



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2011-03-24
Meddelad i
Växjö

Mål nr
586-11

SÖKANDE

Astra Tech AB, 556051-8812
Box 14
431 21 Mölndal

MOTPART

Landstinget i Blekinge län
371 81 Karlskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2011 -03- 2 5	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Astra Tech AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt utvärderingen görs om med bortseende från Biomain AB:s anbud.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 18 februari 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 25016

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00

E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Landstinget Blekinge (landstinget) har genomfört en upphandling avseende dentala implantat. Upphandlingsformen var öppet förfarande. Anbud inkom från Astra Tech AB (Astra), Biomain AB (Biomain), Biomet 3i Norden AB (Biomet), Nobel Biocare AB och Straumann AB. Eftersom alla anbuden var ogiltiga och inte ansågs uppfylla skall-kraven övergick man till ett förhandlat förfarande utan föregående kommunikering och leverantörerna gavs tillfälle till vissa kompletteringar. Den 25 augusti 2010 beslutade landstinget att anta Astra som leverantör eftersom bolagets anbud hade det lägsta priset. Biomains och Biomets anbud förkastades och gick inte vidare till anbudsutvärdering.

Biomain ansökte om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten beslutade den 14 december 2010, mål nr 3820-10, att bifalla Biomains ansökan på så sätt att ny utvärdering skulle göras där anbudet från Biomain skulle ingå i utvärderingen. Förvaltningsrätten gjorde därvid bedömningen att Biomains anbud ansågs uppfylla skall-kraven i punkt 4.4 i kravspecifikationen.

Enligt nytt tilldelningsbeslut den 9 februari 2011 har Biomain tilldelats kontraktet.

Förvaltningsrätten har den 18 februari 2011 beslutat att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att rätten beslutar något annat.

Astra ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Biomains anbud ska förkastas. Astra anför bland annat följande. Landstinget har vid genomförandet av upphandlingen brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna i 1 kap. 9 § LOU. Det kan ifrågasättas om Biomain uppfyller skall-kravet i punkt 4.1 i krav-

specifikationen om en oberoende klinisk uppföljning på humanstudier avseende dels implantat i transplanterat ben och dels direktinstallation. Vidare kan det ifrågasättas om Biomain uppfyller skall-kravet i 4.1.4 om att anbudsgivaren ska presentera minst två stycken ”välgjorda” och ”oberoende” studier som ”visar goda resultat efter minst 5 års uppföljning” för angivna indikationer. Astras uppfattning är att det i Biomains anbud finns konkreta uppgifter av innebörd att Biomains offererade implantatsystem inte uppfyller de av landstinget uppställda ovan angivna skall-kraven. Förvaltningsrättens dom i mål nr 3832-10 omfattar inte frågan om Biomain uppfyller skall-kravet i punkt 4.1.4 i kravspecifikationen. Frågan har således inte tidigare varit föremål för domstolsprövning.

Landstinget medger Astras ansökan om rättelse och anför följande. Vad gäller skall-kravet i punkt 4.1.4 i kravspecifikationen har dessa frågor behandlats av förvaltningsrätten i det tidigare målet och bedömdes då inte kunna ligga till grund för diskvalificering. Landstinget medger att Biomains anbud inte uppfyller obligatoriska krav när det gäller oberoende klinisk humanuppföljning avseende implantat i transplanterat ben och direktinstallation.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller

kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

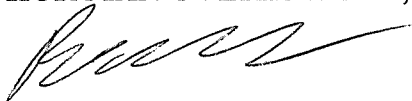
Av punkt 4.1 i kravspecifikationen framgår att på offererat implantat/implantatsystem **skall** anbudsgivaren ha oberoende klinisk uppföljning på humanstudier avseende bl.a. implantat i transplanterat ben och direktinstallation. Av 4.1.4 framgår att anbudsgivaren **skall** presentera minst två stycken välgjorda oberoende studier som visar goda resultat efter minst 5 års uppföljning för indikationerna; singeltandsersättning, partiell tandlöshet med sektionbroar samt vid total tandlös käke (över och under) med käkbenförankrad bro.

Landstinget medger att Biomains anbud inte uppfyller samtliga skall-krav när det gäller oberoende klinisk humanuppföljning avseende implantat i transplanterat ben och direktinstallation.

Skall-krav är obligatoriska, dvs. de måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. Det får anses klarlagt att landstinget har brutit mot bestämmelserna i LOU genom att anta Biomains anbud trots att Biomains inte uppfylla skall-kraven. Astra kan härigenom komma att lida skada. Vid sådant förhållande ska ansökan bifallas på så sätt att ny utvärdering ska göras varvid Biomains anbud ska förkastas.

Eftersom förvaltningsrätten nu avgör målet slutligt, ska det tidigare meddelade inhibitionsbeslutet upphöra att gälla.

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



Bertil Idarsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU