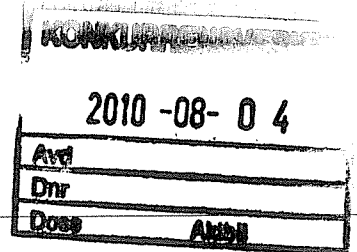




SÖKANDEN

1. Breimo's Dentallab AB, 556305-8683
Box 147
830 05 Järpen

2. Cervident AB, 556199-6132
Box 214
201 22 Malmö



MOTPART

Jämtlands läns landsting
Box 654
831 27 Östersund

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Breimo's Dentallab AB (Breimo's), Tand och Form AB (Tand och Form) och Cervident AB (Cervident) ansökte om överprövning av Jämtlands läns landstings upphandling avseende tandtekniska tjänster, dnr LS1460/2009.

Landstinget beslutade därefter den 23 mars 2010 att häva sitt tilldelningsbeslut i ovan nämnda upphandling. Beslutet motiverades enligt följande.

Tilldelningsbeslutet ska hävas eftersom det föreligger ett fel i förfrågningsunderlaget. Felet består i att landstinget begärt in ett "aktuellt" intyg/certifikat vad gäller kvalitetssäkringssystem utan att ange vad som avsetts med "aktuellt". Otydligheten har medfört att anbudsgivare har utesluts från upphandlingen på felaktig grund och därmed har landstinget inte haft möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Tand och Form har sedermera återkallat sin ansökan och förvaltningsrätten avskrivit bolagets ansökan om överprövning enligt LOU.

Cervidents begäran om överprövning kvarstår eftersom det inte klart framgår att upphandlingen kommer att göras om. Även Breimo's ansökan om överprövning kvarstår.

Sedan landstinget upphävt sitt tilldelningsbeslut har Nya Ulmbrants Dentallaboratorium AB (Ulmbrants) ansökt om överprövning gällande detta senare beslut (se förvaltningsrättens mål nr 2072-10) och yrkat att förvaltningsrätten ogiltigförklarar landstingets beslut att upphäva tilldelningsbeslutet samt att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrätten har här efter, i dom denna dag, beslutat att upphäva landstingets beslut den 23 mars 2010 att upphäva tilldelningsbeslutet och avbryta upphandlingen.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Cervident

Cervident yrkar att landstingets upphandling ska göras om. Till stöd för sin talan anför Cervident i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget, Krav på leverantörer avsnitt 1.3 Underleverantör, ska leverantör ange om underleverantör kommer att nyttjas för uppfyllande av offererade åtagande. Om underleverantör anlitas ska denna, enligt 1.4 Registrering hos Läkemedelsverket, vara registrerad hos Läkemedelsverket enligt Läkemedelsverkets föreskrifter och allmänna råd om medicintekniska produkter, LVFS 2003:11, och registreringsbevis bifogas. Detta är även förtydligt i av landstinget utskickade Frågor och svar nr 1, fråga 6.

Den leverantör (Sun Dental Lab AB) som rangordnats som nr 1 inom Avtagbar protetik och nr 4 inom Fast protetik har angett att de uppfyllt krav enligt 1.3 men inte angett i vilken omfattning underleverantör ska användas. Inte heller har Sun Dental Lab AB bifogat samarbetsavtal eller motsvarande dokumentation. Landstinget har i sin prövning av anbudsgivare tolkat det som att Sun Dental Lab AB inte kommer att anlita underleverantör. I egen bilaga har företaget emellertid skrivit: "Även om de flesta av våra produkter tillverkas utomlands finns såväl kunskap som resurser i Sverige för att utföra förändringar, detta ger vid handen en attraktiv prisnivå i kombination med en hög servicegrad". Här framgår tydligt att underleverantör utanför Sverige kommer att användas för tandtekniskt arbete och enbart förändringar kommer att utföras av företaget. Därför skulle Sun Dental Lab AB ha redovisat att underleverantör kommer att anlitas och bifogat samarbetsavtal och registreringsbevis från läkemedelsverket. Det finns idag inga företag utanför Sverige som är registrerade hos Läkemedelsverket enligt Läkemedelsverkets föreskrifter och allmänna råd om medicintekniska produkter, LVFS 2003:11. Sålunda finns inte några underle-

verantörer av tandtekniskt arbete utanför Sverige som kan anlitas. Sun Dental Lab AB har inte heller angett vilka resurser som finns för att genomföra uppdraget. Företaget omsatte 2008 7 MSEK med 3 anställda. Antal anställda har varit detsamma och omsättningen i samma nivå även 2006-2007. Med 3 anställda finns inte någon möjlighet att producera den volym som avtalet kräver. Det är även sannolikt att andra anbudsgivare också kommer att använda sig at underleverantörer. Med beaktande av

ovanstående har Cervident lidit skada. Cervident har tillräcklig produktion och resurser för att genomföra uppdraget. Dessutom sker all produktion med egen personal i egna lokaler utan användande av underleverantörer.

Breimo's

Breimo's har inte preciserat sitt yrkande.

Landstinget

Landstinget har i sitt bemötande av anført i huvudsak följande. Påståendet att landstinget kommer att använda sig av en underleverantör utanför Sverige för tandtekniskt arbete stämmer inte. Sun Dental Lab AB har på fråga från landstinget tydliggjort att de inte har för avsikt att använda sig av någon underleverantör. Cervident har dragit en felaktig slutsats i och med antagandet att verksamhet utanför Sverige med automatik måste innebära att man använder sig av underleverantör. Så behöver naturligtvis inte vara fallet. Landstinget har inte haft anledning att ifrågasätta Sun Dental Lab AB:s kapacitet att genomföra uppdraget utan konstaterar att företaget uppfyllt de krav som ställts i upphandlingen. Det är sedan upp till företaget att lösa de åtaganden som krävs för att genomföra uppdraget. Cervident har inte styrkt sitt påstående att andra anbudsgivare skulle använda sig av underleverantörer. Landstinget har inte haft skäl att ifrågasätta andra övriga anbudsgivares uppgifter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har i dom denna dag beslutat att häva landstingets beslut från den 23 mars 2010. Eftersom Cervidents och Breimo's ansökningar alljämt kvarstår åligger det förvaltningsrätten att i förevarande mål att pröva bolagens begäran om överprövning.

Tillämpliga bestämmelser

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.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom 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.

Utredning i målet

Av förfrågningshandling "Krav på leverantör" avsnitt 1.3 "Underleverantör" framgår följande.

Underleverantör får användas. Antagen leverantör har att tillse att dessa uppfyller i denna upphandling ställda krav. Om leverantören avser att nyttja underleverantör för uppfyllande av i underlaget offererade åtaganden, skall underleverantören anges i anbudet. Leverantören skall även beskriva i vilken omfattning/för vilka delar underleverantören skall användas vid genomförandet av uppdraget. Samarbetsavtal eller motsvarande skriftlig dokumenterad uppgörelse, på svenska, skall bifogas anbudet.

Underleverantörens namn samt organisationsnummer skall bifogas anbudet. Antagen leverantör ansvarar för underleverantörens personal, åtagande, fel och brister med mera så som sitt eget åtagande.

Förvaltningsrättens bedömning

Fråga i målet är om kravet på underleverantör utformats och tillämpats på korrekt sätt.

Av förfrågningsunderlaget "Krav på leverantör" avsnitt 1.3 "Underleverantör" framgår att anbudsgivaren får använda underleverantör. Om anbudsgivaren avser att nyttja underleverantör ska underleverantören anges i anbudet. Förvaltningsrätten noterar att bestämmelsen i 11 kap. 12 § LOU ger leverantörer en uttrycklig rätt att åberopa någon annans kapacitet. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund inte skäl att ifrågasätta utformningen av kravet på underleverantör såsom det är formulerat i förfrågningsunderlaget. Det finns således inte skäl att på denna grund ingripa mot upp handlingen.

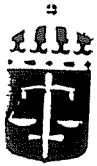
Cervident har vidare anfört att Sun Dental Lab AB som rangordnats som nr 1 avseende "Avtagbar protetik" och som nr 4 avseende "Fast protetik" kommer att anlita underleverantör utanför Sverige för tandtekniskt arbete. Sun Dental Lab AB skulle därför i enlighet med förfrågningsunderlaget ha redovisat att underleverantör kommer att användas samt bifogat samarbetsavtal och registreringsbevis från läkemedelsverket. Landstinget menar att Cervident dragit en felaktig slutsats i och med antagandet att verksamhet utanför Sverige med automatik innebär att man använder sig av underleverantör. Sun Dental Lab AB har på fråga från landstinget tydliggjort att de inte har för avsikt att använda sig av någon underleverantör och landstinget har inte haft anledning att ifrågasätta Sun Dental Lab AB:s kapacitet att genomföra uppdraget utan konstaterar att bolaget uppfyllt de krav som ställts i upp handlingen.

Vid överprövning måste förvaltningsrätten utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden. Den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Endast om det framkommit att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget kan det bli aktuellt att ingripa mot upphandlingen på denna grund. Förvaltningsrätten finner vid en sammantagen bedömning av vad som framkommit i målet inte skäl föreligga att ifrågasätta landstingets utvärdering avseende kravet på underleverantör. Vad Cervident åberopat i målet föranleder inte någon annan bedömning. Med hänsyn härtill ska Cervidents och Breimo's ansökningar om överprövning avslås.

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



Ingela Berggren



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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.