



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

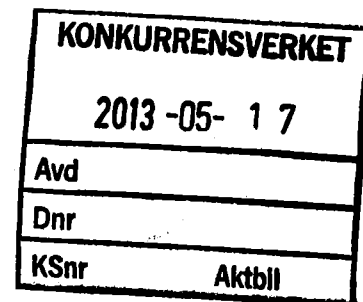
DOM
2013-05-15
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 2754-13
 2758-13

SÖKANDE

DAB Dental AB, 556005-0048
 Box 423
 194 04 Upplands Väsby

Ombud:
 advokaten Jerker Alm
 Advokatfirman Vinge KB
 Box 1064
 251 10 Helsingborg



MOTPARTER

1. Region Skåne
 291 89 Kristianstad

mål nr 2754-13

2. Malmö Högskola
 205 06 Malmö

mål nr 2758-13

Ombud för 1 och 2:
 Patrik Kastberg
 Region Skåne
 291 89 kristianstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår DAB Dental AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 154095

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

Telefax
 040-97 24 90

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Region Skåne och Malmö Högskola (regionen) genomför en samordnad upphandling av dental allmän förbrukning – instrument och tillbehör, kanyler, röntgen och kamera, borrar, diamanter, puts och polering, dnr 1202559. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har AB Nordenta (Nordenta) tilldelats kontraktet. DAB Dental AB (DAB) har inte uppfyllt kraven för position 32.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

DAB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför DAB bl.a. följande.

Nordentas anbud

I positionerna 39 och 41 anges att hårdmetallborr ska vara kort, rak fissur respektive kort, rak fissur med rundad topp. Begreppet kort har inte preciserats. Nordenta har offererat borrar från tillverkaren Diatech modell Speedster. Dessa är 4,5 mm långa vilket i branschen är att beteckna som normallånga borrar. Nordentas anbud skulle rätteligen ha förkastats.

DAB:s anbud

DAB:s anbud har förkastats på grund av att offererat sensorskydd inte passar den sensor som regionen har. DAB har offererat sensorskyddet Xios #2 som är tillverkat av företaget Sirona och har måtten 30 x 43 x 5 mm. Sirona intygar att sensorskyddet som DAB offererat passar sensorer såväl av den storlek som är aktuell i upphandlingen men även sensorer av större storlek än Schick #2. Regionen har som skäl för att förkasta DAB:s anbud angivit ”stor risk för kabelbrott vid avmontering p.g.a. för snäv passform”.

Redan det faktum att sensorskyddet har tillräckliga dimensioner för att passa sensorn Schick #2 visar på att regionens slutsats är felaktig. Av tilldelningsbeslutet framgår inte hur regionen genomfört sin test och det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget att någon test av risken för kabelbrott ska göras. Vid ett korrekt handhavande trycks sensorn ut ur sensorskyddet, kabeln rörs inte och det finns inte någon risk för kabelbrott. I vart fall är inte risken för kabelbrott större vid nyttjande av DAB:s offereerade sensorskydd än för andra sensorskydd. Av bruksanvisningen för Schick #2 framgår att sensorn ska tryckas ut ur sensorskyddet. Om bruksanvisningen följts torde det vara närmast omöjligt att risk för kabelbrott föreligger. Det framgår tydligt att sensorn inte får tas ut ur sensorskyddet genom att man drar med sladden. Om sensorn tas ut ur sensorskyddet på ett korrekt sätt finns det inte risk för kabelbrott på det sätt som regionen påstår. Det finns inget i tilldelningsbeslutet som redovisar att regionen vid utvärderingen tagit ur sensorn på det sätt som bruksanvisningen föreskriver. Det finns ett mycket stort utrymme för godtycke i hanteringen och eftersom det inte finns någon redovisning av hur hanteringen genomförs går det inte att precisera i vilket avseende hanteringen brister. DAB har offererat ett sensorskydd som passar i enlighet med det uppställda kravet och regionen har följaktligen inte någon grund för att utesluta DAB.

Regionen motsätter sig bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Nordentas anbud

Av aktuellt krav gäller att offererad borr ska vara "kort, rak fissur" respektive "kort rak fissur med rundad topp". Begreppet "kort" beskrivs inte i förfrågningsunderlaget då det får anses utgöra ett inom branschen vedertaget begrepp. Av denna branschpraxis följer att en borr som är 4,5 mm är att betrakta som "kort". Den av regionen utsedda expertgruppen, som består av bl.a. tandläkare och övertandläkare med mycket stor klinisk kunskap

och branschfarenhet, har vid utvärderingen bekräftat detta. Nordentas
anbud har uppfyllt samtliga skall-krav.

DAB:s anbud

Regionen har ansett att det av DAB offererade sensorskyddet passar sensor
Schick #1 men att det andra offererade sensorskyddet inte har ansetts upp-
fylla ställt skall-krav om att passa sensor Schick #2. Av kravet framgår att
sensorskyddet ska passa viss sensor. Av normalt språkbruk får detta anses
innebära att skyddet ska kunna användas utan att skada det som ska skyd-
das dvs. sensorn. Det kan knappast anses finnas någon skyldighet att i de-
talj redovisa vad som avses med begreppet "passa". Det kan också konsta-
teras att den instruktion för produktens användning som bifogats anbudet
också tillämpats vid utvärderingen. Vad Sirona intygar avseende om pro-
dukten passar eller inte efter det att anbudstiden gått ut saknar relevans.
Det är inte tillverkaren av en viss produkt som har att avgöra huruvida de-
ras produkt uppfyller ett visst ställt krav. Den omständighet att offererat
sensorskydd har "tillräckliga dimensioner" som DAB påstår är inte det-
samma som att sensorskyddet passar. Den expertgrupp som utvärderat in-
givna anbud har vid utvärderingen kunnat konstatera att det av DAB offe-
rerade sensorskyddet inte uppfyller aktuellt skall-krav. DAB har rätteligen
inte utvärderats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande
myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en
leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att en upphand-
ling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Där-

vid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I bilaga 2 till förfrågningsunderlaget, produktkravspecifikationen, anges i position 39 att hårdmetallborr för guld/amalgam fg ska vara kort, rak fissur. I position 41 anges att hårdmetallborr för guld/amalgam fg ska vara kort, rak fissur med rundad topp.

I position 32 anges att röntgensensorskydd ska erbjudas i storlek 1 motsvarande Schicks sensorer samt i storlek 2 motsvarande Schicks sensorer.

Förvaltningsrättens bedömning

Nordentas anbud

Det uppställda kravet avseende att hårdmetallborr ska vara korta utgör ett s.k. skall-krav. DAB gör gällande att Nordenta har offererat normallånga borrar i stället för korta borrar som efterfrågats. Regionen har anfört att Nordenta har bedömts ha offererat korta borrar. Enligt förvaltningsrätten har DAB inte förmått visa att Nordentas anbud inte uppfyller de uppställda skall-kraven.

DAB:s anbud

Det uppställda kravet att sensorskyddet ska erbjudas i storlek 2 motsvarande Schicks sensorer utgör ett s.k. skall-krav. Regionen har bedömt att det av DAB offererade sensorskyddet avseende position 32 inte är kompatibelt med Schicks sensorer och att det finns stor risk för kabelbrott vid avmontering på grund av för snäv passform. DAB gör gällande att om sensorn tas ur sensorskyddet på ett korrekt sätt dvs. om bruksanvisningen följs torde det vara närmast omöjligt att risk för kabelbrott föreligger.

Det står regionen fritt att genomföra test om det krävs för att kunna avgöra om offererat sensorskydd är kompatibelt med Schicks sensorer. Det är således den upphandlande myndigheten som har att utvärdera anbuden och kontrollera att skall-kraven är uppfyllda. Förvaltningsrätten finner ingen anledning att betvivla regionens uppgifter om att det offererade sensorskyddet inte är kompatibelt med Schicks sensorer. Även om sensorskyddet de facto skulle ha dimensionerna för att passa Schicks sensorer innebär det inte att sensorskyddet per automatik är kompatibelt med Schicks sensorer. Enligt förvaltningsrätten har DAB inte förmått visa att det uppställda skallkravet är uppfyllt.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att DAB inte förmått visa att regionen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. DAB:s ansökan härom ska därför avslås.

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



Anders Mattsson

Maria Persson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

