

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

BESLUT
2009 -10- 15
Meddelat i Linköping

Mål nr
3293-09
Rotel 2

SÖKANDE

Plandent Aktiebolag, 556347-1076

Ombud: Jon Dal
c/o Affärsjuridik AB
Box 22214
104 22 Stockholm

KONKURRENSNÄMNDEN	
2009 -10- 19	
Ansökan	
Dnr	
Doce	Aktbil

MOTPART

Landstinget i Östergötland, upphandlingscentrum
581 85 Linköping

SAKEN

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

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten beslutar att Landstinget i Östergötlands upphandling (Dnr UC-2009-44) avseende Dental utrustning inte får avslutas.

Beslutet gäller omedelbart och tills annat förordnas i målet.

Dok.Id 85241

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: lansratteniostergotland@dom.se		09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget i Östergötland (nedan landstinget) genomför en upphandling av Dental utrustning till Folktandvården i Östergötlands län (Dnr UC-2009-44). Upphandlingen är indelad i två tilldelningsgrupper. Den genomförs med förenklat förfarande enligt 15 kap LOU.

Landstinget fattade tilldelningsbeslut den 5 oktober 2009. Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud inkommit. Landstinget beslutade anta KaVo Scandinavia AB (nedan Kavo) för tilldelningsgrupp 1 och Handelsbolaget Svensk Dentalservice (nedan Dentalservice) för tilldelningsgrupp 2.

Plandent AB (nedan Bolaget) ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget yrkar att länsrätten omedelbart beslutar att upphandlingen inte får avslutas.

Bolaget anför i huvudsak följande.

Flera av anbudsgivarna som har gått vidare till anbudsutvärdering har inte uppfyllt samtliga skallkrav i förfrågningsunderlaget. Genom att utvärdera dessa anbud har landstinget brutit mot de i LOU stadgade principerna om transparens, icke-diskriminering, tydlighet, klarhet, öppenhet, förutsägbarhet och affärsmässighet. Upphandlingen ska därför göras om.

KaVo

KaVo:s anbud uppfyller inte samtliga skallkrav och skulle därför inte ha utvärderats. – Ett skallkrav för behandlingsstol (Position 1) är att stolen ska ha en lyftkapacitet på minst 150 kg. Av KaVo:s svar framgår att offererad stol inte är godkänd för mer än 135 kg. Offererad stol uppfyller därför inte skallkravet för positionen. Det är orimligt att bristen kompenseras med att

KaVo lämnar egna garantier för stolens lyftkapacitet. – Av den i förfrågningsunderlaget ingående kravspecifikationen framgår att ett skallkrav för position 1-4 och 5-9 är att anbudsgivaren offererar serviceavtal i flera nivåer med en beskrivning av vad som omfattas av de olika nivåerna. KaVo har i sitt anbud inte angivit vad som ingår i de olika serviceavtalen för dessa positioner. Trots detta har landstinget utvärderat anbudet och dessutom lagt offererade priser utan specifikation till grund för utvärderingen. Det kan inte bli en rättvis jämförelse mellan de olika anbuden om en anbudsgivare lämnar och får utvärderat ett pris utan att specificera vad som ingår i servicenivån samtidigt som andra anbudsgivare lämnar en sådan specifikation.

Dentalservice

Dentalservices anbud uppfyller inte samtliga skallkrav och skulle därför inte ha utvärderats. – Enligt kravspecifikationen för position 1-4 och 8-9 är det ett skallkrav att anbudsgivaren tillhandahåller utbildning av landstingets servicetekniker. Teknikerna ska efter genomgången utbildning vara auktoriserade att göra akutunderhåll samt förebyggande underhåll på enheterna. Kostnaden för denna utbildning och auktorisation ska ingå i priset för offererade enheter. Dentalservice har angivit att man inte erbjuder utbildning som ger auktorisation, vilket även bekräftas i förtydligande till landstinget. – Kostnaden för auktorisation är betydligt högre än att bara kompetensutbilda personal på en enhet. Med tanke på att priset för auktorisation ska ingå i det offererade priset för enheterna och härigenom ingå i utvärderingen, får den anbudsgivare som inte uppfyller kravet på auktorisation en konkurrensfördel jämfört med de anbudsgivare som uppfyller kravet. – Enligt förfrågningsunderlaget ska det anges om anbudspriserna är valutaberoende eller ej samt hur stor andel av anbudet som i sådana fall är anbudsberoende. Valuta och kurser ska anges i enlighet med "FX History median bid" per 10 dagar före sista anbudsdatum. Dentalservice har angivit en felaktig Eurokurs i sitt anbud. – För att kvalificera sig ska en anbudsgi-

vare inkomma med registerbevis. Som framgår av utvärderingen har Dentalservice inte inkommit med sådant registerbevis. Det verkar som att Dentalservice istället inkommit med ett bolagsbevis för en ekonomisk förening utan anställda. - Anbudsgivaren ska vidare inkomma med en kreditbedömning från UC med riskklass 3 eller motsvarande där klassificering klart framgår. Enligt landstingets kommentarer vid utvärderingen av de formella förutsättningarna har Dentalservice inte inkommit med sådan kreditbedömning utan endast ett utlåtande. Dentalservice bildades den 1 mars 2002 och någon möjlighet för bolaget att styrka kreditvärdighet på annat sätt än genom kreditbedömning från UC eller liknande föreligger inte. - Anbudsgivare ska dessutom inkomma med en allmän beskrivning av företaget och dess verksamhet. Dentalservice har inte inkommit med sådan beskrivning, utan har istället inkommit med beskrivning av verksamheten inom Svensk Dentalservice Ekonomisk Förening. Dentalservice finns inte ens med bland de bolag som räknas upp som medlemmar i nämnda förening. - Det kan ifrågasättas om landstinget gjort någon bedömning av Dentalservice kapacitet och lämplighet som leverantör. Landstinget har i en begäran om förtydligande begärt in ett åtagande från de företag som ingår i föreningen för att åberopa 11 kap. 12 § LOU. Vidare framgår av förtydligandet att landstinget accepterar en kopia på föreningens stadgar och att det av inlämnade dokument ska framgå att de i föreningen ingående bolagen har fullt solidariskt ansvar för avtal tecknade av föreningen. Dentalservice har svarat med att inkomma med föreningens stadgar. Av detta kan slutsatsen dras att det är föreningen som har utvärderats och inte Dentalservice. - Dentalservice har endast angivit att stol och unit ingår i den årliga servicen, men inte vad servicen innefattar. Trots detta har landstinget utvärderat anbudet och dessutom lagt offererade priser utan specifikation till grund för utvärderingen. Detta medför att jämförelsen mellan anbuden inte blir rättvis.

DAB Dental AB (DAB)

DAB:s anbud uppfyller inte samtliga skallkrav och skulle därför inte ha utvärderats. – DAB har inte angivit hur stor andel av anbudet som är valutaberoende samt har angivit en felaktig valutakurs. – DAB:s anbud uppfyller inte kravspecifikationen om serviceavtal i flera nivåer. Det framgår inte av anbudet vad som ingår i angivet fullserviceåtagande. DAB har vidare offererat ett pris exklusive reservdelar för Samarbetsavtal, trots att priset enligt förfrågningsunderlaget innehåller ett skallkrav om att priset ska offereras inklusive reservdelar. Landstinget har vid utvärderingen använt priset exklusive reservdelar. Detta medför att jämförelsen mellan anbuderna inte blir rättvis.

Felräkningar m.m.

Landstinget har vid utvärderingen av anbuderna gjort ett antal felräkningar samt andra typer av beräkningsmisstag som påverkar respektive anbuds värde och ranking. Landstinget har även godkänt och utvärderat priser som inte uppfyller skallkraven och som gör att jämförelsen av de olika anbuderna inte blir rättvis. Även på denna grund strider upphandlingen mot de principer som stadgas i LOU. Upphandlingen ska därför även på denna grund göras om.

Övriga formella brister i upphandlingen

Landstingets upphandling innehåller formella brister som medför att den strider mot principer i LOU och därför ska göras om. – Landstinget har genom en begäran om förtydligande/komplettering givit anbudsgivare möjlighet att ändra och justera offererade priser efter det att anbudstiden löpt ut. En sådan begäran riskerar att leda till, och sannolikt i detta fall även lett till, att vissa anbudsgivare diskrimineras. Landstinget har den 29 september

2009 varit i kontakt med KaVo och begärt in ytterligare förtydligade/kompletterade priser. Detta har gett KaVo en särskild favör med motsvarande diskriminering av övriga anbudsgivare. Landstinget har lagt till utvärderingskriterier som inte fanns med i förfrågningsunderlaget eller i senare gjorda förtydliganden.

Skada

Vid en korrekt utvärdering av inkomna anbud hade Bolagets anbud antagits. Bolaget har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för såväl tilldelningsgrupp 1 som 2. Bolaget har lidit eller riskerar att lida skada på grund av landstingets överträdelser av LOU. Även om Bolaget inte skulle anses ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för tilldelningsgrupp 1 och /eller tilldelningsgrupp 2 har bolaget lidit eller kommer att lida skada genom att landstingets överträdelser mot LOU lett till försämrade möjligheter till framgång i upphandlingen. Den skada eller olägenhet som landstinget kan drabbas av till följd av ett interimistiskt förbud är mindre betydande än den skada som Bolaget kan komma att lida om upphandlingen får fortskrida.

Landstinget har ännu inte beretts tillfälle att svara i målet.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext m m

Av 1 kap 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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 16 kap. 2 § LOU stadgas 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Ett interimistiskt förordnande enligt LOU är, med beaktande av den s.k. tio-dagarsfristen, ofta nödvändigt för att kunna genomföra en överprövning. Det interimistiska förordnandet med stöd av LOU skiljer sig således i detta hänseende från inhibition eller motsvarande beslut med stöd av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), där det normalt förutsätts att en viss sannolikhetsbedömning av den slutliga utgången i målet har föregått beslutet. Det ligger vidare i det interimistiska beslutets natur att det utgör en tillfällig åtgärd i avvaktan på det slutliga ställningstagandet (jfr RÅ 2005 ref. 17).

Länsrätten gör följande bedömning.

Länsrätten finner att bolaget får anses ha uppvisat legal och faktisk grund för sin begäran om överprövning. Vidare har omständigheter som ger upphov till brådskan framkommit. Ett beslut om att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats kan inte antas innebära sådana negativa konsekvenser för landstinget att dessa överväger fördelarna för bolaget. Mot bakgrund härav föreligger skäl att förordna att landstinget inte får avsluta upphandlingen avseende dental utrustning innan länsrätten slutligt avgör målet eller förordnar annat.

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


Tommy Svensson

Föredragande har varit Henrik Lindblom.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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