produkterna skall vara säkra för patienter och handhavande personal och enkla att använda i vårdprocessen.*

Den bedömning som Varuförsörjningen gjort när DAB Dentals anbud till olika delar förkastats ska ytterst förstås mot detta krav. Kravet innebär dels att produkterna ska vara säkra för handhavande personal (inte uppfyllt för DAB Dentals anbud såvitt gäller produktgrupperna 60 och 62), dels att produkterna ska vara säkra för patienter (inte uppfyllt för DAB Dentals anbud såvitt gäller position 79.1).

Produktgrupperna 60 och 62

I upphandlingen har offererade produkter kontrollerats av en expertgrupp på sammanlagt 17 personer. När de offererade produkterna skulle testas efter anbuds öppnande lyckades inte någon i expertgruppen att öppna något av de varuprover som DAB Dental offererat för produktgrupperna 60 och 62 med en hand. För produktgrupp 60 har kravet på att produkten ska vara säker och anpassad för professionell svensk tandvårdsverksamhet konkretiserats ytterligare genom att det särskilt angivits att "Tryck och vipphatten ska kunna hanteras med en hand". Det är uppenbart att de med anbudet bifogade varuproverna inte uppfyllt nämnda krav, särskilt mot bakgrund av det generella kravet på bl.a. patientsäkra produkter i 1.5.1.2.1. När det gäller den offererade produkten för produktgrupp 62 har den förkastats på grund av att den inte uppfyllt kravet i 1.5.1.2.1. Det är riktigt att det inte för denna produktgrupp i upphandlingsdokumentet särskilt erinrats om att det för att produkten ska vara patientsäker och anpassad för professionell svensk

tandvårdsverksamhet krävs att den ska kunna hanteras med en hand. Detta ska dock enligt Varuförsörjningens mening sakna betydelse för utgången i detta mål. Det kan konstateras att Varuförsörjningen helt handlat i enlighet med likabehandlingsprincipen när Varuförsörjningen förkastat DAB Dentals offererade produkt för produktgrupp 62. På grund av bristfälligheter i produktens förpackning är den inte patientsäker och inte anpassad för professionell svensk tandvårdsverksamhet. Varuförsörjningen anser inte heller att det strider mot transparensprincipen att det inte särskilt angetts att den offererade produkten ska kunna hanteras med en hand. Det måste stå klart för den i branschen rimligt informerade och omsorgsfulle anbudsgivaren att en produkt, av det slag det är fråga om, måste kunna hanteras med en hand för att uppfylla tandvårdens säkerhetskrav. Eftersom det inte framkommit att DAB Dental skulle ha hindrats att lägga ett konkurrenskraftigt anbud till följd av upphandlingsdokumentets utformning saknas skäl för förvaltningsrätten att ingripa även om rätten skulle anse att upphandlingsdokumentet i det aktuella avseendet brustit i transparens.

#### Position 79.1

Den aktuella upphandlingen avser filar som ska vara del i ett integrerat system med speciell motor och vinkelstycken som är anpassade till dessa filar. Varuförsörjningen har mot den bakgrunden valt att inte använda orden "eller likvärdigt" i upphandlingsdokumentet. Varuförsörjningens krav innebär att leverantören ska offerera en produkt som är kompatibel med systemet WaveOne Gold. Av detta följer självfallet att det är möjligt att offerera en produkt som är likvärdig med filen WaveOne Gold. Det är sökanden som ska visa att Varuförsörjningen gjort en felaktig bedömning, dvs. att den fil som offererades i själva verket är kompatibel med systemet WaveOne Gold (och därmed också likvärdig med filen med samma namn). Kravet på kompatibilitet med WaveOne Gold är inte uppfyllt. Anbudet har mot den bakgrunden rätteligen förkastats.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkterna för prövningen

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen på de grunder DAB Dental anfört.

### Förvaltningsrättens bedömning

#### Produktgrupp 60

Av upphandlingsdokumentets kravställning för produktgrupp 60 följer att ”Tryck och vipphatten” på den offererade produkten ska kunna hanteras med en hand. Varuförsörjningen har bedömt att DAB Dentals offererade produkt inte uppfyller kravet ifråga. DAB Dental menar att Varuförsörjningens bedömning är felaktig.

Varuförsörjningen har till stöd för sin bedömning bl.a. hänvisat till att den offererade produkten, efter anbuds öppnande, kontrollerats av en expertgrupp på sammanlagt 17 personer och att inte någon i expertgruppen lyckades öppna något av de varuprover DAB Dental offererat för produktgrupp 60 med en hand.

Enligt förvaltningsrättens mening finns inget hinder mot att upphandlande myndighet använder sig av expertgrupper för att bedöma inkomna anbud. DAB Dental har heller inte invänt mot förfarandet i sig. DAB Dental har däremot gjort gällande att det finns skäl att ifrågasätta det sätt på vilket utvärderingen har genomförts.

Enligt förvaltningsrättens bedömning är DAB Dentals påstående om eventuella brister i Varuförsörjningens utvärdering av den offererade produkten inte ensamt tillräckligt för att det ska finnas anledning att ifrågasätta Varuförsörjningens uppgift att ingen av expertgruppens 17 deltagare klarat att öppna produkten med en hand. Inte heller den bevisning DAB Dental har gett in till förvaltningsrätten i form av filmklipp eller vad bolaget har anfört i övrigt medför enligt förvaltningsrättens mening att DAB Dental visat att Varuförsörjningen gjort en felaktig bedömning. Mot denna bakgrund samt då det tydligt framgår av upphandlingsdokumentet att ”Tryck och vipphatten” ska kunna hanteras med en hand anser förvaltningsrätten att Varuförsörjningen har haft fog för att förkasta DAB Dentals anbud avseende produktgrupp 60.

#### Produktgrupp 62

Till skillnad från produktgrupp 60 innehåller upphandlingsdokumentets kravställning för produktgrupp 62 inte något uttryckligt krav på att den offererade produkten ska kunna hanteras med en hand. Varuförsörjningen menar dock att den offererade produkten har förkastats på grund av att den inte uppfyllt kravet i 1.5.1.2.1, vars lydelse återges i Varuförsörjningens yttrande till förvaltningsrätten.

Enligt förvaltningsrättens mening är det tveksamt om punkten 1.5.1.2.1, sett i ljuset av de upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens, över huvud taget bör ligga till grund för att förkasta ett

anbud med hänsyn till punktens allmänt hållna utformning. Enligt förvaltningsrättens bedömning ger den aktuella punkten i vart fall inte stöd för att förkasta DAB Dentals anbud med hänvisning till att förpackningen inte kan öppnas med en hand. Vad Varuförsörjningen anfört om att produkten måste kunna hanteras med en hand för att uppfylla tandvårdens säkerhetskrav medför inte att förvaltningsrätten gör någon annan bedömning. Genom att förkasta anbudet har Varuförsörjningen agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Förutsättningarna för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU är därmed uppfyllda. Då överträdelsen enligt förvaltningsrättens uppfattning inte hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att anbudsutvärderingen görs om varvid bolagets anbud inte ska förkastas.

Position 79.1

DAB Dental har anfört att Varuförsörjningen har överträtt LOU genom att för position 79.1 peka ut en viss filtyp, i form av WaveOne Gold, utan att foga orden ”eller likvärdigt” till uppgiften om fabrikatet. Enligt DAB Dentals uppfattning har man därmed betagits möjligheten att konkurrera med filar som är likvärdiga till WaveOne Gold.

I 9 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. Om det leder till att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas, får de tekniska specifikationerna inte innehålla hänvisningar till bl.a. ett fabrikat eller varumärke. Sådana hänvisningar får dock förekomma om det motiveras av det som ska anskaffas eller det annars inte är möjligt att beskriva det som ska anskaffas tillräckligt tydligt. En sådan hänvisning ska följas av ordet ”eller likvärdigt”.

Det är ostridigt att upphandlingsdokumentet innehåller hänvisningar till ett specifikt varumärke vad gäller efterfrågade filar. Det är vidare ostridigt att upphandlingsdokumentets hänvisning inte åtföljs av orden ”eller likvärdigt”. Det är enligt förvaltningsrättens mening svårt att föreställa sig en situation när en hänvisning till ett specifikt varumärke i en upphandling varken



gynnar eller missgynnar vissa företag. Förvaltningsrätten anser därför att DAB Dental har gjort sannolikt att upphandlingsdokumentet med avseende på position 79.1 utformats i strid med LOU.

Vad gäller frågan om skada har DAB Dental anfört att såväl DAB Dental som andra leverantörer har lidit skada eftersom man betagits möjligheten att konkurrera med filar som är likvärdiga till WaveOne Gold. Enligt förvaltningsrättens bedömning har DAB Dental gjort sannolikt att bolaget i vart fall riskerat att lida skada till följd av Varuförsörjningens agerande. Förutsättningarna för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU är därmed uppfyllda. Eftersom felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen avseende position 79.1 göras om.

#### Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att ansökan om överprövning ska bifallas delvis genom att upphandlingen avseende produktgrupp 62 ska rättas på så sätt att anbudet från DAB Dental inte förkastas och att en ny utvärdering görs samt att upphandlingen avseende position 79.1 ska göras om. DAB Dentals ansökan om överprövning avseende produktgrupp 60 ska däremot avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Kristina Jaros Åberg  
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

