



**SÖKANDE**

Plandent Forssbergs Dental AB, 556347-1076  
Box 90193  
120 22 Stockholm

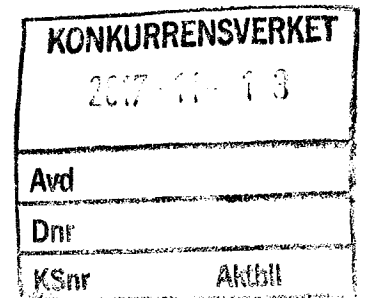
Ombud: Advokat Jon Dal  
CERTA Advokatbyrå KB  
Grev Turegatan 13 B  
114 46 Stockholm

**MOTPART**

Landstinget Blekinge  
371 81 Karlskrona

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om.

## BAKGRUND

Landstinget Blekinge (landstinget) har genomfört en upphandling avseende tandvårdsunitar. Upphandlingen omfattar leverans av, samt ramavtal för, dentala behandlingsenheter bestående av stol, unit, brygga, fotkontroll, fontänenhet, vått sugsystem, kontinuerlig rening av vattenlinjer samt unitmonterad belysning. Det ska enligt förfrågningsunderlaget även ingå installation, dokumentation, handhavande- samt teknisk utbildning av personal. Efter garantitidens utgång ska det även ingå möjlighet till köp av service- och underhållsavtal inklusive reservdelar.

Det totala beräknade värdet för aktuella utrustningar i upphandlingen uppgår enligt förfrågningsunderlaget till ca 10 miljoner kr för leverans inom 2 år samt för utrustningar avropade inom ramavtalet för ca 3 miljoner kr per år. Av förfrågningsunderlaget framgår även att angivna värden är förväntad volym och ska ses som en vägledning för anbudsgivarens beräkningar och utgör ingen garanti samt att antagen leverantör ska leverera det verkliga behovet.

Upphandlingen annonserades den 31 oktober 2016 och har genomförts enligt bestämmelserna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, som ett öppet förfarande. Tre giltiga anbud inkom. Av upphandlingsbeslut, som meddelades den 24 april 2017 efter kvalificering och utvärdering, framgår att KaVo Scandinavia AB:s (KaVo) anbud har antagits som det ekonomiskt mest fördelaktiga.

## YRKANDEN M.M.

**Plandent Forssbergs Dental AB** (Plandent) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten beslutar om en ny utvär-

dering av anbuderna där anbudet från KaVo inte utvärderas. Plandent anför bland annat följande.

Av förfrågningsunderlagets punkt 1.1.1 framgår att det totala beräknade värdet för aktuella utrustningar är ca 10 miljoner kr för leverans inom 2 år samt för utrustningar avropade inom ramavtalet om ca 3 miljoner kr per år. Det framgår även av samma punkt att angivna värden är förväntad volym och ska ses som en vägledning för anbudsgivarens beräkningar och utgör ingen garanti. Antagen leverantör ska leverera det verkliga behovet. Av punkt 2.3 framgår att ingen garanti lämnas om avrop av viss volym eller till vissa värden. Av punkt 4.1.1. framgår att i Bilaga 1 angivna volymuppgifter kommer att utgöra beräkningsgrund för kalkylering av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet men att den beräknade volymen inte utgör någon garanterad volym utan endast är beräkningsgrund för utvärdering.

Landstinget har lämnat en uppskattning av hur många unitar som kommer att beställas men antalet är ingen garanti. Under sådana omständigheter kan inte upphandlingen avse ett leveransavtal av unitar utan måste ses som ett ramavtal från vilket avrop sker. Detta gäller för såväl de inköp som beräknas ske de första två åren (och som landstinget avser att använda avtalet benämnt "Leveransavtal" för) och de inköp som beräknas ske därefter (som landstinget avser att använda avtalet benämnt "Ramavtal" för). Bindande avtal kommer till stånd när upphandlingskontraktet undertecknats av båda parter, enligt punkt 1.8. Det kan enligt Plandent inte råda någon tvekan om att den aktuella upphandlingen avser upphandling av ramavtal för senare avrop av dentala behandlingsenheter m.m. Ett ramavtal får inte löpa under längre tid än fyra år.

Landstinget har möjlighet att avropa utrustning under avtalet benämnt "Leveransavtal" under längre tid än fyra år från undertecknandet av avtalet. Även avtalet benämnt "Ramavtal" sträcker sig längre än fyra år och möjlig-

gör för landstinget att avropa utrustning och tillbehör under den tid som "Ramavtalet" gäller. "Leveransavtalet" innefattar inte någon bestämmelse om avtalstid. Beställningar kan härmed göras under en tid som sträcker sig längre än fyra år från godkänd leverans i enlighet med separat leveransavtal. Landstinget har också möjlighet att förlänga ramavtalet med ett år i taget. Avtalstiden för såväl leveranser av unitar som för utrustning (tillbehör, reservdelar m.m.) som avropas under ramavtalet sträcker sig således längre än fyra år.

Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Plandent bestrider att reservdelar, tillbehör och förbrukningsmaterial av tekniska skäl eller på grund av ensamrätt endast kan fullgöras av en leverantör. Förutsättningar föreligger härmed inte att handla upp dessa varor genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Även om så skulle vara fallet utgör inte detta grund för att förlänga ett ramavtal utöver lagstadgad maxtid. Några särskilda skäl eller speciella omständigheter för att låta avtalen löpa längre tid än fyra år föreligger inte. Upphandlingen strider härmed mot LOU.

Landstinget argumenterar för att "Leveransavtalet" omfattar leverans av 50 behandlingsenheter inom två år och att upphandlingen i denna del inte är ett ramavtal utan ett leveransavtal. Detta saknar stöd i avtalet och övriga delar av förfrågningsunderlaget. Avrop under "Leveransavtalet" är inte bestämt till 50 behandlingsenheter och det finns inte heller någon begränsning till två år. "Leveransavtalet" utgör inte ett leveransavtal utan är ett ramavtal och omfattas av reglerna som gäller för ramavtal. När det gäller avtalet som benämns "Ramavtal" kan avrop av behandlingsenheter och kringutrustning även ske under detta avtal. Detta framgår bl.a. av punkt 1.1.1 där det anges att "Upphandlingen omfattar leverans av samt ramavtal för dentala behandlingsenheter bestående av stol, unit, brygga, fotkontroll....".

”Ramavtalet” löper i fyra år från godkänd leverans i enlighet med separat leveransavtal. Avrop av behandlingsenheter kan ske löpande under ”Ramavtalet” och varje leverans är föremål för ett separat leveransgodkännande. För varje avrop som görs under ”Ramavtalet” kommer ”Ramavtalet” att förlängas med fyra år från godkännande av den utrustning som avropats. Detta innebär att ramavtalstiden är beroende av hur länge landstinget fortsätter att avropa behandlingsenheter under ”Ramavtalet”. Genom att fortsätta avropa behandlingsenheter under ”Ramavtalet” kan landstinget förlänga avtalstiden att löpa längre än fyra år.

Om formuleringen i ”Ramavtalet” gällande avtalstid ”4 år från godkänd leverans i enlighet med separat leveransavtal” skulle syfta på godkänd leverans under ”Leveransavtalet”, vilket bestrids av Plandent, kommer avtalstiden för ”Ramavtalet” att sträcka sig längre än fyra år då landstinget kan avropa behandlingsenheter löpande även under ”Leveransavtalet”. Även om ”Leveransavtalet” skulle utgöra ett leveransavtal och beställning under ”Leveransavtalet” ske av ett i förfrågningsunderlaget bestämt antal behandlingsenheter vid en och samma tidpunkt, vilket bestrids av Plandent, skulle dessa behandlingsenheter komma att levereras och godkännas efter att ”Leveransavtalet” och ”Ramavtalet” undertecknats. Avtalstiden för ”Ramavtalet” skulle härmed komma att sträcka sig längre än fyra år, vilket strider mot LOU.

Plandent har lidit skada genom att nästa upphandling inom detta område, som Plandent hade kunnat delta i och vinna, kommer att ligga längre bort i tiden än vad den hade gjort om landstinget följt bestämmelserna i LOU, vilket innebär ekonomisk skada för Plandent.

Som grund för andrahandsyrkandet anges att KaVos anbud inte uppfyller alla skall-krav och anbudet skulle ha förkastats. Plandent rankades som tvåa i upphandlingen och hade vunnit upphandlingen om KaVos anbud förkastats

och Plandent har härmed lidit skada av den felaktiga utvärderingen av KaVos anbud. KaVo har även erhållit för lite påslag för bristande uppfyllelse av bör-krav. Vid en korrekt utvärdering av KaVos anbud hade Plandent vunnit upphandlingen.

**Landstinget** bestrider Plandents yrkanden och anför bland annat följande. Plandent gör ett felaktigt antagande om att upphandlingen enbart avser ett ramavtal för tandvårdsunitar och övrig tillhörande utrustning. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att landstinget ämnar ingå ett leverans- samt ett ramavtal med den antagna leverantören. Leveransavtalet innefattar inga bestämmelser om avtalstid därför att dess föremål är den initiala leveransen av upphandlingens föremål, som utgörs av utvärderingsvolymen i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Leveransavtalet innehåller heller inte några optionsklausuler och därför är det omöjligt att anta att det kommer att löpa under en längre tid än fram till datum för godkänd leverans, vilken tid under inga omständigheter kan vara 4 år.

De utrustningar som omfattas av leveransavtalet och som ska levereras inom 2 år avser de 50 st. tandvårdsunitar som också utgör utvärderingsvolymen i Bilaga 1 – till Kravspecifikation. Därmed är det som Plandent hävdar – om att landstinget ska kunna avropa produkter enligt leveransavtalet under längre tid än fyra år – inte riktigt. Av kapitel Avtalsomfattning i förfrågningsunderlagets leveransavtalsmall framgår tydligt att omfattningen av leveransen anges i en separat bilaga, Leveransspecifikation, som biläggs avtalet. De volymer och värden som landstinget enligt punkt 2.3 Administrativa föreskrifter inte garanterar att avropa under avtalstiden avser enbart de produkter som omfattas av ramavtalet.

Däremot stämmer det att ramavtalets löptid i förfrågningsunderlaget föreskrivits börja från den godkända leveransen i samband med det separata leveransavtalet och löpa 4 år framåt, vilket de facto innebär att den samman-

lagda avtalstiden som avser den aktuella upphandlingen kommer att överskrida LOUs maximalt tillåtna ramavtalstid om 4 år. Dock vill landstinget hävda att tidpunkten för ramavtalets ikraftträdande infaller vid ramavtalets tecknande och att felet endast beror på landstingets förbiseende.

De utrustningar landstinget upphandlar har en teknisk livslängd (7-10 år) som vida överstiger maxtiden för ramavtal på fyra år. Under ramavtalsperioden kommer i princip samtliga landstingets befintliga tandvårdsunitar att bytas ut. Behovet av en ny upphandling kommer därför inte att uppstå förrän efter det att ramavtalet löpt ut och slutet av den tekniska livslängden närmar sig. Då såväl tidpunkten för avropen kan variera under avtalsperioden som den faktiska tekniska livslängden på utrustningarna kan Plandent omöjligen hävda att nästa upphandling kommer att ligga längre bort i tiden.

Den i det aktuella ramavtalet angivna optionsklausulen om förlängning av avtalstiden med 1 år i taget så länge utrustningarna är i bruk avser de produkter där förutsättning för kontraktstilldelning genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering föreligger i enlighet med LOU. Produkterna som omfattas av optionsklausulen består av apparatbundna reservdelar, tillbehör och förbrukningsmaterial till den upphandlade grundutrustningen. Landstinget kan och ska under inga omständigheter förlänga ramavtalets löptid gällande tandvårdsunitar. Att detta är landstingets intention med optionsklausulen framgår tydligt av den angivna sista tidpunkten för ramavtalstidens förlängning, där det uttryckligen fastställs att avtalsförlängning ska kunna påkallas "så länge utrustningarna är i bruk". Anledningen till att landstinget har infogat en sådan optionsklausul är erfarenheter från tidigare likvärdiga upphandlingar, då vid ramavtalets upphörande kunden regelmässigt tvingas att acceptera kraftigt höjda priser för allt apparatbundet tillbehör och förbrukningsmaterial på grund av bristande marknadskonkurrens. I de fall avtalet förlängs efter de fyra åren föreligger de facto särskilda skäl, ef-

tersom utnyttjande av klausulen kräver att det föreligger förutsättningar för förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling framgår att lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), gäller för en upphandling som påbörjats före den 1 januari 2017. Av utredningen i målet framgår att den aktuella upphandlingen påbörjats genom annonsering i oktober 2016 och därför är LOU tillämplig i målet.

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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt, enligt 16 kap. 6 § LOU, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

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

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Utgångspunkten vid upphandling av ramavtal är att avtalet ska gälla under högst fyra år. En längre ramavtalsperiod än fyra år kan tillämpas om det finns särskilda skäl. Det är den upphandlande myndigheten som har bevis-



bördan för att det finns särskilda skäl för att tillämpa en längre ramavtalstid än fyra år.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget anges att det totala beräknade värdet för aktuella utrustningar i denna upphandling uppgår till ca 10 miljoner kr för leverans inom 2 år. I avtalet som utgör en bilaga till förfrågningsunderlaget, det avtal som av landstinget benämns Ramavtalsmall – tandvårdsunitar 2016, under rubriken Avtalstid framgår att avtalstiden är 4 år från godkänd leverans i enlighet med separat leveransavtal. Förvaltningsrätten konstaterar att då leverans i enlighet med leveransavtalet kan ske under två år från leveransavtalets tecknande och avtalstiden i ramavtalet är fyra år från godkänd leverans, kommer ramavtalet att löpa under längre tid än fyra år.

Av 5 kap. 3 § LOU framgår att ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Enligt förvaltningsrättens mening utgör de omständigheter landstinget anfört, att skrivningen beror på landstingets förbiseende samt att det vid ramavtalets upphörande skulle kunna bli så att de får acceptera kraftigt höjda priser för apparatbundet tillbehör och förbrukningsmaterial på grund av bristande marknadskonkurrens, inte särskilda skäl. Att det skulle råda bristande marknadskonkurrens är enligt förvaltningsrättens mening inte visat. Även om utnyttjande av optionsklausulen kräver att det föreligger förutsättningar för förhandlat förfarande utan föregående annonsering är det inte att anse så som särskilda skäl. Då ramavtalet löper under längre tid än fyra år och särskilda skäl inte föreligger konstaterar förvaltningsrätten att landstinget genomfört upphandlingen i strid med LOU. Fråga är därmed om Pladent har lidit eller kan komma att lida skada av överträdelsen.

Den aktuella överträdelsen är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet, varför skaderekvisitet är förhållandevis lågt ställt. Enligt praxis kan det

heller inte krävas att sökandebolaget ska göra sannolikt att denne skulle komma i fråga som huvudleverantör, om de påstådda bristerna inte hade förelegat. Överträdelsen har enligt förvaltningsrättens mening medfört att Pladent har lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därför skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU, varvid någon annan åtgärd än att låta upphandlingen göras om inte kan komma ifråga. Vid denna utgång saknas skäl att pröva Pladents andrahandsyrkande, d.v.s. om Landstinget agerat i strid mot LOU vid utvärderingen av KaVos anbud.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV3109/1D LOU)

Maria Dahlqvist  
rådman

Föredragande: Susanne Rehnström



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.