

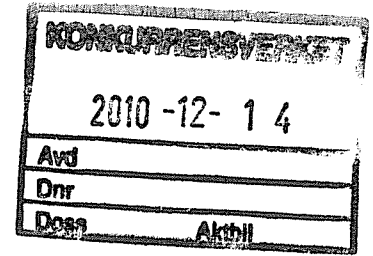


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Kansli Nyköping

DOM
2010-12-13
Meddelad i
Nyköping

Mål nr
8592-10
Enhet 5

Handläggare:
Nathalie Lacotte Olsson



KLAGANDE

1. Katrineholms Tandtekniska AB, 556496-2610
Köpmangatan 8
641 30 Katrineholm

2. Tandtekniska Laboratoriet Anders Gustafsson HB, 916681-5382
Runebergsgatan 26
611 37 Nyköping

MOTPART

Landstinget Sörmland
Upphandlingsenheten
631 88 Eskilstuna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 28822

Postadress
Box 194
611 25 Nyköping

Besöksadress
Folkungavägen 4

Telefon
0155-200450
E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
0155-200490

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND

Landstinget Södermanland (landstinget) har genomfört en förenklad upphandling av B-tjänster enligt LOU. Upphandlingen avser tandtekniska tjänster.

Genom tilldelningsbeslut den 29 september 2010 att tilldelades anbudsgivare upphandlingen enligt följande huvud- och delgrupper:

- Närservicelaboratorium, Eskilstuna – Tandstödd protetik, Tandstödd protetik cad-cam, Avtagbar protetik, Implantat, Implantat cad-cam, Ortodonti och Bettfysiologi,
- Närservicelaboratorium, Nyköping – Samtliga delgrupper
- Närservicelaboratorium, Katrineholm – Samtliga delgrupper
- Fjärrservicelaboratorium klass 1 – Tandstödd protetik, Tandstödd protetik cad-cam, Avtagbar protetik, Implantat, Implantat cad-cam, Ortodonti och Bettfysiologi.
- Fjärrservicelaboratorium klass 2 – Tandstödd protetik, Tandstödd protetik cad-cam, Avtagbar protetik, Implantat, Implantat cad-cam, Ortodonti och Bettfysiologi

Närservicelaboratorium Nyköping – samtliga delgrupper tilldelades Tandtekniska Laboratoriet Anders Gustafsson HB och *Närservicelaboratorium Katrineholm – samtliga delgrupper* tilldelades Katrineholms Tandtekniska AB. Övriga huvud- och delgrupper tilldelades andra anbudsgivare med inbördes rangordning. Tandtekniska Laboratoriet Anders Gustafsson HB och Katrineholms Tandtekniska AB vann upphandlingen i de delar de lagt anbud.

Förvaltningsrätten beslutade den 19 oktober 2010 med stöd av 16 kap. 2 § andra stycket LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, att landstingets upphandling om tandtekniska tjänster, 10-008, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Tandtekniska Laboratoriet Anders Gustafsson HB och Katrineholms Tandtekniska AB (bolagen) ansöker om överprövning av upphandlingen enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Landstinget motsätter sig bifall.

Bolagen anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Underlaget är inte transparent och strider därför mot grundprinciperna för upphandling då det inte framgår hur fördelningen mellan närservicelaboratorier och fjärrservicelaboratorier ska göras. Någon fördelning mellan pris och leveranstid finns inte angiven i underlaget. Genom att inte ange fördelning mellan pris och leveranstid förbehåller sig landstinget vid avrop fri prövningsrätt mellan olika leverantörer inom de tre grupperna. Det framgår inte vilka kriterier som avgör vid vilka tillfällen närservice- respektive fjärrservicelaboratorierna ska användas. Upphandlingen bör därför göras om där kriterierna för avrop är klara och förutbestämda och går att utläsa av underlaget.

Landstinget har anført bl.a. följande till stöd för sitt bestridande. Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen är uppdelad i tre delar som benämns huvudgrupper, närservicelaboratorier samt fjärrservicelaboratorier klass 1 och klass 2. I kravspecifikationen T2 framgår att det handlar om olika delar med olika krav. Av närservicelaboratorierna krävs exempelvis väldigt korta leveranstider samt inställelse av personal på plats vid tandläkarkliniken. Vad gäller kommande avrop, kommer de att ske utifrån de krav som anges för respektive del. Som exempel kommer avropen att ske från närservicelaboratorierna när det handlar om akuta insatser och/eller där personal behövs på plats. Någon fri prövningsrätt föreligger inte. Anbudet har utvärderats enligt fastställda kriterier i förfrågningsunderlaget och därefter har de ekonomiskt fördelaktigaste anbudet antagits. Enligt

LOU ska de utvärderingskriterier som angivits i förfrågningsunderlaget gälla. Kriterierna är tillräckliga och lämpliga. Av utvärderingsdokumenten framgår att upphandlingen genomförts i enlighet med de fastställda kriterierna. Sammanfattningsvis är upphandlingen riktigt genomförd samt uppfyller kraven på transparens.

Bolagen har därefter anfört bl.a. följande. I landstingets yttrande hänvisas till kravspecifikationen. Av den handlingen framgår att skillnaden mellan fjärrservicelaboratorierna är klart angivna, om leveransen är över fem dagar gäller klass 2 och om leveransen är fem dagar eller kortare gäller klass 1. Däremot finns det inte någon avgränsning mellan fjärrservicelaboratorier klass 1 och närservicelaboratorierna. Det framgår inte vilka laboratorium som ska väljas om leveransen är exempelvis två dagar eller om närservicelaboratorierna alltid ska väljas om leverans ska ske inom 72 timmar. Eftersom det inte finns någon reglering av dessa frågor föreligger det rent faktiskt fri prövningsrätt för landstinget. Hur anbuderna har utvärderats har bolagen ingen åsikt om, det är fördelningen mellan laboratorierna som är så oklara att bolagen anser att upphandlingen bör göras om. Dessutom borde landstinget vara skyldiga att redovisa hur mycket uppdragen kostat tidigare år och hur dessa fördelat sig mellan olika grupper. Dessutom ifrågasätts varför bara priset styr hela upphandlingen. Det jagas billigaste pris på en specialanpassad medicinsk produkt. Det är fråga om en medicinsk katastrof eftersom dessa arbeten med stor sannolikhet kommer till lågprisländer i Asien. De som driver laboratorier i Sverige måste uppfylla kraven från Socialstyrelsen och Läkemedelsverket. Frågan är om det finns någon liknande myndighet för kvalitetssäkring i Asien. Patienterna får ingen vetskap om var arbetena görs men får ändå betala ett högt pris.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämplig lagstiftning m.m.

Tillämplig lagstiftning är enligt övergångsbestämmelser lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010.

Av 1 kap. 1 § LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställan till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår 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 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.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter skall 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 RÅ 2002 ref. 50 uttalade Regeringsrätten att 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Vidare anförde Regeringsrätten bl.a. att LOU inte ger närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. I kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlan-

de enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Utredningen i målet

Av kravspecifikationen för upphandlingen, daterad 18 mars 2010, framgår bl.a. följande. Upphandlingen är indelad i tre huvudgrupper; närservicelaboratorier, fjärrservicelaboratorier klass 1 och klass 2. Närservicelaboratorierna skall kunna utföra arbeten av mer brådslande karaktär, såsom reparationer, proteslagningar och andra arbeten som måste utföras med förtur. Service skall ges under samma dag eller längst från en dag till nästa dag. Närservicelaboratorierna skall, efter samråd, kunna inställa sig på närkliniken för fördjupat samarbete och personlig service. Ett närservicelaboratorium skall även kunna ta emot och skicka produkter via post. Leverans skall, i 95 procent av fallen, ske inom 72 timmar. Ett närservicelaboratorium skall vara beläget på ett sådant avstånd som gör det möjligt att med allmänna kommunikationer ta sig från aktuell ort till närservicelaboratoriet på 30 minuter. Fjärrservicelaboratorium klass 1 skall kunna leverera produkter inom fem arbetsdagar efter beställning och klass 2 inom sex till femton arbetsdagar. Under p. 7 i kravspecifikationen framgår att leverantörerna skall uppfylla de krav som anges i Läkemedelsverkets gällande föreskrifter.

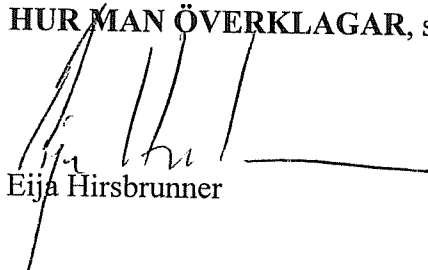
Förvaltningsrättens bedömning

Bolagen som har vunnit upphandlingen i de delar de lagt anbud har anfört att de anser sig lida skada på grund av att förfrågningsunderlaget i upphandlingen är oklart. Bolagen har anfört att det vid avrop blir oklar fördelning mellan två av de tre olika huvudgrupperna av laboratorierna i upphandlingen eftersom det inte finns någon avgränsning mellan när ett upp-

drag ska gå till ett närservicelaboratorium och när det ska gå till ett fjärrservicelaboratorium klass 1. Förvaltningsrätten har att pröva huruvida förfrågningsunderlagets avgränsning mellan de olika huvudgrupperna är så oklar att upphandlingen därmed ska anses strida mot de grundläggande principerna i LOU.

Förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas så länge det inte strider mot de grundläggande principerna i LOU (se ovan RÅ 2002 ref. 50). Av skall-kraven i upphandlingen framgår att närservicelaboratorierna och fjärrservicelaboratorierna har olika funktioner och ska kontaktas vid skilda situationer. För närservicelaboratorier gäller det akuta åtgärder och brådskande reparationer där personal ska kunna finnas på plats samt ha möjlighet att leverera, i 95 procent av fallen, inom 72 timmar. Fjärrservicelaboratorier klass 1 ska ges uppdrag som kan åtgärdas med en leveranstid upp till fem dagar. Förvaltningsrätten finner att den i förfrågningsunderlaget angivna uppdragsfördelningen mellan dessa två huvudgrupper, närservice- och fjärrservicelaboratorier klass 1, är tillräckligt tydlig för att uppfylla kraven på ett förfrågningsunderlag enligt LOU:s mening. Vad klaganden anfört i övrigt föranleder inte heller att upphandlingen på annat sätt kan anses varit utformad så att den strider mot de grundläggande principerna i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Eija Hirsbrunner



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 uppge 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