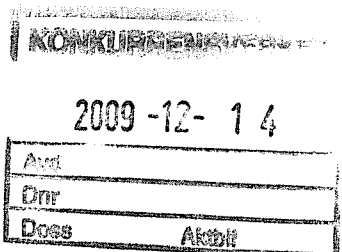


LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄNDOM
2009-12-11
Meddelad i
LinköpingMål nr
3315-09
Rotel 2**SÖKANDE**DAB Dental Aktiebolag, 556005-0048
Box 423
194 04 Upplands VäsbyOmbud: Advokat Anders E Bengtsson och jur.kand. Maria Albanson
KLA-Karlerö Liljeblad Advokatbyrå HB
Box 7330
103 90 Stockholm**MOTPART**Landstinget i Östergötland
Upphandlingscentrum
581 85 LinköpingOmbud: 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 bifaller överklagandet på så sätt att landstingets upphandling av dental utrustning m.m. till Folktandvården i Östergötlands län (Dnr UC 2009-44) avseende tilldelningsgrupp 2, får avslutas först sedan rättelse skett.

Dok.Id 87457

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



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget i Östergötland (nedan Landstinget) genomför en upphandling av Dental utrustning till Folktandvården 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 2008. För tilldelningsgrupp 1 ("Stor utrustning") beslutade landstinget anta KaVo Scandinavia AB (nedan Kavo) och för tilldelningsgrupp 2 ("Liten utrustning") Handelsbolaget Svensk Dentalservice (nedan Dentalservice).

DAB Dental Aktiebolag (nedan DAB) ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar att upphandlingen "Liten utrustning" (pos. 1 – 17) i första hand ska rättas och i andra hand göras om.

Länsrätten har efter yrkande av annan leverantör i nu aktuell upphandling, den 15 oktober 2009, mål nr 3293-09, beslutat att Landstingets upphandling av dental utrustning i dess helhet inte får avslutas. Rättens beslut gäller omedelbart och till dess annat förordnas.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Allmänt

Landstinget inbjöd den 10 juli 2009 intresserade att komma in med anbud avseende dental utrustning, validering, service och underhåll av utrustning till Folktandvården i Östergötlands län (Dnr UC-2009-44). Upphandlingen genomfördes som öppet förfarande enligt LOU på elektronisk väg. – I förfrågningsunderlaget angavs 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 samtliga skallkrav. – 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 är indelad i två tilldelningsgrupper, en för de lite större utrustningarna, dvs. behandlingsstol, unit, operationsbelysning och röntgen samt en grupp för övrig utrustning. Tilldelning ska ske till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inom respektive tilldelningsgrupp. Utvärderingskriteriet för upphandlingen anges följa principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga. Detta innebär att de krav som är formulerade som bör-krav renderar poäng för anbudsgivaren. Olika bör-krav ger olika poäng. Därav följer viktningen mellan olika krav och positioner. Slutligen adderas priset för respektive position och tilldelningsgrupp ihop och omvandlas till en poängsumma enligt den i kravspecifikationen angivna formeln. Avtal tecknas med den anbudsgivare som uppnår högst poäng inom respektive tilldelningsgrupp.

Parternas argumentering

DAB anför bl.a. följande.

Upphandlingen avseende "Liten utrustning"

Av det underlag som av Landstinget angetts ligga till grund för tilldelningsbeslutet har bolaget i "Prisspecifikationen liten 7", upptäckt två felaktigheter.

Pos. 6 Turbinvinkelstycken

Angivet pris i jämförelsen stämmer inte överens med angiven modell. Korrekt pris för Sirona T 2 Racer ska vara 6 500 kr, se DAB:s anbud, Bil. 4, och inte 7 800 kr, som har angetts i Landstingets utvärdering.

Pos. 7 Lågvarviga hand- och vinkelstycken

Baserat på de olika instrument som bolaget offererar, är det möjligt att prismässigt skapa en bättre portfölj än den som Landstinget skapat vid sin summering;

- Hst 1:1, W & H HA 43 A, 3 900 kr,
- Vst 1:1, Sirona T 1 LINE, C 40 L, 5 200 kr,
- Vst, Prophylax, Sirona Prophy, 3 800 kr,
- Vst Endo, Sirona T 1 LINE Endo, 5 950 kr, samt
- Vst uppväxlat, Sirona T 1 LINE C 200 L, 8 400 kr.

Detta ger sammantaget 27 340 kr, i stället för av landstinget angivna 30 190 kr.

Rättelse av pris och därav föranledd justering i utvärderingen har inte vidtagits av Landstinget, trots påpekanden av bolaget.

Enligt bolagets beräkningar vid en jämförelse med Dentalservice anbud leder detta till att bolaget skulle ha fått en lägre utvärderingssumma än Dentalservice med följd att bolaget rätteligen borde ha tilldelats upphandlingskontraktet avseende "Liten utrustning".

Det kan också vara värt att notera att jämförelsetalet för lågvarvsinstrument i prisspecifikationen var 299. I landstingets utvärdering av anbuden har detta tal ändrats till 60. Bolaget har baserat sina priser på antalet 299, inte 60. Detta skulle i princip ha kunnat påverka bolagets ursprungliga prissättning.

I förfrågningsunderlaget "Kommersiella villkor" anges att anbudsgivarna, om priserna baserades på annan valuta än svenska kronor, ska beräkna valutaförändringarna i enlighet med FX History vid Oanda. I de avgivna anbuden har angetts olika valutakurser för samma valuta. Detta torde få till följd att priserna inte varit jämförbara. Landstinget borde rätteligen ha gjort en omräkning vid utvärderingen av samtliga anbud. Detta synes inte ha skett.

Ett av skallkraven (pos. 8 och 9) är att Landstingets personal, efter genomgången utbildning, ska vara auktoriserade att utföra akut och förebyggande underhåll på samtliga enheter i samma utsträckning som leverantörens tekniker. I ett förtydligande ingivet av Dentalservice anges att auktorisation inte kommer att meddelas, men att Landstingets personal efter utbildningen ska ha en kunskapsnivå i linje med den som Dentalservice tekniker har. Dentalservice har således inte uppfyllt ett skallkrav, varigenom anbudet rätteligen inte borde ha utvärderats.

Enligt förfrågningsunderlaget ska till avgivet anbud bifogas kreditbedömning från UC med lägst riskklass 3 eller motsvarande, där klassificering klart framgår. Bolaget kan, med det material som erhållits, inte se att Dentalservice givit in något sådant dokument, varpå anbudet inte heller på denna grund borde ha utvärderats, utan skulle rätteligen ha förkastats.

Slutligen gör bolaget gällande att det föreligger vissa otydligheter ifråga om Dentalservice anbud. I den företagspresentation som har bifogats anbudet har angetts att Svensk Dentalservice Ekonomisk Förening med stöd av 11 kap 12 § LOU åberopar företagets sammanlagda kapacitet. Av medlemsförteckningen framgår vidare att Handelsbolaget Svensk Dentalservice Syd Ost, inte ingår i den ekonomiska föreningen. Enligt den åberopade bestämmelsen krävs vidare att den ekonomiska föreningen gör ett formellt åtagande för att paragrafen ska bli tillämplig. Detta har inte skett. Information har endast lämnats i form av en företagspresentation. Slutligen sy-

nes presentationen avse ett annat anbud. Som referensnummer har angetts UC-2009-125. Sammantaget innebär detta att eventuella extrapoäng som Dentalservice fått tillgodoräkna sig, mot bakgrund av att man påstått sig kunna åberopa medlemsföretagens sammanlagda kapacitet, ska avräknas från den totala poängsumman.

Brott mot LOU

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling är transparens. En upphandling ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. Förfrågningsunderlaget ska ge en klar och tydlig beskrivning av den tilltänkta utvärderingsmodellen. Underlaget ska under alla omständigheter ge tillräcklig vägledning om vad den upphandlande enheten efterfrågar och vilka kriterier som väger tyngst. Utvärderingsmodellen får inte lämna onödigt stort utrymme för skönsmässiga bedömningar vid utvärderingstillfället, eftersom detta förhindrar anbudsgivarna att göra en förutsebar avvägning av anbudets utformning. Leverantörerna ska så långt som möjligt ha klart för sig vilka krav som de ska uppfylla för att få kontraktet. En leverantör ska redan vid anbudets utformning kunna förutse vad den upphandlande enheten begär, mot vilka kriterier leverantörens anbud kommer att utvärderas och vilken relativ vikt kriterierna tillmäts. Upphandlande enheter ska i alla delar bete sig affärsmässigt och undvika att ta ovidkommande hänsyn.

I 1 kap 9 § LOU föreskrivs att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Likabehandlingsprincipen, som är närbesläktad med icke-diskrimineringsprincipen, innebär att leverantörer behandlas lika utan ovidkommande hänsyn. Alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste vid samma tillfälle få den information som är relevant för upphandlingen.

När utvärderingsgrunden – det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet – används, ska det anbud antas som uppfyller alla förfrågningsunderlagets krav och som vid en relativ bedömning mellan anbudena, med hjälp av de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna, är det ekonomiskt mest fördelaktiga. I dessa fall ska den upphandlande myndigheten bedöma anbudena och tilldela anbudsgivarna poäng efter hur väl de uppfyller kriterierna. Ju bättre ett anbud uppfyller ett kriterium, desto högre poäng ska anbudsgivaren tilldelas för det kriteriet. Vinnare är den anbudsgivare, som efter det att poäng tilldelats för samtliga kriterier, har den högsta sammanlagda poängen.

Mot bakgrund av det ovan anförda, är det bolagets uppfattning att Landstinget tilldelat bolaget för låg poäng, vilket får avgörande betydelse för resultatet och Landstingets beslut om antagande av leverantör. Vidare synes inte Dentalservice, som vann upphandlingen "Liten utrustning" ha uppfyllt ett antal skallkrav med påföljd att Dentalservice anbud rätteligen skulle ha förkastats och därför inte borde ha utvärderats. Enligt DAB:s uppfattning föreligger således skäl att anta att Landstinget, till skada för bolaget, brutit mot LOU:s bestämmelser om anbudsutvärdering. Landstingets överträdelse har inneburit att DAB lidit eller kan komma att lida skada.

Landstinget medger, som dess talan slutligen bestämts, bifall till DAB:s yrkande och anför sammanfattningsvis följande. Landstinget vitsordar den av bolaget framlagda beräkningen av anbudspris. Vid utvärderingen uppmärksammade inte landstinget att DAB hade lämnat kompletterande anbudspriser i en separat flik. – Beräkning av DAB:s korrekta anbudspriser avseende pos. 6 – Turbinvinkelstycken och pos. 7 – Lågvarviga hand- och vinkelstycken, ger följande slutresultat avseende tilldelningsgrupp "Liten utrustning";

		Pris-	Utvärderings-	Total
Företag	Pris	poäng	poäng	poäng
DAB	1 943 228,40 kr	10,00	11	21,00
Dentalservice	1 945 652,20 kr	9,99	11	20,99
Kavo	2 142 049,00 kr	8,98	11	19,98
Plandent	2 112 685,10 kr	9,13	11	20,13

Landstinget vitsordar därmed DAB:s yrkande att upphandlingen ska rättas på så sätt att DAB ska utses till vinnare avseende upphandlingens tilldelningsgrupp "Liten utrustning".

Bemötande av grunderna i övrigt

1) Utvärderingen avseende 1a) turbinvinkelstycken samt 1b) lågvarviga hand- och vinkelstycken

I prisberäkningen av bolagets anbud har landstinget utgått från den komplettering som kom in den 23 september 2009, där bolaget tydligt har deklarerat att priset för pos. 6 – Turbinvinkelstycken är 7 800 kr.

Landstinget begärde i komplettering den 17 september 2009 in kostnad för ett komplett lågvarvsvinkelstyckeprogram och deklarerade vilka komponenter som ett sådant program utgjordes av.

Prisberäkningen för pos. 7 – Lågvarviga hand- och vinkelstycken – visar att priset för de vinkelstycken som landstinget efterfrågar blir 30 190 kr. Landstinget har noterat att det är skilda personer inom bolaget som har givit in anbudet och kompletteringen. Landstinget tolkar detta som brist i företagets interna kommunikation.

2) Landstinget har ändrat jämförelsetal i utvärderingen av lågvarvsinstrument.

Vissa anbudsgivare offererade enbart pris för en typ av vinkelstycke, trots att det får hållas för allmänt känt enligt branschpraxis att ett hand- och vinkelstyckeprogram innehåller följande fem artiklar:

Handstycke 1:1
Vinkelstycke 1:1
Vinkelstycke, nedväxlat, profylax (6:1)
Vinkelstycke nedväxlat, endo
Vinkelstycke, uppväxlat FG (1:5)

För att upprätthålla likabehandlingsprincipen lät Landstinget samtliga leverantörer specificera kostnaden för respektive vinkelstycke enligt ovan.

Landstingets intention var således att anbudsgivaren redan i originalanbudet skulle ha begärt ersättning för ovanstående program i en klumpsumma varvid talet 299 skulle ha varit representativt i förhållande till övrig utrustning. I och med förtydligandet delas programmet på fem olika ”delpositioner” och kostnaden för respektive hand/vinkelstycke multipliceras således med 60, istället för 299. Härav följer att landstinget inte har gjort någon justering av kravspecifikationen.

3) Landstinget har inte beaktat svar om valutajusteringsfrån anbudsgivare.

Landstinget har en valutajusteringsklausul som anbudsgivaren har rätt att tillämpa om så önskas. Priserna är emellertid fasta i 12 månader från det att avtal tecknas, vilket innebär att klausulen får betydelse först därefter.

Den har således ingen funktion vid vare sig utvärderingen eller året närmast efter det att avtal har tecknats. Landstinget har även definierat vilken databas som ska vara gällande om en anbudsgivare önskar tillämpa den av landstinget utformade valutajusteringsklausulen. Det är således inte en fråga för diskussion eller för anbudsgivaren att besvara, utan endast 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 medicinsk utrustning (MTU)
6. Anbud/förtydligande av anbud”

Av texten framgår att förfrågningsunderlaget har högre bärighet än anbudet, varför det av bolaget angivna indexvärdet saknar betydelse.

4) Landstinget har inte tagit hänsyn till ställt skullkrav beträffande serviceutbildning.

Landstinget uppmärksammade att utbildningen av medicinsk personal inte skulle leda till auktorisation och bad Dentalservice om ett förtydligande av konsekvensen. 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 tillfredsställande och i enlighet med vad som stadgas i 6 kap 5 § LOU.

5) Kreditbedömning av Dentalservice.

Landstinget grundar sitt beslut att godta Dentalservice kreditvärdighet på utlåtande av auktoriserad revisor. Att inte godta ett sådant utlåtande vore att frånga principen om ömsesidigt erkännande.

6) *Dentalservice bör inte tillåtas att återopa medlemsföretagens sammanlagda kapacitet.*

Dentalservice har återopat 11 kap 12 § LOU ”andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet”. Landstinget har därför tillförsäkrat sig företagets förmåga att leverera genom att utvärdera de återopade företagens gemensamma kapacitet. Landstinget har funnit att det inte finns några anmärkningar att rikta mot de av Dentalservice återopade föreningarna. Landstinget har således åtagit sig en mera långtgående undersökningsplikt än vad som fordras enligt LOU.

Övrigt och skadebedömning

Utöver ovan bemöta grunder menar bolaget att landstinget, genom att inte beakta de principer på vilka LOU vilar, missgynnat bolaget. Landstinget tillbakavisar samtliga dessa påståenden och bestrider att särbehandling av vinnande anbudsgivare och anbud, eller omvänt missgynnande av bolaget och dess ombud skulle ha skett.

DAB anför i erinran bl.a. följande.

Innan DAB bemöter landstingets kommentarer till de av DAB återopade grunderna, ska en kort redogörelse lämnas för hur DAB offererat sina produkter och hur anbudet har presenterats.

Landstingets förfrågningsunderlag innehöll bl.a. en prisspecifikation i form av en tabell, en Exel-fil (prisspecifikation). Respektive anbudsgivare var således hänvisad till att presentera sina offererade produkter och priserna för dessa i prisspecifikationen.

DAB företräder flera tillverkare och kunde därför i sitt anbud erbjuda Landstinget ett stort urval av produkter. Mot bakgrund av att utrymmet i

Prisspecifikationen var begränsat och på grund av att DAB inte ville exkludera några produkter, valde DAB att tillämpa ett system där man presenterade de olika produkterna under två flikar i Prisspecifikationen – ”Original Pris mindre” respektive ”Bilaga Pris mindre”. DAB har även talat med landstingets företrädare, som godkänt förfarandet.

Vid genomgång av de produkter, som landstinget har tagit med vid sin utvärdering av bolagets anbud, framgår att landstinget har noterat att det har funnits två flikar för offererade produkter. Några otydligheter avseende vilka produkter som offererats och den totala omfattningen av produkter synes således inte finnas.

Landstinget har under upphandlingsförfarandet inte framfört några invändningar mot detta förfarande, tvärtom framgår att landstinget vid sin utvärdering har valt produkter ur båda flikarna. Det kan konstateras att de instrument, som landstinget har valt att ta med vid utvärderingen, inte genomgående har varit de med lägst pris.

Turbinvinkelstycken

DAB kunde erbjuda dels W & H Synea TA97 CLM till en kostnad om 7 800 kr, dels Sirona T2 Racer till kostnad om 6 500 kr.

Landstinget, som uppenbarligen har noterat att det fanns två olika turbinvinkelstycken att välja mellan, har vid sin utvärdering av DAB:s anbud valt turbinvinkelstycket Sirona T2 Racer. Däremot har man noterat fel pris för produkten. Korrekt pris för Sirona T2 Racer är 6 500 kr, vilket bl.a. framgår av bolagets anbud.

Landstinget har således valt fabrikat/modell från flik 1 i prisspecifikationen, men av någon anledning hämtat priset från flik 2, vilket avsåg en annan produkt. Att det angivna priset är relaterat till en annan produkt än till

Sirona T2 Racer framgår även av de handlingar som landstinget ingett tillsammans med sitt yttrande.

Mot bakgrund av vad som ovan redovisats ska rättelse ske, varvid korrekt pris ska upptas avseende Sirona T2 Racer vid utvärderingen av DAB:s anbud.

Lågvarviga hand- och vinkelstycken (pos. 7)

Det är korrekt att landstinget den 17 september 2009 begärde in komplettering avseende program för lågvarvsvinkelstycken samt att bolagets komplettering lämnades den 27 september 2009.

Den prisspecifikation som landstinget har hänfört sig till (Prisspecifikation v 2) vid sitt framtagande av ett komplett lågvarvsvinkelstyckeprogram ur DAB:s produktsortiment innehöll emellertid, i likhet med det av bolaget tidigare tillämpade systemet och som ovan redogjorts, de två flikarna ”Original Pris mindre” respektive ”Bilaga Pris mindre”.

De produkter och priser som landstinget har använt sig av är dock enbart hämtade ur ”Bilaga Pris mindre”. Varför landstinget valt detta förfaringsätt framstår som oklart.

Det kan vidare noteras att Prisspecifikationen inte innehöll tillräckligt antal rader för anbudsgivarna att ange de fem efterfrågade instrumenten, som offererades samt priserna för dessa. Att tydligt kunna presentera varje instrument individuellt med pris och beställningsnummer torde vara nödvändigt, eftersom det inte är sannolikt att beställning kommer att ske enbart av en komplett produktportfölj, utan troligtvis till största delen bestå av separata instrument.

Baserat på de olika instrumenten som bolaget har offererat under de båda flikarna är det möjligt att skapa en bättre portfölj med de egenskaper lands-

tinget efterfrågar och till lägsta möjliga pris. Om detta hade skett skulle summan för denna portfölj ha blivit 23 340 kr i stället för det av landstinget upptagna 30 190 kr.

Jämförelsetal vid utvärderingen av lågvarvsinstrument.

Landstinget har anfört att ”vissa anbudsgivare offererade enbart pris för en typ av vinkelstycke, trots att det får hållas för allmänt känt enligt branschpraxis att ett hand- och vinkelstyckeprogram innehåller” fem av landstinget uppräknade artiklar.

Det mest betydelsefulla dokumentet i en upphandling är förfrågningsunderlaget. Ett tydligt, väl genomtänkt och fullständigt förfrågningsunderlag är en förutsättning för att upphandlingen ska bli framgångsrik. Genom noggranna förberedelser är det också ofta möjligt att undvika många av de problem, som annars kan uppstå under en upphandling. Det är därför viktigt att den upphandlande enheten avsätter tid och resurser för att utarbeta ett klart och tydligt förfrågningsunderlag.

Bolaget kan endast notera att det av landstinget upprättade förfrågningsunderlaget inte kan anses ha varit så klart och tydligt utformat som man skulle kunna begära, eftersom ”vissa anbudsgivare” inte förstått hur anbudet, i den del som avsåg vinkelstyckeprogram, skulle vara utformat. Detta har fått till följd att jämförelsetalet vid utvärderingen av lågvarvsinstrument har ändrats.

Hänvisning får också göras till vad som ovan anförts om prisspecifikationen. Det fanns inte tillräckligt utrymme för anbudsgivarna att offerera samtliga fem efterfrågade instrument, vilket antagligen till viss del varit orsaken till att vissa anbudsgivare inledningsvis inte erbjudit samtliga fem instrument.

Skallkrav för serviceutbildning

Med begreppet skallkrav avses krav som är obligatoriska, dvs. kraven måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav får med andra ord inte utvärderas, utan ska normalt förkastas. Det får inte förekomma någon relativ bedömning av i vilken utsträckning leverantörerna uppfyller kraven.

Landstinget har anfört att man godtagit att Dentalservice inte uppfyllt skallkravet på auktorisation efter genomgången serviceutbildning med stöd av 6 kap 5 § LOU. Den aktuella bestämmelsen föreskriver att, om upphandlande myndighet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer, får myndigheten inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med de tekniska specifikationerna, under förutsättning att anbudsgivaren kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna.

Tekniska specifikationer kan utformas som prestanda- eller funktionskrav. Den upphandlande myndigheten får med andra ord beskriva hur det som upphandlas ska fungera, Det kan vid t.ex. upphandling av kopiatorer vara fråga om att ange kopieringshastigheten i antal sidor per minut.

Inledningsvis får anföras att skallkravet att landstingets tekniker efter genomförd utbildning, ska vara auktoriserade att utföra akutunderhåll och förebyggande underhåll på samtliga ingående enheter i samma utsträckning som leverantörens tekniker, inte utgör en teknisk specifikation.

Vidare kan konstateras att när Dentalservice, i sitt inledande anbud, inte uppfyllde skallkravet på auktorisation bad landstinget Dentalservice om ett förtydligande rörande frågan om bristen på auktorisation innebär att landstingets egen personal kommer att sakna behörighet att utföra reparationer. Vidare efterfrågades vilka konsekvenser bristen på auktorisation kunde få.

Dentalservice svar anger endast att landstingets tekniker kommer att vara "behöriga" att utföra reparationer och underhåll efter genomgången utbildning. Bolaget ställer sig frågande till om detta påstående kan anses innebära att Dentalservice härigenom har visat att Dentalservice på ett likvärdigt sätt har uppfyllt skullkravet.

Dentalservice påstående att landstingets tekniker kommer att bli "behöriga" att utföra reparationer och underhåll är svårfattligt mot bakgrund av att den efterfrågade auktorisationen rimligen innebär att landstingets egna tekniker ska ha rätt att utföra reparationer och underhåll. Dentalservice svar innehåller inte någon förklaring till vad som skiljer "behörighet" från "auktionisation," eller vem som kommer att utfärda denna "behörighet". Om det är Dentalservice, blir uppgiften om att företaget, som återförsäljare, inte "äger" frågan om auktorisation/behörighet, svårbegriplig.

Vidare tycks Dentalservice i sitt svar helt ha bortsett från den av landstinget efterfrågade kompletteringen avseende eventuella konsekvenser bristen på auktorisation kan få.

Sammantaget innebär detta att Dentalservice inte har uppfyllt ett uppställt skullkrav, varpå Dentalservice anbud rätteligen inte borde ha utvärderats, utan skulle ha förkastats.

Kreditbedömningen av Dentalservice

Formell anbudsgivare är, såvitt framkommer av såväl Dentalservice anbudsdocumentation som landstingets tilldelningsbeslut, den juridiska personen Handelsbolaget Svensk Dentalservice Syd Ost. Den kreditupplysning som tagits fram avser svensk Dentalservice Ekonomisk Förening, dvs. inte den angivna anbudsgivaren Handelsbolaget Svensk Dentalservice Syd Ost. Vidare framgår inte av upphandlingsdocumentationen att Svensk Dentalservice Syd Ost är medlem i den ekonomiska föreningen.

Medlemsföretagens sammanlagda kapacitet.

Dentalservice påståenden i denna del är svårfattliga. Vidare framgår inte på vilken grund lanstinget stöder sin utvärdering att Dentalservice förmåga utgörs av den sammanlagda kapaciteten hos medlemmarna i Svensk Dentalservice Ekonomisk Förening.

Av det ovan anförda framgår inte att Handelsbolaget Svensk Dentalservice Syd Ost är medlem i den ekonomiska föreningen. Vidare krävs enligt 11 kap 12 § LOU att den ekonomiska föreningen gör ett formellt åtagande för att paragrafen ska bli tillämplig, vilket inte har skett.

Sammanfattande slutsatser

Av de uppenbara felaktigheter som förekommit vid landstingets utvärdering av bolagets anbud, framgår att DAB tilldelats för låg poäng, vilket fått avgörande betydelse för resultatet och landstingets beslut att anta leverantör. Det föreligger vidare skäl att anta att landstinget, till skada för DAB, brutit mot formella bestämmelser i LOU om anbudsutvärdering, vilket innebär att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. – Sammanfattningsvis får detta till följd att den i målet aktuella upphandlingen i första hand bör rättas och i andra hand göras om.

Lagtext m.m.

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 den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De grundläggande principer som ska följas vid offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. En upphandlande myndighet får ställa krav om de inte begränsar konkurrensen eller är diskriminerande. Kraven måste ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas genom upphandlingen.

Länsrätten gör följande bedömning

LOU, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 9 kap 1 § LOU. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. – De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp gemenskapsrätten inte träds för när, jfr. Regeringsrättens dom (RÅ 2002 ref 50).

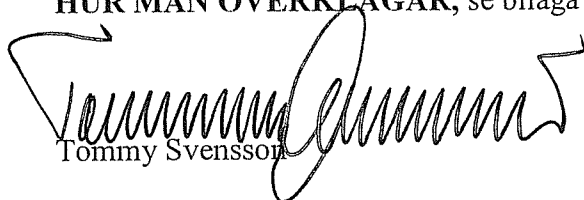
Utredningen i målet får anses peka på brister i, framför allt, Landstingets tillämpning av de kriterier som ligger till grund för förfrågningsunderlaget och den angivna utvärderingsmodellen.

Landstingets omprövning av tidigare utvärdering har visat att DAB har lägst anbudspris avseende pos. 6 – Turbinvinkelstycken och pos. 7 – Lågvarviga hand- och vinkelstycken. En därav föranledd justering av totala utvärderingspoäng, utvisar att detta bolag har den högsta poängen av avgivna anbud enligt den tillämpade utvärderingsmodellen. Landstinget har med anledning av vad som framkommit föreslagit rättelse på så sätt att DAB tilldelas kontraktet för upphandlingen avseende tilldelningsgrupp 2, ”Liten utrustning”.

Länsrätten finner att det med hänsyn till visade brister vid utvärderingen av inkomna anbud, finns fog att förordna om rättelse i enlighet med vad Landstinget föreslagit. I övrigt har det inte framkommit brott mot LOU eller gemenskapsrätten som föranleder att upphandlingen behöver göras om eller rättas.

Begäran om överprövning från DAB ska bifallas i enlighet med vad som ovan anförs.

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



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.