



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2012-11-14
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
2602-12 E
2607-12 E
2611-12 E

SÖKANDE

T S Dental Sales Aktiebolag, 556218-8358
Box 37
911 21 Vännäs

MOTPARTER

1. Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

2. Jämtlands läns landsting
Box 654
831 27 Östersund

3. Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -11- 1 5	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 47053

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget Västernorrland, Jämtlands läns landsting och Västerbottens läns landsting (landstingen) genomför en upphandling av dental utrustning (dnr 11-LS1240). Genom tilldelningsbeslut den 5 juli 2012 avseende upphandlingsområdet "Komplett dentalunit med behandlingsstol och operationsbelysning" antog landstingen följande leverantörer:

- | | |
|---------------------------------|------------------------------|
| 1. Pladent Forssbergs Dental AB | Planmeca Compact i Touch |
| 2. KaVo Scandinavia AB | Primus 1058S |
| 3. TS Dental Sales AB | Heka Unic med Unic Line stol |
| 4. KaVo Scandinavia AB | Estetica E50 |
| 5. DAB Dental AB | Belas CanCan |
| 6. DAB Dental AB | Belas CanCan, XO4 Unit |

YRKANDEN M.M.

TS Dental Sales AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att bolaget ska tilldelas avtalet när det gäller Unic Line Unit och i andra hand att upphandlingen görs om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. När det gäller position "T3:1 Pris och Kravspecifikation – Komplett Dental Unit" blev bolagets offererade utrustningar uteslutna. Detta för att den inte ansågs uppfylla kraven för flerfunktionssprutan. I förfrågningsunderlaget anges "Flerfunktionssprutan ska vara av typ Luzzani rostfri". Det tolkar bolaget som att sprutan ska vara ungefär som Luzzani eller likvärdig eftersom man enligt bolagets uppfattning inte kan bestämma vilket märke man ska upphandla i förväg. I förfrågningsunderlaget anges vidare att "ytterhöljet till blästern ska kunna tas bort". Det går att ta bort ytterhöljet på den av bolaget offererade sprutan genom ett enkelt handgrepp, vrid och dra. Sedan kan den rengöras och autoklaveras och det är det som är syftet med att höljet dras bort – det ska rengöras. Det är bolagets uppfattning att upphandlingsgruppen utvärderat den spruta som tidigare var standard till Unic Line och därför trodde de att den inte gick att dra av. Sprutan till Unic Line är likvärdig i allt väsentligt, det går inte att

göra något med Luzzani som det inte går att åstadkomma med Unic Lines spruta. Bolaget hävdar att den offererade sprutan uppfyller kraven i kravspecifikationen. Sprutan är likvärdig utifrån de krav som ska utvärderas enligt förfrågningsunderlaget. Den är rostfri, har utbytesbara spetsar som tål maskindesinfektion + 90 grader, borttagbart hölje, vridbar blästerspets, återsug uppstår inte och sprutan är inte med värme. Att Luzzani är gängse blästerspets på marknaden är tveksamt då Unic och Unic Line under de senaste åren sålts i flest exemplar i Sverige. De omständigheter som Landstingen framför om sprutans utformning är delvis subjektiva bedömningar, och krav som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Det finns såvitt bolaget vet ingen bläster med samma spetsar som Luzzani. Att inte andra delar fick följa med när man tar bort ytterhöljet framgår inte av förfrågningsunderlaget. Det är orimligt att en punkt som visar sig vara så avgörande ska vara så otydlig i förfrågningsunderlaget.

Landstingen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Bolaget har offererat en Unic Line stol och unit. Kraven som ställdes på en sådan behandlingsutrustning framgick av bilaga T3:1 till förfrågningsunderlaget, pris- och kravspecifikation. Vid prövning mot de kraven bedömdes att den offererade utrustningen inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav. Anbudet, såvitt det avsåg denna utrustning, utvärderades därför inte. Av förfrågningsunderlaget framgår att "flerfunktionssprutan ska vara av typ Luzzani rostfri". Luzzani är den gängse blästerspetsen på marknaden. Alla leverantörer av behandlingsutrustningar av detta slag kan leverera dem med en Luzzani-bläster. Genom att ange att flerfunktionssprutan ska vara av Luzzanityp och rostfri anges alltså ett slags standard på den efterfrågade blästern med avseende på blästerns funktionalitet och kvalitet. Den efterfrågade blästern måste dock inte vara en Luzzani-bläster utan likvärdiga alternativ kan godtas. I kravet på likvärdighet ligger enligt Landstingens bedömning att den offererade flerfunktionssprutan måste gå att använda på samma sätt som en spruta av Luzzani-

typ och att det kravet sträcker sig ner på detalj och funktionsnivå. Vid bedömningen av den flerfunktionsspruta som bolaget offererade fann Landstingen flera skillnader i förhållande till Luzzanisprutan. Ergonomi, den spruta som bolaget offererat upplevdes som ergonomiskt och hanteringsmässigt klumpigare än Luzzanisprutan. Hygien, Luzzanisprutan har en slät hygienisk utformning med en konisk adapter runt spetsens anslutning, som även den kan tas bort och desinficeras. Den spruta som bolaget offererat har knappar på ovansidan och låsanordning runt spetsen, vilket medför att mikroorganismer kan ansamlas i större utsträckning. Den offererade enhetens utformning gör den därför svårare att ytdesinficera än Luzzanisprutan. Den spruta som bolaget offererat har längre blästerspetsar än Luzzanisprutan, vilket gör det svårare att få dem rena och torra. Logistik, den spruta som bolaget har offererat använder en annan typ av spetsar, vilket innebär att verksamheten måste sortera ut vilka spetsar som ska till olika rum på behandlingsenheten. Att använda den spruta som bolaget offererat medför både merarbete och olägenhet för personalen. Enligt Landstingens bedömning innebär dessa omständigheter att den spruta som bolaget offererat inte kan sägas vara likvärdig Luzzanisprutan. Ytterhöljet på en spruta av nu aktuellt slag måste kunna tas bort för bl.a. rengöring av sprutan. Ytterhöljet på Luzzanisprutan går att ta bort utan att några andra delar följer med. Vid motsvarande operation av den spruta bolaget offererat följer ventilerna (med vilka man reglerar genomsläpp av luft och vatten) med. Detta innebär enligt Landstingens uppfattning en direkt avvikelse från kravet i förfrågningsunderlaget. Landstingen har i den aktuella upphandlingen ställt krav på att flerfunktionssprutan ska vara "av typ Luzzani", vilket får anses motsvara lagens krav på att ett likvärdigt alternativ måste godtas. Av Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 437-12 följer att om man i en upphandling anger en specifik produkt som referensprodukt måste leverantörerna räkna med att den produktens funktioner utgör en måttstock för bedömningen av om en offererad produkt kan anses likvärdig – oavsett om funktionen framgår av förfrågningsunderlaget med tillhörande handlingar

eller inte. Beträktat utifrån transparens- och förutsägbarhetsaspekter får alltså det förmodade utfallet av en likvärdighetsbedömning göras med ledning av referensproduktens utförande. Skulle förvaltningsrätten finna att Landstinget genom att inte utvärdera den av bolaget offererade utrustningen brutit mot någon bestämmelse i LOU och att det medför att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada, anser Landstinget att ett ingripande kan stanna vid att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Den rättelse som kan komma ifråga är att det görs en ny utvärdering av aktuellt upphandlingsområde och att den utvärderingen inkluderar den produkt som bolaget offererat.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser m.m.

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

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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50).

Handlingarna i målet

Av ”T3:1 Pris och Kravspecifikation – Komplet Dental Unit” framgår bl.a. följande.

6. Flerfunktionsspruta

6.1 Obligatoriska krav

- 6.1.1 Flerfunktionssprutan ska vara av typ Luzzani rostfri
- 6.1.2 Ska vara försedd med utbytbara spetsar som ska tåla maskindesinfektion + 90 grader C
- 6.1.3 Ytterhöljet till blästern ska kunna tas bort
- 6.1.4 Blästerspetsen ska vara vridbar
- 6.1.5 Återsug ska inte uppstå
- 6.1.6 Flerfunktionssprutan ska inte vara med värme

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet som förvaltningsrätten har att ställning till är om Landstingen brutit mot bestämmelserna i LOU genom att inte utvärdera bolagets offererade utrustning och om detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Av förfrågningsunderlaget framgår att Landstingen ställt krav på en produkt som är av ”typ Luzzani”, vilket får uppfattas som att ett likvärdigt alternativ till Luzzanisprutan godtas. Bolaget har invänt att deras flerkfunktionsspruta uppfyller de specifika krav som uppställts i förfrågningsunderlaget och att ytterligare krav inte kan ställas i efterhand. När upphandlande myndighet anger en specifik produkt som referensprodukt måste därmed leverantörerna kunna räkna med att bl.a. produktens funktion utgör måttstock för bedömning av likvärdig produkt, oavsett om funktionen framgår av förfrågningsunderlaget med tillhörande handlingar eller inte (Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 437-12 m.fl.). Enligt förvaltningsrättens mening framgår det av förfrågningsunderlaget att den flerkfunktionsspruta som Landstingen efterfrågar dels ska vara likvärdig med

Luzzanisprutan och dessutom ska uppfylla övriga obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. De krav som Landstingen uppställt framstår enligt förvaltningsrättens mening inte som några orimliga ska-krav.

Frågan blir därmed om den av bolaget offererade produkten uppfyller de av Landstingen uppställda ska-kraven. Landstingen har anfört att den offererade flerfunktionssprutan inte kan anses likvärdig med Luzzanisprutan och inte uppfyller kravet på att ytterhöljet ska kunna tas bort eftersom flera delar på bolagets offererade spruta följer med om ytterhöljet tas bort. Att bolagets spruta uppfyller övriga fyra ska-krav tycks vara ostridigt.

Gällande likvärdigheten har Landstingen framfört en rad invändningar angående varför bolagets offererade spruta inte är likvärdig med Luzzanisprutan såsom att sprutan är hanteringsmässigt klumpigare, har knappar på ovansidan och låsanordning runt spetsen vilket medför att mikroorganismer kan ansamlas i större utsträckning, har längre blästerspetsar vilket gör det svårare att få dem rena och torra samt har en annan typ av spetsar vilket innebär att verksamheten måste sortera ut vilka spetsar som ska till olika rum på behandlingsenheten. Bolaget har invänt att dessa synpunkter är subjektiva och delvis felaktiga. Enligt förvaltningsrättens mening visar det som framkommit i målet att det finns inte obetydliga skillnader mellan den av bolaget offererade flerfunktionssprutan och Luzzanisprutan. Bolagets spruta kan därför inte anses vara likvärdig med Luzzanisprutan, vilket är ett ska-krav enligt förfrågningsunderlaget.

Då bolagets offererade flerfunktionsspruta därmed inte uppfyller ska-krav i förfrågningsunderlaget har Landstingen inte brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att inte utvärdera bolagets offererade utrustning. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).


Hanna Berglund



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 3109/1C LOU