

LÄNSRÄTTEN I  
ÖSTERGÖTLANDS LÄN **DOM**  
2009 -12- 11  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
3293-09  
Rotel 2

**SÖKANDE**

Plandent Aktiebolag, 556347-1076  
Box 90164  
120 22 Stockholm

Ombud: Jon Dal  
c/o Affärsjuridik AB  
Box 22214  
104 22 Stockholm

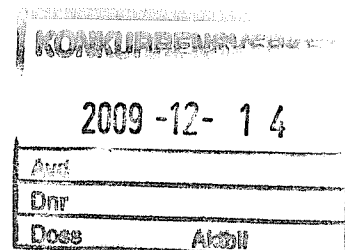
**MOTPART**

Landstinget i Östergötland  
Upphandlingscentrum  
581 85 Linköping

Ombud: Hannes Olsson  
Landstinget i Östergötland  
Upphandlingscentrum  
581 85 Linköping

**SAKEN**

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

**LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten avslår Plandent Aktiebolags ansökan.

Länsrättens beslut den 15 oktober 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 87260

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		<b>E-post:</b> lansratteniostergotland@dom.se		09:00 - 12:00
				13:00 - 15:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget i Östergötland (nedan landstinget) genomför en upphandling av Dental utrustning till Folk tandvården i Östergötlands län (Dnr UC-2009-44). Upphandlingen är indelad i två tilldelningsgrupper. Den genomförs med förenklat förfarande enligt 15 kap LOU.

Vid anbudstidens utgång den 31 augusti 2009, hade fyra anbud kommit in. Landstinget fattade tilldelningsbeslut den 5 oktober 2009. För tilldelningsgrupp 1 ("Stor utrustning") beslutade landstinget anta KaVo Scandinavia AB (nedan Kavo) och för tilldelningsgrupp 2 ("Liten utrustning") Handelsbolaget Svensk Dentalservice (nedan Dentalservice).

Plandent AB (nedan Bolaget) ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar i första hand, att upphandlingen ska göras om i dess helhet och i andra hand, att upphandlingen avseende position 1-4 "Stor utrustning" ska göras om.

Länsrätten har den 15 oktober 2009 beslutat att upphandlingen inte får avslutas. Rättens beslut gäller omedelbart och till dess annat förordnas i målet.

## SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Allmänt

Landstinget i Östergötland (nedan landstinget) inbjöd den 10 juli 2009 intresserade att komma in med anbud avseende dental utrustning, validering, service och underhåll av utrustning till Folk tandvården i Östergötlands län (Dnr UC-2009-44). Upphandlingen genomfördes som öppet förfarande enligt LOU. Anbudstiden löpte ut den 31 augusti 2009. – I för-

frågningsunderlaget anges att prövning av anbuden ska ske i två steg. Kvalificering av säljare och anbud, respektive anbudsutvärdering. Den första fasen av anbudsprövningen syftar till att klarlägga om anbudsgivare kvalificerar sig för utvärdering med hänsyn till ekonomisk och finansiell ställning, förmåga, kapacitet och duglighet för det aktuella uppdraget samt genom uppfyllande av förfrågningsunderlagets skullkrav. – Vid anbudsutvärderingen ska endast utvärderas de anbud som uppfyller kraven i kvalificeringsfasen. Utvärdering ska därefter ske avseende vilket/vilka anbud som bäst uppfyller utvärderingskriterierna. – Upphandlingen var indelad i två tilldelningsgrupper, en grupp för de större utrustningarna och en grupp för övrig utrustning. Tilldelning skulle ske till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inom respektive grupp.

#### **Parternas argumentering**

**Bolaget** anför i huvudsak följande.

#### *Ej uppfyllda skullkrav*

Flera anbudsgivare, som har gått vidare till anbudsutvärdering, har inte uppfyllt samtliga skullkrav i förfrågningsunderlaget. Genom att utvärdera dessa anbud, har landstinget brutit mot de i LOU stadgade principerna om transparens, icke-diskriminering, tydlighet, klarhet, öppenhet, förutsägbarhet och affärsmässighet. Upphandlingen ska därför göras om.

#### *Kavo*

Kavo:s anbud uppfyller inte samtliga skullkrav och borde därför inte ha utvärderats. Av förfrågningsunderlaget punkt 3.1.2. framgår, under rubriken "Säkerhetskrav och standarder", att "offererad utrustning ska följa av Europeiska unionen fastställd standard. Säljaren ansvarar för att offererad

utrustning följer de säkerhetskrav som anges i förfrågningsunderlaget och är godkänd med CE-märkning,

Ett skallkrav för behandlingsstol (position 1) är, att stolen ska ha en lyftkapacitet på minst 150 kg. Av Kavo:s svar framgår att offererad stol inte är godkänd för mer än 135 kg. Offererad stol uppfyller därför inte skallkravet för positionen.

Det är inte rimligt att en anbudsgivare, som har offererat en stol som inte är godkänd för mer än 135 kg, bedöms uppfylla skallkravet på 150 kg genom att lämna egna garantier om stolens lyftkapacitet.

Av den i förfrågningsunderlaget ingående kravspecifikationen, framgår att ett skallkrav för position 1-4 och 5-9 är, att anbudsgivaren offererar serviceavtal i flera nivåer med en beskrivning av vad som omfattas av de olika nivåerna. Kavo har i sitt anbud inte angett vad som ingår i de olika serviceavtalen för dessa positioner. Kavo har inte specificerat vad som ingår i t.ex. full service för position 1, eller position 2. Trots detta har landstinget utvärderat anbudet och dessutom lagt offererade priser, utan specifikation, till grund för utvärderingen av anbudet. Det kan inte bli en rättvis jämförelse mellan de olika anbuden, om en anbudsgivare lämnar och får utvärderat ett pris utan att specificera vad som ingår i servicenivån, samtidigt som andra anbudsgivare lämnar en sådan specifikation.

#### *Dentalservice*

Dentalservice anbud uppfyller inte samtliga skallkrav och borde därför inte ha utvärderats.

Enligt kravspecifikationen för position 1-4 och 8-9, är det ett skallkrav, att anbudsgivaren tillhandahåller utbildning av landstingets servicetekniker. Dessa ska efter genomgången utbildning vara auktoriserade att göra akut-

underhåll samt förebyggande underhåll på enheterna. Kostnaden för denna utbildning och auktorisation ska ingå i priset för offererade enheter.

Dentalservice har angett att man inte erbjuder utbildning som ger auktorisation, vilket även bekräftats i ett förtydligande till landstinget. – Det bör påpekas att kostnaden för auktorisation är betydligt högre än att bara kompetensutbilda personal på en enhet. Med tanke på att priset för auktorisation ska ingå i det offererade priset för enheterna, och härigenom ingå i utvärderingen, får den anbudsgivare som inte uppfyller kravet på auktorisation en konkurrensfördel jämfört med de anbudsgivare som uppfyller kravet.

Enligt förfrågningsunderlaget punkt 4.2.3 och 4.2.4, ska anges om anbudspriserna är valutaberoende samt hur stor andel av anbudet som är valutaberoende. Vidare ska valuta och kurser anges enligt oanda.com (FX History, median bid) per 10 dagar före sista anbudsdatum. Tio dagar före sista anbudsdatum, som var den 31 augusti 2009, var kursen i Euro 10,21 kr. Dentalservice har angivit en felaktig Eurokurs i sitt anbud; 10,06 Euro.

För att kvalificera sig ska en anbudsgivare enligt punkten 2.3.2. komma in med registreringsbevis. Som framgår av utvärderingen har Dentalservice inte lämnat in något registreringsbevis för bolaget. Det verkar som om Dentalservice istället inkommit med ett bolagsbevis för en ekonomisk förening utan anställda.

För att kvalificera sig, ska en anbudsgivare enligt punkten 2.3.3., komma in med en kreditbedömning från UC med riskklass 3, eller motsvarande där klassificering klart framgår. Enligt landstingets kommentarer vid utvärderingen av de formella förutsättningarna har Dentalservice inte kommit in med en kreditbedömning, där sådan klassificering framgår, utan endast med ett utlåtande. Dentalservice bildades den 1 mars 2002 och någon möj-

lighet för bolaget att styrka kreditvärdighet på annat sätt än genom kreditbedömning från UC eller liknande föreligger inte.

Enligt punkten 2.3.4. ska anbudsgivare lämna in en allmän beskrivning av anbudsgivaren. Dentalservice har inte lämnat in någon beskrivning av bolaget och dess verksamhet. Istället har bolaget lämnat in en beskrivning av verksamheten inom Svensk Dentalservice Ekonomisk Förening. Dentalservice finns inte ens med bland de bolag som räknas upp som medlemmar i nämnda förening.

Det kan ifrågasättas om landstinget gjort någon bedömning av Dentalservice kapacitet och lämplighet som leverantör. Landstinget har i en begäran om förtydligande infordrat ett åtagande från de företag som ingår i föreningen för att åberopa 11 kap. 12 § LOU. Vidare framgår av förtydligandet att landstinget accepterar en kopia på föreningens stadgar och att det av inlämnade dokument ska framgå att de i föreningen ingående bolagen har fullt solidariskt ansvar för avtal tecknade av föreningen. Dentalservice har svarat med att inkomma med föreningens stadgar. Av detta kan slutsatsen dras att det är föreningen som har utvärderats och inte Dentalservice Syd Ost.

Av den i förfrågningsunderlaget ingående kravspecifikationen framgår att ett skallkrav för position 1-4 och 5-9 är att anbudsgivaren offererar serviceavtal i flera nivåer med en beskrivning av vad som omfattas av de olika nivåerna. Dentalservice har inte i sitt anbud angivit vad som ingår i de olika servicenivåerna för t.ex. Position 1 och för position 18. Dentalservice har endast angivit att stol och unit ingår i den årliga servicen, men inte vad servicen innefattar. Trots detta har landstinget utvärderat anbudet och dessutom lagt offererade priser utan specifikation till grund för utvärderingen. Det blir inte en rättvis jämförelse mellan olika anbud om en anbudsgivare lämnar och får utvärderat ett pris utan att specificera vad som

ingår i servicenivån samtidigt som andra anbudsgivare lämnar en sådan specifikation.

*DAB*

DAB:s anbud uppfyller inte samtliga skallkrav och skulle därför inte ha utvärderats. – DAB har inte angivit hur stor andel av anbudet som är valutaberoende, utan enbart räknat upp vissa leverantörer samt angivit en felaktig valutakurs, 10,66997.

Av den i förfrågningsunderlaget ingående kravspecifikationen framgår att ett skallkrav för position 1-4 och 5-9 är, att anbudsgivaren offererar serviceavtal i flera nivåer med en beskrivning av vad som omfattas under de olika nivåerna. DAB har inte i sitt anbud angivit vad som ingår i dess fullserviceåtagande ifråga om pos. 1 och 2. DAB har vidare offererat ett pris exklusive reservdelar för Samarbetsavtal, där skallkravet är att priset ska offereras inklusive reservdelar. Landstinget har vid utvärderingen av DAB:s anbud använt det pris som DAB offererat för Samarbetsavtal exklusive reservdelar. Det blir inte en rättvis jämförelse mellan olika anbud, om en anbudsgivare lämnar och får utvärderat, ett pris på en servicenivå exklusive reservdelar, samtidigt som en annan anbudsgivare lämnar och får utvärderat, ett pris inklusive reservdelar.

*Felräkningar m.m.*

Landstinget har, vid utvärderingen av anbudet, gjort ett antal felräkningar samt andra typer av beräkningsmisstag, som påverkar respektive anbuds värde och ranking. Landstinget har även godkänt och utvärderat priser som inte uppfyller skallkraven. Jämförelsen av de olika anbudet blir därför inte rättvis. Även på denna grund strider upphandlingen mot de principer som stadgas i LOU. Upphandlingen ska därför även på denna grund göras om.

Kavo har, för tilldelningsgrupp 1, erhållit poäng för att en offererad stol har en lyftkapacitet på 180 kg, trots att stolen endast har en godkänd lyftkapacitet på 135 kg.

Det bör påpekas att felräkning skett även beträffande andra anbudsgivares tilläggspoäng.

Kavo har, trots att detta är ett skallkrav, inte offererat stol och unit separat, utan endast en kombination av stol och unit. Kavo har inte heller angett ett särskilt pris för fullserviceavtal för stolen respektive unit, utan endast för kombinationen. När landstinget utvärderat Kavo:s anbud, har endast kostnaden för fullservice av kombinationen stol och unit räknats med, trots att det är ett skallkrav att ange servicekostnader för stol respektive unit. Vid utvärderingen av bolagets anbud har å andra sidan kostnaden för fullservice räknats med för såväl stol som stol med unit. Detta gör att jämförelsen mellan bolagets anbud och Kavo:s anbud inte blir rättvisande. Landstinget har vid beräkning av anbudspris för DAB, position 1 och 2, använt ett pris som inte uppfyller skallkravet. DAB har offererat Samarbetsavtal exklusive reservdelar för 7 000 kr. I prisspecifikationen anges dock att priset ska anges inklusive reservdelar.

#### *Öriga formella brister*

Landstingets upphandling innehåller formella brister som medför att den strider mot principer i LOU och därför ska göras om. – Landstinget har genom en begäran om förtydligande/komplettering givit anbudsgivare möjlighet att ändra och justera offererade priser, efter det att anbudstiden löpt ut. En sådan begäran riskerar att leda till, och har sannolikt i detta fall även lett till, att vissa anbudsgivare diskriminerats. Landstinget har den 29 september 2009 varit i kontakt med Kavo och begärt in ytterligare förtydligade/kompletterade priser. Detta har gett Kavo en särskild favör med motsvarande diskriminering av övriga anbudsgivare. Landstinget har lagt till ut-



värderingskriterier, som inte fanns med i förfrågningsunderlaget, eller i senare gjorda förtydliganden.

*Skada*

Vid en korrekt utvärdering av inkomna anbud hade Bolagets anbud antagits. Bolaget har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för såväl tilldelningsgrupp 1 som 2. Bolaget har lidit eller riskerar att lida skada på grund av landstingets överträdelser av LOU. Även om Bolaget inte skulle anses ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för tilldelningsgrupp 1 och /eller tilldelningsgrupp 2, har bolaget lidit eller kommer att lida skada genom att landstingets överträdelser mot LOU lett till försämrade möjligheter till framgång i upphandlingen.

**Landstinget** motsätter sig bifall och invänder i huvudsak följande.

*1) Otydlig prissättning av offererad utrustning*

I prisbilagan som utgör en del av förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. "Priset per position skall avse en komplett, funktionsduglig modell. Därutöver skall pris för eventuell extrautrustning anges om så är tillämpligt. Vid utvärderingen kommer Landstinget att jämföra priset per komplett funktionsduglig modell". - Varje position i prisbilagan innehåller en rad med texten "Ange pris". Landstinget anser att detta i kombination med ovanstående text utgör grunden för ett mycket tydligt och strukturerat förfrågningsunderlag, utan risk för missförstånd. En del anbudsgivare besvarade att de uppfyllde vissa bör-krav och därmed ansåg sig vara berättigade till de poäng som aktuellt bör-krav renderar, men krävde ersättning för den extrautrustning som medförde att bör-kravet uppfylldes. - I det läget förväntade sig anbudsgivaren att både få mervärde för uppfyllt bör-krav och extra ekonomisk ersättning, vilket uppenbart strider mot ovanstående instruktion. Landstinget gjorde bedömningen att anbudsgivarna inte läst och/eller förstätt instruktionen. Samtliga anbudsgivare erbjöds därför att

komplettera sina anbud, i annat fall hade samtliga anbud behövt förkastas. Likabehandlingsprincipen upprätthölls i och med att alla leverantörer, samtidigt, uppmärksammades på situationen.

## *2) Utvärdering av serviceavtal*

Landstinget infortrade prisuppgifter för fullserviceavtal och samarbetsavtal med den egna medicinska avdelningen, MTÖ. Definitionen av ett samarbetsavtal var följande. ”Med samarbetsavtal avses avtal som ger MTÖ:s tekniker möjlighet att, i samråd med leverantören, utföra tester och enklare åtgärder (s.k. ”first line”) i syfte att minimera antalet servicebesök från leverantören. Leverantören ska erbjuda utbildning till en nivå så att MTÖ kan fullgöra servicen på utrustningen. Fel som inte kan åtgärdas på sådant sätt avhjälpas av leverantören.” – I de anbudssvar som kom in till Landstinget uppdagades relativt snart att vissa anbudsgivare, däribland Plandent, hade tolkat innebörden av ett samarbetsavtal som om MTÖ kunde utföra all service så länge leverantören tillhandahöll reservdelar. Landstinget ansåg att utvärdering kunde göras utifrån offererat pris för fullserviceavtal med hänsyn till likabehandlingsprincipen samt principen om affärsmässighet.

## *3) Landstinget har haft kommunikation med enstaka anbudsgivare.*

Landstinget begärde den 24 september 2009 in komplettering av servicekostnaderna för position 5 -17. På eftermiddagen den 29 september 2009 kontaktades landstinget av Kavo:s servicerepresentant, som befann sig på resande fot. Han frågade om det var möjligt att ge in svaret följande dag, dvs. den 30 september, vilket accepterades av landstinget. Syftet med att tidsbegränsa anbudsgivarnas möjlighet att inkomma med svar till den 29 september 2009, var uteslutande att undvika fördröjning i utvärderingsprocessen.

*4) Offererad behandlingsstol från Kavo uppfyller inte krav på viktkapacitet.*

Offererad behandlingsstol är godkänd enligt ISO-standard (EN ISO 6875), som föreskriver 135 kg. Kavo har därmed uppfyllt landstingets skall-krav avseende viktkapaciteten, på så sätt som stadgas i 6 kap 5 § LOU. Landstinget har därmed ingen möjlighet att förkasta anbudet från Kavo avseende viktkapaciteten.

*5) Kavo uppfyller inte skallkrav om fullserviceavtal.*

Innebörden av ett fullserviceavtal är enligt branschpraxis och ordets lydelse, ett avtal som garanterar full service av aktuell utrustning. Att specificera ett fullserviceavtal i flera nivåer är meningslöst, eftersom begreppet är otvetydigt. – Av de inkomna anbuden framgick att företagen, som är verksamma inom utrustning till folktandvården, i princip själva dikterar vad som ska servas och när service skall ske. Landstinget valde därför att inte beakta annat än fullserviceavtal för att upprätthålla likabehandlingsprincipen.

*6) En av anbudsgivarna uppfyller inte skallkrav om utbildning av servicetekniker.*

Landstinget uppmärksammade att utbildningen av medicinskteknisk personal, inte skulle leda till auktorisation. Landstinget bad därför Dentalservice om ett förtydligande av konsekvenserna med detta. Företaget har förklarat innebörden enligt följande. ”Landstingets tekniker kommer att vara behöriga att utföra reparationer och underhåll efter genomgången utbildning. Vi som återförsäljare kan inte utfärda auktorisation. Det kan bara tillverkaren göra. Vi äger inte den frågan”. Landstinget anser att svaret är tillfredställande och i enlighet med vad som stadgas i 6 kap 5 § LOU.

*7) Felaktig valutakurs från Dentalservice*

Landstinget har definierat vilken valutadatabas som ska gälla, om en anbudsgivare önskar tillämpa den av landstinget utformade valutajusteringsklausulen. Det är således inte en fråga för diskussion, eller för anbudsgivaren att besvara, utan enbart att acceptera. Av förfrågningsunderlaget framgår av stycket 4.1.1. följande. ”Om avtalshandlingarna skulle visa sig vara motsägelsefulla i något hänseende gäller de, om omständigheterna inte uppenbarligen föranleder annat, sinsemellan i den ordning de anges nedan:

1. Skriftliga ändringar till detta avtal
2. Avtal
3. Bilagor till detta avtal
4. Förfrågningsunderlag med eventuella kompletteringar
- 5a ALOS 05 – vid leverans av varor och utrustning
- 5b. Montage 85 – vid leverans av utrustning
- 5c. BMU 93 – vid leverans av teknisk utrustning (MTU)
6. Anbud/förtydligande av anbud”.

Av texten framgår att förfrågningsunderlaget har högre bärighet värde än anbudet, varför det av Dentalservice angivna indexvärdet är utan betydelse.

*8) Dentalservice har inte kommit in med registreringsbevis för Handelsbolaget Svensk Dentalservice, utan istället bolagsbevis för ekonomisk förening.*

Landstinget har begärt in förtydligande avseende registreringsbevis för handelsbolaget Svensk Dentalservice och därmed fått tillfredsställande svar. Detta är förenligt med 11 kap 12 § LOU.

*9) Dentalservice har inte givit in bedömning från upplysningscentralen.*

Landstinget har som skullkrav att anbudsgivaren måste ha en riskklassning, som motsvarar minst UC 3 eller liknande. Innebörden av ”eller liknande” är t.ex. andra skattningsmetoder, såsom AAA eller intyg av revisor om bolagets ekonomiska situation. Landstinget kan därför inte diskvalificera en anbudsgivare med ett sådant intyg.

*10) Dentalservice har inte lämnat allmän beskrivning av företaget.*

Dentalservice har åberopat 11 kap 12 § LOU ”andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet” varför landstinget har tillförsäkrat sig företagets förmåga att leverera genom att utvärdera de åberopade företagens gemensamma kapacitet. – Landstinget har inte funnit några anmärkningar mot de av handelsbolaget åberopade föreningarna. Landstinget har således vidtagit en längre gående undersökningsplikt än vad som fordras enligt LOU.

*11) Dentalservice har inte lämnat anbud på serviceavtal i flera nivåer.*

Se svar vid punkten 5 ovan.

*12) En anbudsgivare (DAB) har inte specificerat hur stor del av anbudet som är valutaberoende.*

Landstinget dikterar villkoren för valutajustering och anbudsgivarens svar beaktas vid kontraktsskrivandet. Det saknar betydelse för utvärderingen, om en anbudsgivare önskar tillämpa valutajustering. Om DAB hade placerat sig på första plats i utvärderingen för någon eller båda tilldelningsgrupperna, hade landstinget fordrat ett förtydligande av hur stor del av anbudet som företaget anser vara i behov av valutajusteringar.

*Övrigt och skadebedömning.*

Utöver ovan bemötta grunder, menar Plandent mer allmänt att Landstinget, genom att inte beakta de grunder på vilka LOU vilar, missgynnat Plandent. Landstinget tillbakavisar dessa påståenden och bestrider att särbehandling av vinnande anbudsgivare och anbud, eller omvänt missgynnande behandling av Plandent och dess anbud, skulle ha skett. – Landstinget har till sitt yttrande fogat bl.a. kravspecifikation v. 3, stadgar för Dentalservice, Dentalservice svar och UC-klassning

**Plandent** invänder bl.a. följande.

*Ej uppfyllda skallkrav – Kavo*

Kavo har offererat en kombinerad stol/unit av fabrikat Kavo Primus 1058. Storleken är, enligt Kavo:s egna uppgifter, testad och godkänd för 135 kg vid belastning enligt ISO 6875. Av bruksanvisningen som Kavo lämnat in vid upphandlingen framgår att tillverkaren endast garanterar att stolen tål 135 kg belastning. Av bruksanvisningen framgår att stolen kan rasa samman, om den belastas över 135 kg.

Enligt skallkraven i såväl anbudsinvändningen som förfrågningsunderlaget, ska säljaren svara för att offererad utrustning uppfyller de säkerhetskrav som anges i förfrågningsunderlaget, att utrustningen är godkänd med CE-märkning samt att den uppfyller MDD och IEC 60601-1.

Direktiv 93/42/EEG om medicinska produkter (MDD), har implementerats i Sverige genom lagen (1993:584) om medicinsktekniska produkter (LMTP). I 1 § anges att en produkt är lämplig, om den vid normal användning för sitt ändamål, uppnår den prestanda som tillverkaren avsett och tillgodoser höga krav på skydd för liv, personlig säkerhet hos patienter, användare och andra. – Tillverkaren av en tandläkarstol ansvarar för att

produkten uppfyller de krav som ställs på produkten enligt LMTP. Läke-  
medelsverket har i sin föreskrift (LVFS 2003:11), angett vilka krav som  
ska ställas på medicintekniska produkter, för att de ska anses uppfylla  
villkoren i LMTP. I föreskriften anges bl.a. att produkter ska uppnå den  
prestanda som användarna behöver för att kunna användas på ett säkert  
sätt. En medicinsk produkt ska vara CE-märkt för att få säljas inom EU.  
För att en produkt ska få sådan märkning måste tillverkaren ha försäkrat  
sig om att den är säker, korrekt dokumenterad och att den uppfyller kraven  
i tillämpliga direktiv. – Tillverkaren av stolen har bedömt att den klarar  
belastning om 135 kg. I bruksanvisningen anges att stolen riskerar att falla  
sönder om den belastas utöver detta. I anbudet beskriver sig Kavo som ett  
nordiskt försäljningsbolag. Bolaget kan inte, utan tester eller annan doku-  
mentation, utvidga gränsen för hur mycket stolen får belastas. Det är till-  
verkarens uppgifter i bruksanvisningar, ISO-certifiering samt vad som föl-  
jer av CE-märkningen som gäller. Landstinget har godkänt stolen, trots att  
den inte uppfyller skallkraven, med hänvisning till att Kavo garanterat att  
den klarar patienter med en vikt upp till 200 kg. Landstinget har även gett  
Kavo bonuspoäng, som utgår om stolen klarar minst 180 kg. Landstinget  
har i sitt svar hänvisat till att Kavo, genom att själva garantera stolens lyft-  
kapacitet, uppfyller skallkraven på sätt som stadgas i 6 kap 5 §. – Säljbolag  
kan inte, som en alternativ lösning, garantera en högre lyftkapacitet än vad  
som följer av tillverkarens uppgifter. Tillämpning av 6 kap 5 § LOU förut-  
sätter dessutom att anbudsgivaren, genom t.ex. dokumentation av tillverka-  
ren eller ett godkänt utprovningsprogram, kan visa att stolen klarar en be-  
lastning av 200 kg. I det här fallet har Landstinget nöjt sig med ett påståen-  
de av Kavo. Vidare krävs, för att alternativa lösningar enligt 6 kap 5 §  
LOU ska vara tillåtna, att det framgår av annonsen om upphandling eller  
förfrågningsunderlaget. I annat fall strider upphandlingen mot kravet på  
öppenhet och likabehandling

*Separat stol och unit.*

KaVo har inte offererat en separat stol (position 1) och en separat unit (position 2). Upphandlingens skalkrav är därför inte uppfyllda. Kavo har endast offererat en kombinerad stol och unit.

*Separat fullserviceavtal*

KaVo har inte offererat fullserviceavtal för enbart operationsbelysning (Position 3). Serviceavtal är enbart offererat när belysningen köps ihop med stol/unit.

*Ej uppfyllda skalkrav (Dentalservice)*

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska komma in med

- bolagsbevis för svenska anbudsgivare (punkt 2.3.2.);
- kreditbedömning av UC med lägst riskklass 3 (punkt 2.3.3) och
- allmän beskrivning av anbudsgivaren (punkt 2.3.4).

Landstinget bekräftar i sitt svaromål att Dentalservice inte kommit in med vare sig bolagsbevis eller kreditbedömning avseende Dentalservice eller någon allmän beskrivning av Dentalservice.

Landstinget har accepterat Dentalservice anbud och menar att de har uppfyllt ovanstående krav genom att ha kommit in med stadgarna för Svensk Dentalservice Ekonomisk Förening samt en kreditrapport från UC för samma förening.

Av Landstinget begärt förtydligande, punkt 9, framgår att Handelsbolaget Svensk Dentalservice måste tillhandahålla ett åtagande från de företag som ingår i föreningen för att kunna åberopa 11 kap 12 § LOU, att Landstinget godtar kopia av föreningens stadgar undertecknat av samtliga bolag, alternativt fullmakter av respektive bolag och att det av inlämnade dokument



ska framgå att de i föreningen ingående bolagen har fullt solidariskt ansvar för avtal tecknade av föreningen.

Av stadgarna för Svensk Dentalservice Ekonomiska Förening, framgår i punkten 16 följande. ”Föreningens medlemmar har vid varje tid solidariskt ansvar för de av föreningens åtaganden som härrör sig från leverans-, monterings- eller serviceavtal där föreningen är avtalspart.”

Någon skyldighet för föreningen eller andra medlemsföretag att solidariskt ansvara för åtaganden, där något medlemsföretag är avtalspart, föreligger inte enligt stadgarna. Dentalservice (anbudsgivaren) kan således inte, med stöd av stadgarna, åberopa andra medlemsföretags eller föreningens ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet. Kravet i 11 kap 12 § LOU att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga, eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras, är därför inte uppfyllt. Dentalservice anbud borde därför ha förkastats. – Även om Dentalservice skulle ha haft rätt att åberopa den ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapaciteten hos föreningen och andra medlemsföretag, uppfyller inte detta skalkravet i upphandlingsunderlaget, nämligen att anbudsgivaren ska komma in med bolagsbevis, beskrivning och allmän beskrivning av anbudsgivaren, dvs. Dentalservice.

*Ingen auktorisation*

Hänvisningen till 6 kap 5 § LOU är inte relevant. Om så ändå skulle vara fallet, är landstinget förhindrat att acceptera likvärdiga lösningar, eftersom landstinget, varken i annons eller förfrågningsunderlag, angett att likvärdiga lösningar kommer att accepteras.

*Valutakurs*

Genom att ange annan valutakurs än den i förfrågningsunderlaget angivna, uppfyller Dentalservice inte skallkravet. Bolaget uppfattar skallkravet så att en anbudsgivare måste acceptera den valutakurs som landstinget tagit med som skallkrav. Genom att ange en annan kurs har Dentalservice klargjort att skallkravet inte är uppfyllt.

*Ej uppfyllda skallkrav (DAB)*

DAB har inte offererat separat service för stol, unit, operationsbelysning och röntgen. DAB har endast offererat service för stol, unit, belysning och röntgen tillsammans. Detta innebär att landstinget inte skulle ha kunnat köpa t.ex. en röntgenutrustning med separat service av DAB, om DAB:s anbud antagits.

*Anbudsutvärdering saknar stöd i förfrågningsunderlag.*

Anbudsutvärderingen saknar stöd i anbudsinbjudan och förfrågningsunderlaget gällande 1 - 4. Av prisspecifikationen framgår, att priset per position skall avse en komplett, funktionsduglig modell. Därutöver ska pris för eventuell extrautrustning anges. Vidare framgår att landstinget vid utvärderingen kommer att jämföra priser per komplett funktionsduglig modell.

Enligt Position 1 och 2 ska separat stol och unit offereras. Landstinget har dock inte utvärderat separat offererad stol och unit, utan endast en kombination av stol och unit.

Landstinget har vid sin utvärdering beaktat kostnaden för fullserviceavtal, där förfrågningsunderlaget endast anger att priset för komplett funktionsduglig modell ska jämföras.

Fotnoten i förfrågningsunderlaget om val mellan fullserviceavtal och samarbetsavtal, kan inte tolkas som att kostnaden för en av dessa servicenivåer ska ingå i utvärderingen av anbudet. Fotnoten tar sikte på vilken servicenivå som landstinget kommer att välja efter det att upphandlingen är avslutad och när service avropas från den vinnande leverantören.

Även om förfrågningsunderlaget skulle ge utrymme för att även beakta kostnaden för service vid utvärderingen av anbudet, har landstinget frångått den princip som man angett ifråga om val mellan fullserviceavtal och samarbetsavtal. Bolaget har offererat samarbetsavtal till en lägre kostnad än fullserviceavtal, men landstinget har ändå lagt kostnaden för fullserviceavtal till grund för utvärdering av bolagets anbud.

Sammanfattningsvis framgår av anbudsinvjudan och förfrågningsunderlaget, att utvärderingen skulle göras genom att jämföra en komplett, funktionsduglig modell för position 1-4. Detta har inte skett. Landstinget har avvikit från utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget genom att

- inte utvärdera kostnaden för komplett stol (position 1) och komplett unit (position 2) separat. Istället har landstinget utvärderat priset för en kombinerad enhet (stol och unit). Kavo har t.ex. inte offererat någon separat stol överhuvudtaget, utan endast en kombination av stol och unit, vilket kan förklara varför landstinget tillämpat andra utvärderingskriterier, än som anges i anbudsförfrågan och förfrågningsunderlaget,
- utvärdera priset för fullserviceavtal,
- inte beakta priset för samarbetsavtal.

Avvikelseerna är av väsentlig betydelse för Bolaget. Om bolaget hade känt till att endast en kombinerad stol/unit skulle utvärderas, hade bolaget med största sannolikhet offererat en annan produkt. Genom att endast utvärdera en kombination av stol/unit förändrade landstinget grundförutsättningarna för upphandlingen. Om priset för en kombinerad stol/unit skiljer sig från en

separat stol och unit, vilket är fallet hos de flesta leverantörer, får utvärderingspoängen för att uppfylla bör-kraven, förändrad tyngd i den sammanlagda utvärderingen.

Om bolaget hade känt till att priset för fullserviceavtal skulle ingå i utvärderingen, hade bolaget utformat sitt anbud annorlunda.

Genom att ändra utvärderingskriterierna har landstinget inte endast brutit mot principerna om likhet, öppenhet etc. i förhållande till de företag som lämnar anbud. Det kan ha funnits andra leverantörer, som valt att avstå från upphandlingen, eftersom man inte hade möjlighet att offerera t.ex. en separat stol och unit, utan endast kombinationen.

Under alla omständigheter har avvikelserna från vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget, lett till försämrade möjligheter för bolaget att nå framgång i upphandlingen.

#### *Otydlighet i förfrågningsunderlaget*

Det ställs mycket höga krav på förfrågningsunderlag, utvärderingsmodeller och utvärderingskriterier för att inte komma i konflikt med principerna i 1 kap 9 § LOU. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare, ska tolka kriterierna på samma sätt. Om så inte är fallet uppfylls inte kraven i 1 kap 9 § LOU och upphandlingen ska göras om.

Förfrågningsunderlaget, utvärderingsmodellen och utvärderingskriterierna som landstinget har använt, uppfyller inte kraven på tydlighet och öppenhet i 1 kap 9 § LOU.

Landstinget har, efter utgången av anbudstiden, erbjudit samtliga fyra anbudsgivare att komplettera sina anbud och räkna om sina priser. Detta sedan samtliga leverantörer hade prissatt bör-krav, som man samtidigt ville ha utvärderingspoäng för. Om inte möjligheten till komplettering och om-

räkning av priser hade erbjudits anbudsgivarna, hade – såsom landstinget uppgett i sitt svar – samtliga anbud behövt förkastas. Att ingen av anbudsgivarna förstått upphandlingsunderlaget, som det var avsett, utvisar med tydlighet att upphandlingsunderlaget inte uppfyller kraven i 1 kap 9 § LOU.

Landstinget har inte tillräckligt tydligt klargjort hur utvärderingen av anbuderna ska ske ifråga om kostnaderna för de olika servicenivåerna, såväl avseende frågan om kostnaden för service ska ingå utvärderingskriterierna, som vad som ska ingå i servicenivån ”Samarbetsavtal”, liksom hur landstinget ska välja mellan servicenivåerna. Bolaget menar att det inte framgår av förfrågningsunderlaget, att kostnaden för service ska ingå i utvärderingen. Inte heller har i förfrågningsunderlaget tydliggjorts vad som ska ingå i nivån ”Samarbetsavtal”. Landstinget och ett flertal av leverantörerna har inte gjort samma tolkning avseende dessa krav.

Det förhållandet att landstinget för position 1 och 2, endast utvärderat en kombination av stol/unit, istället för en stol och unit separat, är en tydlig avvikelse från upphandlingsunderlaget. Denna går inte att hänföra till någon otydlighet i upphandlingsunderlaget, men förtjänar ändå att nämnas här.

Otydligheterna i upphandlingsunderlaget strider mot kraven på öppenhet och likabehandling och har negativt påverkat bolagets möjligheter att vinna anbudet.

Även leverantörer, som har valt att inte lämna in anbud på grund av dessa otydligheter i förfrågningsunderlaget, eller missuppfattning av vad som krävs enligt förfrågningsunderlaget, har drabbats negativt. Upphandlingen strider även på denna grund mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet i 1 kap 9 § LOU.

Bolaget vill nämna att de inte uppfattade förfrågningsunderlaget som helt tydligt när det gäller hur anbuden ska utvärderas och skickade därför en begäran till landstinget om förtydligande inom frågeperioden. Bolaget fick inte något skriftligt svar på sin begäran.

#### *Felräkningar*

Kavo har erhållit 83 av maximalt 84 utvärderingspoäng för uppfyllelse av bör-kraven. Enligt Plandents bedömning borde Kavo inte ha fått mer än 67 poäng. Kavo uppfyller inte följande bör krav:

Position 1- 4 (radnumrering enligt upphandlingsunderlaget).

*Rad 44* – Lyftkapacitet 180 kg är inte uppfyllt ; 4 missade poäng.

*Rad 47* – Ledad i knäled är inte uppfyllt; 2 missade poäng. Kavo har i svaret angett att en annan stol är ledad i knäled. Utvärderingen avser dock inte den andra stolen, varför några poäng inte ska ges till Kavo. Det framgår även av Kavo:s komplettering att ledad knäled/böjbar bendel inte ingår.

*Rad 85* – Brickan är lätt att montera av och på utan verktyg, är inte uppfyllt. Det krävs en sexkantnyckel för att montera på och av brickan på den offererade produkten.

*Rad 113* – Belysningen sätts på/av med rörelsesensor, alternativt pedal, är inte uppfyllt; 4 missade poäng. Det framgår av Kavo:s produktbroschyr att belysningen sätts av/på med knapp.

*Rad 114* – LED-belysning är inte uppfyllt; 2 missade poäng.

Sammantaget innebär detta 17 missade poäng för Kavo. Vid en maxipoäng om 84 innebär detta sammanlagt 67 poäng avseende bör-kraven för KaVo mot av Landstinget beräknade 83.

Kavo har under Position 3, för fullserviceavtal angivit 0 och hänvisat till Position 1. Bolaget menar att detta inte kan tolkas på annat sätt än att Kavo endast erbjudit fullserviceavtal för operationsbelysning i samband med köp

av stol/unit. Separat fullserviceavtal går inte att teckna för enbart operationsbelysningen. Kavo uppfyller därmed inte skallkraven. Landstinget har vid utvärderingen räknat 0 i kostnad för fullservice av operationsbelysning, vilket inte kan vara korrekt.

Kavo har för position 4 (röntgen) offererat förlängningsarm och fyrkantsbländare (rektangulärt riktmedel) separat, trots att dessa är nödvändiga för att utrustningen ska fungera och vara komplett samt omfattas av skallkraven. Offererat pris är 3 900 kr för förlängningsarm och 1 260 kr för fyrkantsbländare. Kostnaden för offererad produkt ska därför räknas upp till 5 160 kr.

*Plandent*

Bolaget har erhållit 80 utvärderingspoäng, men skulle egentligen ha erhållit 77. Bolaget uppfyller inte bör-kraven "ledad knäled" (2 poäng) och "avtagbar stödarm" (2 poäng) samt "möjlighet att montera datorskärm på unit" (3 poäng).

Utvärderingen av anbudet har endast gjorts för en kombinerad stol/unit. Bolaget har även offererat en separat stol för 49 900 kr. Posten ingår i utvärderingen, men ett belopp om 47 900 kr har dragits bort för att kompensera för detta. Landstinget har dragit av den kostnad för stolen, som ingår i den stol/unit som bolaget offererar för position 2, istället för kostnaden för separat stol, som bolaget har offererat för position 1. Bolagets pris ska därför sänkas med 2 000 kr.

Bolaget menar att det inte är korrekt av landstinget att vid anbudsutvärderingen räkna med kostnaden för service. Om detta ändå ska anses korrekt menar Bolaget att landstinget är skyldigt att välja nivån "Samarbetsavtal" där den nivån är billigare än fullserviceavtal. Bolaget har offererat Samarbetsavtal för position 2 och 4 för sammanlagt 2 534 kr. Vid utvärderingen

har istället kostnaden för fullserviceavtal räknats in i priset med 16 300 kr. Skillnaden, som uppgår till 13 766 kr, ska dras av från bolagets priser.

Trots att landstinget endast utvärderat en kombinerad stol/unit för position 1 och 2, har bolagets offererade pris för fullserviceavtal räknats med vid utvärderingen för såväl separat stol som stol/unit. Om det är korrekt att ta med kostnaden för fullserviceavtal i priset ska 3 400 kr, eller bolagets offererade pris avseende fullservice för enbart stolen, tas bort från bolagets anbudssumma, eftersom separat stol inte ingick i utvärderingen.

Vid en korrekt utvärdering av jämförbara poster har Kavo inte lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt bolagets beräkning är såväl bolagets som DAB:s anbud ekonomiskt mera fördelaktiga, än det anbud som lämnats av Kavo.

Sammanfattningsvis strider upphandlingen mot LOU bl.a. därför att

- upphandlingsunderlaget inte uppfyller kraven på tydlighet och öppenhet;
- anbudsgivare som inte uppfyller alla skalkrav har gått vidare till utvärderingsfasen;
- bristerna i inkomna anbud har gjort att jämförelserna mellan anbudena inte kunnat ske på ett rättvist sätt;
- väsentliga ändringar i upphandlingsunderlaget och möjlighet för anbudsgivarna att räkna om sina anbud har gjorts efter anbudstidens utgång till nackdel för såväl leverantörer som inte har lämnat in anbud som de som har lämnat in anbud;
- felräkningar har lett till att ett anbud som inte är det ekonomiskt mest fördelaktiga har antagits.

**Landstinget** har i erinran anfört bl a följande. Landstinget delar inte Plan-  
dents uträkning av Kavos anbud. Beträffande behandlingsstolen garanterar  
Kavo efterfrågad vikt och är således berättigade till det aktuella kravets



poängvärde. För Ledad i knäled har Kavo ej erhållit poäng för ställt börkrav. För Brickbord har Kavo angett att brickbord kan monteras av och på utan verktyg, se rad 85. För Belysning på och av har Kavo angett att ställt börkrav uppfylls, se rad 113. För Belysning har Kavo ej erhållit poäng för ställt börkrav. – Maximal poäng utifrån förfrågningsunderlaget är 87 poäng. Kavo har erhållit avdrag om sammanlagt 4 poäng, vilket ger slutsumman 83 poäng. Rad 86 i förfrågningsunderlaget stipulerar 1 poäng/instrument. Att bryggan består av fem instrument får anses vara allmänt känt inom branschen. För uträkning hänvisas till bilagan ”Utvärdering grupp stor utrustning.”

#### **Lagtext mm**

Av 1 kap 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 2 § LOU stadgas följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I RÅ 2002 ref. 50 uttalade Regeringsrätten att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

#### **Länsrätten gör följande bedömning.**

Länsrätten har i dom denna dag (mål nr 3315-09), på talan av annan anbudsgivare, funnit att den aktuella upphandlingen avseende tilldelningsgrupp 2, får avslutas först sedan rättelse skett.

All upphandling enligt LOU ska göras affärsmässigt och med utnyttjande av all tillgänglig konkurrens. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas objektivt. För att kunna utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att det ska ske på lika villkor, krävs ett tydligt och förutsebart förfrågningsunderlag. I utvärderingsfasen av en upphandling förekommer alltid, vilket är ofrånkomligt, ett visst mått av bedömningar och värderingar. De krav som ställs på utvärderingen är att denna inom ramen för förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna samt att principerna om likabehandling, förutsägbarhet och transparens inte träds för när. För att upphandlingsförfarande ska anses strida mot dessa principer ställs relativt höga krav, vilket framgår av ovan angivna rättsfall.

Det får anses framgå att förfrågningsunderlaget har haft otydligheter i vissa avseenden. Bristerna framstår dock inte som allvarligare än att de i enlighet med vad som anges i RÅ 2002 ref 50 kan godtas vid överprövning.

Landstinget har anfört att behandlingsstol är godkänd enligt ISO-standard. Vad bolaget har anfört kan mot denna bakgrund inte anses innebära grund till bifall till talan i denna del.

Landstinget anger att de valt att inte beakta annat än fullserviceavtal för att upprätthålla likabehandlingsprincipen. Länsrätten finner inte att bolaget i denna del har åberopat tillräckliga skäl för bifall till sin talan.

Landstinget får anses på ett tillfredsställande sätt ha bemött bolagets argument om felräkningar avseende Kavo:s anbud. Det har inte framkommit skäl för rättelse utifrån direkta felräkningar.

Landstingets svar på åberopade brister och felaktigheter kan i allt väsentligt godtas.

Sammanfattningsvis innebär vad bolaget har åberopat inte att det förekommer brister i förfrågningsunderlaget, utvärderingsförfarandet eller i förfarandet i övrigt av sådan art eller omfattning att den genomförda upphandlingen strider mot de krav som uppställs i LOU eller mot gemenskapsrättens principer. Bolagets talan ska därför inte bifallas.

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



Tommy Svensson

Föredragande har varit Richard Rydberg



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.