



**LÄNSRÄTTEN I  
SKÅNE LÄN**  
Avdelning 1  
Maria Persson

**DOM**  
2010 -02- 1 1  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
11380-09 E

**SÖKANDE**

Ortopro AB, 556246-1359  
Box 24067  
400 22 Göteborg

**MOTPART**

Region Skåne  
291 89 Kristianstad

**SAKEN**

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

**KONKURRENSVERKET**

2010 -02- 1 2

Avd	
Dnr	
Doss	Abstr

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Ortopro AB:s ansökan om ingripande med stöd av LOU.

Dok.Id 253191

**Postadress**  
Box 4522  
203 20 Malmö

**Besöksadress**  
Kalendegatan 6

**Telefon**  
040-35 35 00  
**E-post:** lansratteniskane@dom.se

**Telefax**  
040-97 24 90

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Region Skåne genomför en upphandling av dentalt ortodontimaterial (dnr 0900209). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt LOU.

**Ortopro AB** (Ortopro) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför som grund för sin talan i huvudsak följande. Regionen har inte lämnat ut underlag och protokoll för bedömning och utvärdering av respektive produkt och produktgrupp. Övriga anbud har inte heller lämnats ut trots begäran från Ortopro.

I anbudsförfrågan refereras vid ett flertal tillfällen till MBT vilket är ett av 3M Svenska AB (3M)/Unitek registrerat varumärke som följaktligen inte kan offereras av någon annan. MBT är en välkänd behandlingsteknik där 3M:s produkter uteslutande används. Regionen borde ha efterfrågat motsvarande teknik eller liknande produkter då detta även finns hos andra leverantörer. Vidare har regionen tidigare tecknat ett sidoavtal med 3M/Unitek för s.k. ”precoated” – förklistrade brackets – med motiveringen att dessa endast fanns hos 3M. Eftersom alternativ finns på marknaden borde även dessa ha tagits med i upphandlingen.

Vad gäller utvärderingen anför Ortopro följande:

Positionerna 2 och 3: Bör-kravet att kostnadsfritt förse banden med sheats och cleats var i kravspecifikationen satt inom parentes. Ortopro tolkade detta som ett alternativ och bör inte bestraffas för angivande av en tilläggs-kostnad. Vidare saknas det motivering till poängavdrag avseende parametern höjd i position 2.

Position 6: Ortopro har fått poängavdrag för att tuberna på 6:or och 7:or inte har positionsmarkering i färg. 3M och Sweorto AB (Sweorto) som enligt utvärderingen saknar tuber har fått poäng för positionsmarkering i färg avseende produkter som de uppenbarligen inte har offererat. Bedömningen är oriktig och poängfördelningen är felaktig.

Position 7: Ortopro har fått poängavdrag för smal bas men det ges ingen förklaring till varför detta skulle påverka en behandling negativt. Det saknas vetenskaplig dokumentation som styrker detta.

Position 9: Trots påpekanden att detta speciella bågmaterial endast finns i två bågformer fick bör-kravet stå kvar. Därmed kunde inga poäng tilldelas.

Position 10: Det ges ingen förklaring till varför dokumentationen från 3M tilldelas tre poäng mer än övriga anbudsgivares.

Position 21: Det ges ingen förklaring till hur skillnaden i elasticitet mellan de olika fabrikaten har konstaterats och varför Ortopro har fått poängavdrag.

Position 28: Öppen "coil spring med eyelet" finns inte på marknaden. Det framgår inte vad som avgör att 3M tilldelas två poäng.

Position 29: "Surgical hooks" efterfrågades men 3M har offererat "archwire hooks" vilket är en helt annan produkt och generellt betydligt billigare.

**Region Skåne** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Tilldelningsbeslut med upphandlingsrapport inklusive bilagor har skickats ut till samtliga anbudsgivare. Vid en begäran om utlämnande av allmän handling har regionen att pröva om handlingarna till någon del anses omfattas av sekretess. För att inhämta underlag till utredningen i fråga har

regionen vänt sig till berörda anbudsgivare. Det kan noteras att Ortopro ännu inte besvarat frågan om eventuell sekretess för uppgift i bolagets eget anbud. Regionen har snarast möjligt lämnat ut uppgifter om vinnande anbuds priser m.m. då dessa inte till någon del bedömts omfattas av sekretess. Efter genomförd bedömning i sekretessfrågan har övriga efterfrågade handlingar lämnats ut.

Det har inte uppställts krav på att offererade produkter ska baseras på MBT teknik, utan endast att produkterna ska vara anpassade härför. Inom ortodonti är det framför allt tre tekniker för produktgrupperna band och brackets/tuber som används och av dessa är det MBT teknik som vinner mest mark både nationellt och internationellt. MBT teknik är en oberoende teknik som inte är kopplad till något specifikt företag eller fabrikat, utan det finns flera leverantörer av ortodontimaterial i Sverige som kan tillhandahålla produkter som passar till tekniken. Ortopro har offererat en produkt av en tillverkare som är anpassad till MBT teknik och har således uppfyllt skall-kravet.

Upphandlande myndighet har att självständigt avgöra vad som ska ingå i en upphandling. Det enda undantaget härtill är om en uppdelning skett i syfte att kringgå bestämmelser om tröskelvärden. Aktuell upphandling har dock genomförts som en öppen upphandling.

I förfrågningsunderlagets avsnitt B, punkt 10 anges under rubriken *Utvärderingsmetod* följande: ”En sammanvägd bedömning av ovan redovisade utvärderingskriterier kommer att göras. Betydelsen av de olika kriterierna framgår av angiven procentsats. Enligt utvärderingsmodell bilaga 3. Delkrav: Produktgrupper som inte uppnår 60 procent av totalpoängen bedöms vara lågpresterande och kommer inte att utvärderas ytterligare”. Av tilldelningsbeslutet framgår att Ortopro inte uppfyllt kravet på 60 procent av totalpoängen för produktgruppen Bonding. Ortopro har i målet över huvud

taget inte anfört någonting avseende de positioner som ingår i produktgruppen Bonding, dvs. positionerna 13-17. Vad Ortopro anfört kan därmed aldrig innebära att bolagets anbud kan komma att uppfylla nämnda skallkrav. Av det nämnda kravet följer således att Ortopros anbud för ifrågavarande produktgrupp över huvud taget inte ska utvärderas och att anbudet till följd härav i realiteten aldrig kan erhålla tillräckligt antal poäng för att komma ifråga för avtal. Vad Ortopro påstår kan därför inte heller innebära att bolaget lidit skada.

Positionerna 2 och 3: Kravet är tydligt och inte ställt inom parentes. Referensgruppen har utifrån sin kliniska erfarenhet gjort en bedömning av varje position. För position 2 ska utformningen av bracketsen överensstämma med den anatomiska formen på tanden. Ortopros offererade produkt uppfyllde detta på ett normalt och förväntat sätt, dvs. motsvarande 1 poäng.

Position 6: 3M och Sweorto har poängsatts utifrån att de offererat brackets som har färgmarkering.

Position 7: Ortopros offererade produkt uppfyller kravet på ett normalt och förväntat sätt, dvs. motsvarande 1 poäng. Ytterligare poäng kan vara aktuella för motsvarande produkter med en bredare bas.

Position 9: Det fanns inget som talade emot att någon leverantör skulle kunna ta in produkter med någon av dessa egenskaper.

Position 10: Den dokumentation som Ortopro medsänt styrker inte god övergång fullt ut. Ortopros offererade produkt uppfyller kravet på ett normalt och förväntat sätt, dvs. motsvarande 1 poäng.

Position 21: Vid utvärderingen genomförde referensgruppen en enkel manuell prövning på alla anbudsgivares insända varuprover. Den av Ortopro

offererade produkten uppfyller kravet på ett normalt och förväntat sätt, dvs. motsvarande 1 poäng.

Position 28: Det varuprov som 3M medsänt visar en stängd coil spring med eyelet vilket hade en utmärkt elasticitet i den s.k. spiralen. Produkten har åsatts 2 poäng eftersom kravet uppfyllts på ett utmärkt sätt.

Position 29: Den av 3M offererade produkten svarar mot samtliga efterfrågade funktioner enligt såväl skall- som bör-krav. Produktens beteckning saknar självfallet betydelse.

### DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet 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 och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten 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 upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges i avsnitt B punkt 10, under rubriken *Utvärderingsmetod*, att ”produktgrupper som inte uppnår 60 % av totalpoängen bedöms vara lågpresterande och kommer inte att utvärderas ytterligare”.

I bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, den produktspecifika kravspecifikationen, anges såvitt avser positionerna 1-12 (produktgrupperna band, brackets/tuber samt bågar) att dessa ska vara anpassade till MBT teknik.

Länsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstaterar länsrätten att regionens beslut i fråga om utlämnande av allmänna handlingar inte omfattas av aktuell prövning.

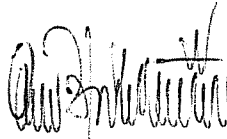
Regionen har självständigt bestämt vad som ska upphandlas och vad som ska ingå i en upphandling. En upphandling får dock inte delas upp med syftet att kringgå de bestämmelser som är tillämpliga vid upphandling över tröskelvärdena. Förevarande upphandling har genomförts med ett öppet förfarande, dvs. bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena har tillämpats. Genom det som Ortopro anfört avseende tidigare tecknat sidoavtal för s.k. förklistrade brackets finner länsrätten inte att man förmått göra det sannolikt att regionen har kringgått bestämmelserna i LOU och att sidoavtalet därmed borde ha inkluderats i förevarande upphandling.

Ortopro har offererat en produkt som är anpassad till MBT teknik. Därmed kan det konstateras att Ortopro har uppfyllt det aktuella skall-kravet. Härav följer att Ortopro inte lidit eller kan komma att lida skada.

Ortopro har inte uppnått 60 procent av totalpoängen avseende produktgruppen Bonding. Till följd härav har Ortopros anbud inte gått vidare till ytterligare utvärdering. Även för det fall att Ortopro skulle erhålla högsta poäng för de positioner som åberopats i målet kan man likväl inte uppnå 60 procent av totalpoängen avseende produktgruppen Bonding och därmed komma att utvärderas ytterligare eftersom man inte anfört någonting avseende produktgruppen Bonding. Med anledning härav finner länsrätten att Ortopro inte kan anses ha lidit eller komma att lida skada till följd av på-

stådda felaktigheter i samband med utvärderingen. Länsrätten saknar därmed skäl att pröva Ortopros invändningar avseende poängsättningen av bolagets anbud. Vad gäller poängsättningen av 3M:s och Sweertos anbud har Ortopro enligt länsrättens förmenande inte förmått göra det sannolikt att regionen tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen. Mot bakgrund av det anförda finner länsrätten att det inte finns skäl för ingripande med stöd av LOU. Ortopros ansökan härom ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1b)



Ola Brändström





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

**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 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 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.