



KLAGANDE

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

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

MOTPARTER

1. Region Skåne
291 89 Kristianstad

2. Malmö högskola, Tandvårdshögskolan
205 06 Malmö

Ombud för 1 och 2: Regionjurist Bengt Guldager
Region Skåne
291 89 Kristianstad

3. Plandent Forssbergs Dental AB, 556347-1076
Box 90164
120 22 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 11 oktober 2011 i mål nr 5777-11
och 5778-11, se bilaga A

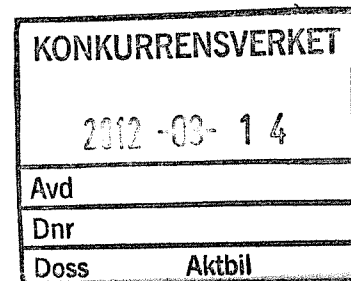
SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.



YRKANDEN M.M.

DAB Dental AB

DAB Dental AB (DAB) yrkar att kammarrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering i vilken anbudet från DAB – men inte anbudet från Plandent Forssbergs Dental AB (Plandent) – ska beaktas. För det fall kammarrätten anser att DAB:s anbud inte uppfyller alla krav, yrkar DAB att upphandlingen ska göras om. DAB åberopar det som bolaget tidigare anfört och tillägger bl.a. följande.

Fråga om DAB:s anbud uppfyller obligatoriska krav, m.m.

Kravet för position 213 och 214 om färgkodning av kanyler anger att dessa ska vara färgkodade för lätt identifikation av storlek. Det är en felaktig slutsats av förvaltningsrätten att det inte ska ske någon utvärdering av huruvida identifikationen är lätt. Om så vore fallet skulle kravet helt sakna värde eftersom det då skulle kunna godtas att två kanyler av olika storlek har exakt samma färgkodning. Synsättet innebär också att frågan om möjlighet till identifikation saknar betydelse för kravets tillämpning, vilket medför att kravet på ingivande av varuprov saknar relevans. Det saknar då betydelse att DAB inte sänt in ett av de två varuproverna. Om kravet i stället har den innebörd som DAB redovisat, står det i strid med transparens- och likabehandlingsprinciperna. Även om kravet ska tolkas så som förvaltningsrätten funnit står kravet i strid med likabehandlingsprincipen och är konkurrensbegränsande, eftersom det då endast kan uppfyllas av Plandent. Det är enbart Plandent som kan offerera kanyler med olika färger baserat på storlek.

Fråga om Plandents anbud uppfyller obligatoriska krav

Position 34

DAB anser att kravet för position 34 innebär att den produkt som offereras av en anbudsgivare ska offereras i samtliga de nivåer enligt Vita Lumin-skalan som produkten tillverkas i och vilka finns på marknaden vid tidpunkten för anbudsgivningen. Lumin-skalan består av 16 olika nivåer. Olika

produkter omfattas i olika utsträckning av skalans färgnivåer. Den produkt som Plandent offererat – Z 100 MP – fanns vid tidpunkten för anbudsgivningen i åtta nivåer enligt Lumin-skalan men endast sex nivåer har offererats av Plandent inom ramen för upphandlingen. Detta medför att Plandent inte har uppfyllt kravet.

Förvaltningsrättens och de upphandlande myndigheternas synsätt innebär att begreppet ”befintligt” ges en flexibel innebörd utan effekt. Men även om kravet ska tolkas på det sättet, har Plandent inte uppfyllt kravet eftersom bolaget inte har offererat samtliga de nivåer som det har i sitt eget sortiment. Plandent har två fler nivåer av Z100MP än vad Plandent offererat inom ramen för upphandlingen. De nivåer som omfattas av Lumin-skalan men som Plandent inte offererat inom ramen för upphandlingen utan som en del av rabattprislistan är B3 och C2.

Region Skåne och Malmö högskola (Myndigheterna) påstår att Plandent offererat åtta nivåer inom ramen för upphandlingen och därmed uppfyllt kravet. Att räkna Plandents anbud utifrån åtta nivåer inom ramen för upphandlingen innebär att man inkluderar de två nivåer – C4 och D3 – som utgått ur tillverkningen. Denna tillämpning innebär emellertid likväl att Plandent inte offererat samtliga befintliga nivåer eftersom nivåerna B3 och C2 finns i prislistan för övrigt sortiment. En korrekt anbudsgivning skulle i så fall vara att tio nivåer offererades inom ramen för upphandlingen.

Position 120

Vad gäller avtrycksmaterial enligt position 120 finns materialet i fler viskositeter än de som har offererats av Plandent. Bolaget har offererat fabrikaten Honigum, Affinis och Flexitime. För Honigum saknas viskositeten Heavy och för Flexitime saknas Heavy Tray, Monophase och Medium Flow. Anbudet borde därför ha förkastats. Flexitime Heavy Tray är ett skedmaterial men också material i form av sprutmaterial-automixblandning. Heavy Tray är alltså en egen viskositet i sprutmaterial-automixblandning. Monophase är

visserligen ett enfasmaterial men likafullt har det en annan viskositet än de material som offererats av Plandent. Medium Flow är ett s.k. wash-material (korrekturmaterial) men samma resonemang gäller för detta som för Monophase. Samtliga angivna produkter uppfyller också kravbeskrivningen för position 120 om att vara elastomerer av A-silikon med funktionen att nyttjas vid avtryck för protetiska konstruktioner. Det är också fråga om sprutmaterial-automixblandning.

Kraven i position 119 och 120 är identiska förutom att position 119 anger krav på "skedmaterial" respektive "avsedd för Pentamix blandningsmaskin" medan position 120 anger krav på "sprutmaterial-automixblandning". Att kraven för positionerna är identiska utom i angivet avseende framgår av att det i kravlistan för position 119 anges att offererade produkter ska vara "fullständigt kompatibel med nedan position" och att det i kravlistan för position 120 anges att offererade produkter utöver viskositeter ska "vara samma som position ovan". För båda kraven gäller att de ska erbjudas i samtliga förekommande viskositeter. Konsekvensen av detta är att om en viskositet av ett fabrikat finns i form av "material för Pentamix blandningsmaskin och skedmaterial" samt även i form av sprutmaterial-automixblandning så ska denna viskositet offereras såväl för position 119 som för position 120.

Förvaltningsrättens dom innebär att det är tillåtet för en anbudsgivare att offerera vilka viskositeter denne så önskar, dvs. kravet får inte någon objektiv innebörd. Utvärderingen blir då inte heller objektiv. Eftersom innehållet i kraven är kopplat till priset uppkommer obalans för anbudsgivare som offererar samtliga förekommande viskositeter i förhållande till de som offererar en produktkorg med lägre pris.

Skada

Vid en korrekt hantering av Myndigheterna skulle Plandents anbud ha förkastats medan DAB:s anbud skulle ha utvärderats och ha tilldelats kontrak-

tet. För det fall DAB:s anbud inte skulle anses uppfylla alla krav har det ålegat Myndigheterna att genomföra en ny upphandling i konkurrens (eftersom Plandents anbud inte uppfyller alla krav). DAB skulle då ha möjlighet att inkomma med anbud och eventuellt erhålla kontraktet i fråga. Genom att felaktigt godkänna Plandents anbud har Myndigheterna alltså orsakat DAB skada.

Region Skåne och Malmö högskola

Myndigheterna anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande.

Upphandlingen omfattar totalt sett ca 1 500 artiklar, dvs. produkter och varianter av produkter. I denna slags upphandlingar inges anbud inte av bolag som tillverkar samtliga efterfrågade produkter utan av bolag som huvudsakligen agerar grossister, liksom DAB och Plandent. Från ena tillfället till det andra ändrar de olika anbudsgivarna sitt produktsortiment, ibland till följd av produktutveckling hos tillverkarna, ibland av helt andra skäl – däribland kommersiella. Mot denna bakgrund uppställer Myndigheterna för flera positioner ska-krav med innebörd att produkterna/varianterna ska ingå i anbudsgivarnas sortiment. Anbudsgivarna ger därefter genom sitt anbud en tydlig bekräftelse att de offererade produktvarianterna också de facto för omgående leverans finns i det av anbudsgivaren offererade sortimentet. Kravet motiveras dels av att produkterna måste kunna levereras direkt vid uppdragsstart eftersom patienterna inte under någon tid får förvägras tandvård, dels av att de patienter som påbörjar viss behandling med viss produkt alltid måste kunna avsluta denna behandling utan risk för att produkten utgår från leverantörens sortiment.

I upphandlingen har anbudsgivarna offererat ett ordinarie sortiment. Det är såsom DAB påpekar endast detta sortiment som ingår i upphandlingen. Anbudsgivarnas övriga redovisade sortiment och priser för detta ingår inte i upphandlingen. Det offererade ordinarie sortimentet måste uppfylla samtliga ska-krav och det är också endast det offererade ordinarie sortimentet

utvärderas av Myndigheterna. Det är därefter också endast detta ordinarie sortiment som avropas inom ramen för upphandlingen. Det finns således ingen annan möjlighet till taktisk anbudsgivning från anbudsgivarnas sida än vad som gäller vid samtliga upphandlingar utan undantag, dvs. den som följer av att anbudsgivarna själva avgör vad de önskar offerera.

Fråga om DAB:s anbud uppfyller obligatoriska krav, m.m.

DAB uppfyller inte ska-kravet enligt punkt D.7 i förfrågningsunderlaget på att ge in varuprover avseende positionerna 213 och 214. Myndigheterna har därför haft skyldighet att utesluta bolagets anbud från vidare utvärdering. I sin ansökan om överprövning angav DAB att dess kanyler är färgkodade och att de med enkelhet kan identifieras utifrån färgerna. Mot bakgrund av att DAB inte gett in varuprov har dock Myndigheterna inte kunnat konstatera om bolagets offererade produkter uppfyller ska-kravet avseende färgkodning eller ej. DAB:s anbud har inte uteslutits på grund av bristande uppfyllelse av detta ska-krav, utan till följd av att varuprov inte har getts in. Eftersom DAB inte uppfyller kravet kan DAB inte heller anses ha lidit någon skada i upphandlingen. DAB:s talan ska avslås redan på denna grund.

Vad gäller ska-kravet avseende färgkodning är detta tydligt. Det framgår redan av formuleringen av kravet att det är fråga om att produkten, för dess olika storlekar, ska vara färgkodad för att storlekarna ska kunna särskiljas. Någon anledning att ange med vilka färger som färgkodning ska genomföras har inte funnits. Myndigheterna har i sammanställningen ”Frågor och svar 3” förtydligat vad som avses med färgkodning för position 214.

Fråga om Plandents anbud uppfyller obligatoriska krav

Position 34

Innebörden av kravet avseende färgsortiment är inte att anbudsgivare ska offerera samtliga färger enligt Vita Lumin-skalan. I upphandlingen angavs initialt antalet färger till 14-16. Efter att DAB ställt en fråga angående kravet och angett bl.a. att färger utgått frångick emellertid Myndigheterna kra-

vet. Något krav på att offerera ett visst antal färger uppställs alltså inte längre. Det går heller inte – såsom DAB gör gällande – att läsa in ett sådant krav på ett visst antal färger eller färgnivåer. Det är vidare respektive anbudsgivare som avgör vilka produkter denne offererar såsom ingående i sitt ordinarie sortiment.

Frågan om vilket antal färger eller färgnivåer som ska anses föreligga och frågan om hur man över huvud taget indelar den s.k. Vita Lumin-skalan i olika färger har konstaterats vara föremål för olika uppfattningar hos marknadens många aktörer. Myndigheterna valde därför att inte uppställa något krav på att offerera ett visst antal färger. Även för det fall DAB:s uppfattning i frågan skulle vinna gehör, kan konstateras att en strikt tolkning av färgsortiment enligt Vita Lumin-skalan endast innebär att denna skala uppdelas i ett ursprung om fyra identifierade färger. Dessa fyra färger finns offererade i såväl Plandents som DAB:s anbud. De fyra färgerna kan därefter indelas i olika färgintensiteter. Myndigheterna har inte efterfrågat en uppdelning i färgintensiteter.

Även om kravet skulle utläsas på det sätt som DAB påstår, dvs. att ett visst antal färger ska offereras, så kan konstateras att Plandent uppfyller kravet. DAB gör gällande att Z100, som är samma produkt som Z100MP, vid anbudstidens utgång hade åtta nivåer som omfattas av Vita Lumin-skalan. Plandent har offererat tolv varianter av Z100MP, varav bolaget har definierat åtta varianter enligt Vita Lumin-skalan.

Position 120

Det krav som uppställs under position 120 avseende viskositeter gäller ett specifikt avtrycksmaterial. I jämförelse med kravspecifikationen för position 119 framgår tydligt att det är fråga om två olika slags produkter – sprutmaterial-automixblandning respektive skedmaterial. För dessa två produkter uppställs det förvisso delvis samma krav – liksom för stora delar av

upphandlade positioner i övrigt. Myndigheterna har dock inte efterfrågat exakt samma artiklar två gånger.

Plandent har offererat samtliga efterfrågade viskositeter under position 120, dvs. de viskositeter som gäller för sprutmaterial-automixblandning. Monophase är över huvud taget inte en viskositet utan ett enfasmaterial, vilket alltså inte har efterfrågats. Heavy Tray är ett skedmaterial som har ett helt annat användningsområde, vilket alltså över huvud taget inte efterfrågas för denna position 120. Medium Flow är ett s.k. "wash"-material, vilket inte heller har efterfrågats.

Övrigt

Plandent har av kammarrätten bl.a. förelagts att svara på DAB:s överklagande men har inte yttrat sig i målen.

Kammarrätten beslutade den 21 oktober 2011 att den aktuella upphandlingen inte får avslutas innan något annat har bestämts.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Fråga om DAB:s anbud uppfyller obligatoriska krav, m.m.

I punkt D.7 i förfrågningsunderlaget finns bestämmelser om att anbudsgivare ska ge in varuprov märkta med positionsnummer enligt kravspecifikationen.

Positionerna 213 och 214 avser kanyler till cylinderrampullsprutor. För respektive position har i kravspecifikationen angetts bl.a. att produkten ska erbjudas i två storlekar (en kort och en lång storlek inom vissa bestämda längdintervall) samt att produkten ska vara färgkodad för lätt identifikation av storlek.

I en sammanställning av frågor och svar den 13 april 2011, dvs. före anbuds tidens utgång den 26 april 2011, har Myndigheterna bl.a. besvarat ett önskemål om förtydligande av vad som avses med färgkodning för position 214. Myndigheterna har angett att kravet innebär ”att det finns en färgmarkering för respektive längd på plasthylsan alternativt kanylen”.

I målen är ostridigt att förfrågningsunderlaget innehåller ett krav på att varuprov ska ges in för båda storlekarna av produkterna för positionerna 213 och 214 samt att DAB inte uppfyllt detta krav. DAB gör emellertid gällande att kravet på färgkodning antingen står i strid med transparens- eller likabehandlingsprinciperna eller att kravet saknar betydelse samt att kravet på varuprov därför inte kan läggas till grund för att avvisa DAB:s anbud.

Enligt kammarrättens mening är det tydligt, med hänsyn till hur kravet på färgkodning har formulerats och Myndigheternas förtydligande därav, att detta krav, för respektive position, ska förstås på det sättet att de två storlekarna av produkten ska vara försedda med färgmarkeringar som i sig gör det möjligt att särskilja storlekarna. Detta innebär att de två storlekarna måste vara försedda med markeringar av olika färg. Någon annan eller ytterligare innebörd av kravet på lätt identifikation kan däremot inte utläsas. Någon sådan otydlighet som medför att kravet avseende färgkodning strider mot transparensprincipen kan enligt kammarrättens mening inte anses föreligga. Som angetts av förvaltningsrätten har DAB vidare inte visat att endast en anbudsgivare kan offerera efterfrågade produkter för positionerna. Kravet kan därför inte heller anses strida mot likabehandlingsprincipen. Det som anförts av DAB beträffande kravet på färgkodning kan således inte läggas till grund för att kravet på varuprov inte skulle kunna upprätthållas. I övrigt har inte framkommit skäl för att underkänna kravet på varuprov. Kammar rätten finner därför inte visat annat än att Myndigheterna har haft fog för att utesluta DAB:s anbud från utvärdering till följd av att efterfrågade varuprov inte getts in.

En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt inte att lida skada av att upphandlande myndighet inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits. Vid den aktuella upphandlingen fanns det dock endast en anbudsgivare vars anbud utvärderats. Vid sådant förhållande kan DAB anses ha lidit skada om även Plandents anbud borde ha förkastats. Kammarrätten har därför att pröva DAB:s invändningar om att Plandents anbud inte uppfyllt alla obligatoriska krav.

Fråga om Plandents anbud uppfyller obligatoriska krav

Position 14

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning.

Position 34

För position 34 har i förfrågningsunderlaget bl.a. uppställts kravet att offererad produkt ska erbjudas i befintligt färgsortiment enligt Vita Lumin-skalan. Frågan är om Plandent har uppfyllt detta krav.

Av handlingarna framgår att Plandent för positionen har offererat tolv varianter av produkten Z100MP, varav åtta har olika benämningar för färgnivåer enligt Vita Lumin-skalan. Vidare har framkommit att Plandent i en prislista för övrigt sortiment har redovisat två varianter av produkten Z100MP med benämningarna B3 och C2 enligt Vita Lumin-skalan. Dessa två varianter ingår inte bland dem som har offererats för position 34.

Av det aktuella kravet kan inte utläsas att detta skulle ta sikte på vad som är tillgängligt på marknaden vid anbudstidens utgång. Enligt kammarrättens mening måste begreppet "befintligt färgsortiment" i stället anses hänförligt till anbudsgivarens sortiment. Vad därefter gäller den närmare innebörden i detta avseende anser kammarrätten att kravets formulering väl tillåter en annan tolkning än den att anbudsgivarens fullständiga befintliga färgsortiment ska erbjudas. Med hänsyn härtill – och då annat inte framkommit än att de av Plandent offererade varianterna för position 34 ingår i Plandents

befintliga färgsortiment – finner kammarrätten inte visat annat än att Plandent uppfyllt kravet för positionen.

Position 120

För position 120, som är en av flera som avser avtrycksmaterial, har i förfrågningsunderlaget uppställts kravet att anbudsgivare ska offerera tre fabrikat. Vidare har för positionen angetts att den avser elastomerer, A-silikon, med funktionen avtryck för protetiska konstruktioner. Vad gäller utformning/material har bl.a. angetts kraven att produkten ska vara en sprutmateri- al-automixblandning samt att den ska erbjudas i samtliga förekommande viskositeter.

Plandent har i sitt anbud offererat sju artiklar för position 120, nämligen Honigum Light Regular Automix CD, Honigum Light Fast Automix CD, Honigum Monophase Automix CD, Affinis System 50 Light Body, Affinis System 50 Regular Body, Flexitime Correct Flow och Flexitime Light Flow.

DAB gör gällande att det för fabrikatet Honigum finns en ytterligare relevant viskositet och har till stöd för detta åberopat en produktbroschyr för Honigum Heavy. Vidare gör DAB gällande att det för fabrikatet Flexitime finns tre ytterligare relevanta viskositeter (Heavy Tray, Monophase och Medium Flow) samt har därvid åberopat bl.a. utdrag ur en handling med produktinformation för Flexitime.

Myndigheterna har å sin sida angett bl.a. att de av DAB angivna saknade viskositeterna avser andra avtrycksmaterial än de som offererats av Plandent och att de inte efterfrågats. Myndigheterna har vidare angett att Flexitime Monophase är ett enfasmaterial, att Flexitime Heavy Tray är ett skedmaterial samt att Flexitime Medium Flow är ett s.k. wash-material.

Vad gäller det som Myndigheterna anfört om att Flexitime Medium Flow är ett s.k. wash-material konstaterar kammarrätten att DAB obemött angett att även Flexitime Correct Flow och Flexitime Light Flow som offererats av Plandent är wash-material. DAB:s uppgift vinner även stöd i den av bolaget åberopade produktinformationen. Kammarrätten finner därför att endast det förhållandet att Flexitime Medium Flow är ett wash-material inte kan läggas till grund för att produkten inte skulle vara relevant för position 120.

I övrigt anser kammarrätten att den av DAB åberopade bevisningen ger stöd för att de av bolaget angivna produkterna uppfyller de specifikationer som angetts för position 120 och som nu är ifråga, dvs. att de är elastomerer av A-silikon med funktionen avtryck för protetiska konstruktioner samt att de är sprutmaterial-automixblandningar. Annat har då inte heller framkommit än att de är av andra viskositeter än de produkter av fabriken Honigum och Flexitime som Plandent har offererat. Kammarrätten finner därför visat att Plandents anbud inte uppfyllt kravet på att erbjuda offererade produkter av samtliga förekommande viskositeter.

Att Myndigheterna ändå utvärderat Plandents anbud medför att Myndigheterna har förfarit i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Position 74

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning.

Åtgärd


Kammarrätten har bedömt att Myndigheterna har förfarit i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera Plandents anbud trots att detta inte uppfyllt alla ska-krav. Som angetts ovan får DAB anses ha lidit skada därav, trots att bolagets anbud rätteligen har förkastats av Myndigheterna. Det finns således förutsättningar för ingripande mot upphandlingen.

Då inget anbud kvarstår att utvärdera kan rättelse inte avhjälpas konstaterad
brist. Upphandlingen ska därför göras om.

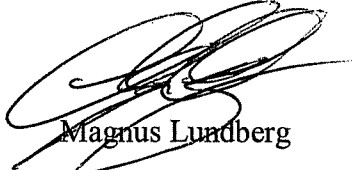
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Ingvar Johansson



Niclas Falkendal



Magnus Lundberg
referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
2011 -10- 1 1
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5777-11E
 5778-11E

SÖKANDE

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

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

MOTPARTER

Region Skåne
 291 89 Kristianstad

mål nr 5777-11

Malmö Högskola, Tandvårdshögskolan
 205 06 Malmö

mål nr 5778-11

ÖVRIG BERÖRD PART

Plandent Forssbergs Dental AB, 556347-1076
 Box 90164
 120 22 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

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

YRKANDEN M.M.

Region Skåne och Malmö Högskola (nedan regionen) genomför upphandling av dentalt förbrukningsmaterial benämnd "Allmän förbrukning", dnr 1100508. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud antogs anbudet från Plandent Forssbergs Dental AB. Anbudet från DAB Dental AB förkastades.

DAB Dental AB (nedan DAB) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Regionen bestrider DAB:s yrkande.

Plandent Forssbergs Dental AB (nedan Plandent) har getts tillfälle att yttra sig över ansökan.

DOMSKÄL

Fråga om DAB uppfyller kraven avseende positionerna 213 och 214 i kravspecifikationen

I kravspecifikationen för produktgrupp "Sprutor och kanyler", anges avseende positionerna 213 och 214, att dessa "Skall vara färgkodade för lätt identifikation av storlek". Regionen har förkastat DAB:s anbud med hänvisning till att kravet avseende dessa positioner i kravspecifikationen inte är uppfyllt.

I tilldelningsbeslutet har regionen angett "Uppfyller ej skall-krav. Färg framgår ej, saknar varuprov stl 34-38".

DAB har i målet anfört att det är korrekt att det till anbudet inte har bifogats varuprov för en av två angivna storlekar av kanyler, stl 34-38 mm. Dock är det så att DAB:s kanyler är färgkodade och att de med enkelhet kan identifieras utifrån färgerna. Vidare strider det uppställda kravet mot principerna om transparens och likabehandling. Kravet ger ett mycket stort utrymme för godtycklighet och grundar sig inte på en objektiv parameter. Vad som utgör en färgkodning som ger en "lätt" identifikation blir enligt DAB helt beroende av det individuella tyckandet hos den som gör bedöm-

ningen. Det framgår vidare inte av förfrågningsunderlaget vad regionen lägger i begreppet "lätt identifikation". Dock står det klart att "lätt" har en värderande egenskap och att förekomsten och nyttjandet av begreppet strider mot gällande rätt. Enligt DAB är det vidare så att den typ av kanyl det är fråga om generellt sett inte färgkodas i branschen utifrån längd. Det finns endast en leverantör som har färgkodning på denna typ av kanyler. Kravet strider därför mot likabehandlingsprincipen eftersom det gynnar den enda leverantören som kan uppfylla kravet, dvs. Plandent. Vidare har kravet på färgkodning, om det ska tolkas så som regionen anfört, inte något samband med upphandlingsföremålet och därmed faller även kravet att begära in varuprover för båda storlekarna.

Regionen har anfört att det av formuleringen av det aktuella skall-kravet klart och tydligt framgår att kravet enbart är ett krav på att produkten, för dess olika storlekar, ska vara färgkodad. Det har således inte ens hypotetiskt varit möjligt för regionen att utesluta en produkt med hänvisning till att anbudsgivaren valt "fel" färger vid sin färgkodning. Av kravet kan således utläsas att regionen anser att samtliga färgkodade produkter utan undantag uppfyller skall-kravet. Det skall-krav som DAB inte uppfyller är kravet i förfrågningsunderlaget på att inge nödvändiga varuprover. Eftersom DAB valt att endast inge en av de två efterfrågade storlekarna har det av naturliga skäl inte gått att klargöra huruvida dessa är färgkodade. Vidare har samtliga anbudsgivare offererat produkter vilka uppfyller nämnda krav avseende de aktuella positionerna, varför kravet enligt regionen inte kan anses strida mot principen om likabehandling.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Av formuleringen avseende det aktuella kravet får det med tillräcklig grad av tydlighet anses framgå att produkten, för att uppfylla kravet, ska vara färgkodad och att någon utvärdering av huruvida identifikationen är lätt inte ska ske. Någon sådan utvärdering har såvitt framgår inte heller gjorts av regionen. Enligt förvaltningsrättens mening kan förfrågningsunderlaget således i denna del, såsom DAB

anfört, inte anses strida mot transparensprincipen. Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att det är ostridigt i målet att DAB avseende aktuella kan-nyler inte bifogat varuprov för en av två angivna storlekar, vilket var ett krav enligt förfrågningsunderlaget, och att det därför såsom regionen påpekat inte heller framgår om kravet på färgkodning avseende dessa är uppfyllt. Vid sådana förhållanden har regionen haft skäl för att förkasta DAB:s anbud från utvärderingen. DAB har i målet inte heller förmått visa att det endast är en anbudsgivare som kan offerera de efterfrågade produkterna avseende nu aktuella positioner. Det är inte heller visat att det aktuella kravet på annat sätt strider mot LOU. Skäl för ingripande på de av DAB anförda grunderna föreligger därför inte.

Fråga om Plandent Forssbergs Dental AB uppfyller skall-kraven i kravspecifikationen avseende positionerna 14, 34, 120 och 74.

Position 14

I kravspecifikationen anges under position 14 avseende fyllnadsmaterialet kompositbaserat cement att det bl.a. ska finnas i transparent färg och att det ska vara ett komplett cementeringssystem.

DAB anför i målet att det i begreppet ”komplett cementeringssystem” ligger att fyllnadsmaterialet finns i flera olika färger, dvs. inte enbart i den transparenta färgen. I annat fall är det enligt DAB inte fråga om ett komplett system. Eftersom Plandent endast offererat en transparent färg och således inte ett komplett cementeringssystem skulle anbudet ha förkastats.

Regionen anför att med komplett cementeringssystem avses att cementet ska erbjudas med de ytbehandlingsprodukter som ingår i systemet. Med transparent färg avses att cementet ska vara transparent, vilket syftar på cementets optiska egenskaper, dvs. det ska vara färglöst. Några övriga färger efterfrågas inte varför regionen anser att Plandents anbud inte ska förkastas.

Förvaltningsrätten gör bedömningen att det i målet inte är visat annat än att Plandent i enlighet med uppställda krav i kravspecifikationen avseende

aktuell position har offererat en produkt som utgör ett komplett cementeringssystem och som finns i transparent färg. Skäl att, såsom DAB anfört, förkasta Plandents anbud på denna grund föreligger således inte.

Position 34

I kravspecifikationen anges under position 34 avseende komposit att det ska erbjudas i befintligt färgsortiment enligt Vita Luminskalan.

DAB anför i målet att Plandent inte uppfyller aktuellt krav. För närvarande består det befintliga sortimentet av aktuell produkt av tolv nivåer varav åtta enligt Vita Luminskalan. Detta innebär enligt DAB att det krävs att samtliga dessa åtta nivåer offereras för att bli godkänd. Kravets innebörd är således objektivt sett att om en produkt har åtta nivåer som finns i Luminskalan så ska samtliga dessa åtta nivåer offereras. I annat fall är inte tillämpningen av kravet objektiv. Plandent har offererat tolv färgnivåer av produkten men två av de åtta nivåerna som ingår i befintligt färgsortiment enligt Vita Luminskalan, B3 och B2, saknas. Anbudet uppfyller enligt DAB därför inte kravet varför det skulle ha förkastats. Om förvaltningsrätten skulle anse att regionens tolkning av kravet är korrekt innebär det att förfrågningsunderlaget i vart fall är så oklart att det varit svårt för anbudsgivarna att tolka kravet på samma sätt.

Regionen anför i målet att det enligt aktuellt krav inte finns någon skyldighet för en anbudsgivare att offerera samtliga färger enligt Vita Luminskalan. Vad som avses med kravet är att offererad produkt ska offereras i det befintliga sortiment som respektive anbudsgivare kan offerera. Plandent har lämnat anbud som uppfyller de krav som uppställs i aktuell position. Det faktum att endast sex produkter offererats enligt Vita Luminskalan har härvid beaktats och det kan även konstateras att nivåerna B2 och C3 enligt Vita Luminskalan inte utgör en del av Plandents befintliga sortiment och således inte heller behöver offereras.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Även om det aktuella kravet såsom det är utformat i viss mån får anses vara otydligt är det enligt förvaltningsrättens mening i vart fall inte så oklart att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare skulle kunna tolka det på samma sätt. Kravet kan således inte anses strida mot transparensprincipen. Av utredningen i målet framgår vidare att Plandent har offererat aktuell produkt i hos anbudsgivaren befintligt färgsortiment enligt Vita Luminskalan. Enligt förvaltningsrättens mening är det i målet således inte visat annat än att Plandent uppfyller det aktuella skalkravet. Skäl att förkasta Plandents anbud på denna grund föreligger således inte.

Position 120

I kravspecifikationen anges under position 120 att avtrycksmaterial ska erbjudas i samtliga förekommande viskositeter.

DAB anför i målet att Plandent inte uppfyller kravet på att offerera aktuell produkt i samtliga viskositeter. Plandent har bl.a. offererat produkttyperna Honigum respektive Flexitime men inte i samtliga förekommande viskositeter. För Honigum saknas viskositeten ”Heavy” och för Flexitime saknas viskositeterna ”Heavy Tray”, ”Monophase” och ”Medium Flow”. Plandents anbud uppfyller således enligt DAB inte kravet och skulle därför rätteligen ha förkastats.

Regionen anför i målet att det av ställt krav tydligt framgår att vad som ska offereras är avtrycksmaterial. Plandent har under aktuell position offererat fabrikaten Affinis, Flexitime och Honigum. Fabrikaten har offererats med samtliga förekommande viskositeter som finns för offererat avtrycksmaterial. Vad gäller av Plandent offererade produkt Flexitime finns denna i samtliga viskositeter inom efterfrågat användningsområde. Det faktum att Flexitime, såsom DAB gör gällande, även finns i viskositeten ”Heavy Tray” saknar relevans då denna viskositet endast finns för skedmaterial, vilket är ett annat material än det som Plandent offererat. Vidare är även Monophase, Heavy Tray och Medium Flow samtliga av material som inte har efter-

frågats i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att offerera samtliga de olika avtrycksmaterial som de offererade fabrikaten tillverkar finns inte enligt förfrågningsunderlaget. Regionen har således rätteligen bedömt att Plandents anbud uppfyller det aktuella kravet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Det aktuella kravet i kravspecifikationen att avtrycksmaterial ska erbjudas i samtliga förekommande viskositeter får enligt förvaltningsrättens mening anses vara så pass tydligt utformat att det inte kan anses bryta mot transparensprincipen. Vidare är det i målet enligt förvaltningsrättens mening inte visat annat än att Plandent i sitt anbud har offererat efterfrågade produkter med samtliga förekommande viskositeter som finns för offererat avtrycksmaterial. Plandents anbud får således anses uppfylla det aktuella kravet och skäl för att förkasta anbudet på den av DAB anförda grunden föreligger således inte.

Position 74

Av förfrågningsunderlaget framgår att aktuell position i kravspecifikationen avser guttaperkaspetsar lateralpoint samt att anbudsgivarna ska inge varuprov gällande denna position.

DAB anför i målet att kravet för positionen innebär att åtta varuprov ska inges. Plandent har i sitt anbud angett att det för längden 22 mm saknas varuprov för storleken medium och att det för längden 30 mm saknas varuprov för storleken X-fine. Plandent har således själv uppgivit i sitt anbud att man när det gäller aktuell position inte uppfyller det ställda kravet avseende ingivande av varuprov. Regionen har i strid mot gällande rätt accepterat Plandents anbud trots att detta på ett uppenbart sätt inte uppfyller ställt krav. Plandents anbud skulle rätteligen ha förkastats.

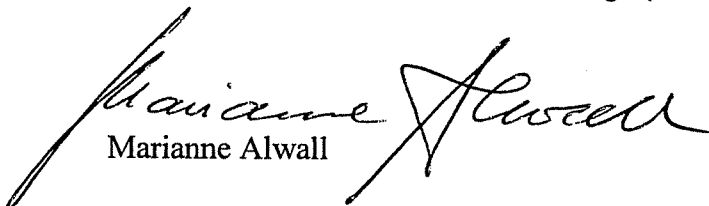
Regionen anför i målet anført att Plandent har uppfyllt aktuellt skallkrav som innebär att varuprover ska ges in och att regionen har fått ta del av varuprover avseende samtliga efterfrågade storlekar och längder. Regionen känner inte till varför Plandent i sitt anbud angett att varuprover saknas men kan konstatera att detta inte är i strid med vad som anges i förfråg-

ningsunderlaget. Regionen har således rätteligen bedömt att Plandents anbud uppfyller det aktuella kravet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Förvaltningsrätten kan konstatera att regionen i målet har uppgett att Plandent har inkommit med varuprover avseende efterfrågade produkter i aktuell position i kravspecifikationen. Det har i målet inte framkommit skäl för förvaltningsrätten att ifrågasätta att så varit fallet. Förvaltningsrätten kan således inte finna annat än att Plandent uppfyller aktuellt krav på ingivande av varuprover. Den omständigheten att Plandent i sitt anbud angett att varuprover saknas trots att dessa ingivits ändrar inte bedömningen. Skäl att förkasta Plandents anbud på denna grund föreligger således inte.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten, som endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp, att det med hänsyn till vad DAB anfört i målet inte finns tillräckliga skäl för ingripande enligt LOU. DAB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Marianne Alwall

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.