



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-07-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
31322-10
Enhet 14

SÖKANDE

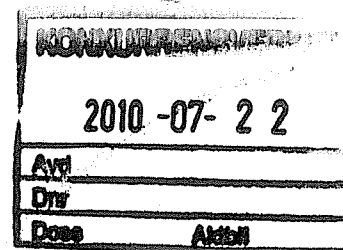
Cervident AB, 556199-6132
Box 214
201 22 Malmö

MOTPART

Folk tandvården Stockholms län AB, 556574-3597
Box 6420
113 82 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

1. Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.
2. Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 3 juni 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Folktandvården Stockholms län AB (Folktandvården) genomför en upphandling av ramavtal avseende tandtekniska tjänster, diarienummer FVT 200912-0294. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande och sista dag för att lämna anbud var den 31 maj 2010.

Cervident AB har ansökt om överprövning enligt LOU av ovan angivna upphandling och i samband därmed yrkat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas innan något annat har beslutats eller att rättelse sker.

Förvaltningsrätten har i beslut den 3 juni 2010 förordnat att Folktandvården tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Cervident AB yrkar alltså i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkar bolaget att rättelse ska ske, med förlängd anbudstid som följd. Som grund för yrkandet åberopas att två krav i förfrågningsunderlaget är oproportionella och innebär olaga diskriminering av anbudsgivare utanför Storstockholmsområdet. Bolaget anför i huvudsak följande.

I punkten 3.1 sista stycket i förfrågningsunderlaget anges följande.

”I det fall ett tandtekniskt arbete ställer krav på färgtagning hos det tandtekniska laboratoriet ska restiden för patienten, räknat från Folktandvårdens klinik, inte överstiga en timme i restid med allmänna kommunikationsmedel för sammanträffande med den tandtekniker som utför det tandtekniska arbetet”.

Detta krav utesluter leverantörer från att lägga anbud som geografiskt ligger utanför den stipulerade tidsgränsen och som inte har underleverantörer inom tidsgränsen, vilket är fallet för Cervident AB. Det sagda innebär en olaga diskriminering av företag utanför satt tidsgräns och utgör i vart fall

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ett oproportionerligt krav med hänsyn till att dagens kommunikationsteknik kan ersätta kravet på ett fysiskt sammanträffande mellan patient och tandtekniker.

I avsnitt 3.6, "Beställnings- och leveransrutiner", samt av fråga 27 med svar, framgår bland annat att leverantören eller ombud, som kan vara post, ska hämta beställningar hos respektive klinik. Detta innebär att folktandvården frångår tidigare rutiner och kutym i branschen, nämligen att lägga beställningarna (avtryck från patientens tanduppsättning och beställningsedel) på brevlådan för vidarebefordran med Posten till leverantören. Att kräva att en leverantör, som ligger utanför närområdet och som inte på egen hand kan avhämta beställningarna, måste anlita en budfirma, som ska dels hämta beställningen, dels transportera den vidare eller i sin tur lägga den på en brevlåda, utgör ett oproportionerligt och diskriminerande krav för anbudsgivare utanför Storstockholmsområdet.

Om kravet på "en timmes färdväg för patient för färftagning" läggs ihop med kravet på avhämtning synes en tanke finnas att försvåra för anbudsgivare utanför Storstockholm att lägga seriösa anbud, vilket strider mot LOU. Bolaget lider skada, eftersom ovanstående skäl omöjliggör för bolaget att lämna ett anbud.

Folktandvården bestrider bifall till Cervident AB:s yrkanden och anför bl.a. följande.

Upphandlingen är uppdelad i 28 delar. Folktandvårdens avsikt är att teckna ramavtal med en leverantör per del. Avrop från ramavtal kommer att genomföras i enlighet med i ramavtalet avtalade villkor. De 28 delarna består av tre huvudgrupper (avtagbar protetik, fast protetik och övrigt) som delats in i undergrupper. Undergrupperna har indelats i geografiska områden. De krav som ställs i förfrågningsunderlaget är anpassade till föremålet

för upphandlingen, dvs. tillverkning av tandtekniska arbeten, i huvudsak specialtillverkade arbeten avsedda för och anpassade till förutsättningar hos den person som ska använda resultatet av det arbete som levereras av utsett tandtekniskt laboratorium.

Enligt 1 § tandvårdslagen (1985:25) avses med tandvård åtgärder för att förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador i munhålan. Färgtagning i samband med tandtekniskt arbete utgör ett led i sådan tandvård som avses i 1 §. Vidare framgår av 3 §, 3 punkten, att tandvården ska vara lättillgänglig. Av andra stycket samma paragraf framgår att vården och behandlingen så långt som det är möjligt ska utformas och genomföras i samråd med patienten.

Dessa bestämmelser har påverkat utformningen av förfrågningsunderlaget och nivån på ställda krav. Kraven i förfrågningsunderlaget har beskrivits i funktionella termer, dvs. de beskriver de behov som Folktandvården har utan att beskriva lösningarna för hur kraven ska uppnås. Tillvägagångssättet innebär att leverantörer med kunskap om området ges möjlighet att använda den lösning som de anser bäst tillgodoser kundens behov utifrån den professionella sakkunskap och erfarenhet de besitter.

Folktandvården har som svar på en inkommen fråga i förtydligande av förfrågningsunderlagets avsnitt 3.1 (omfattning) lämnat följande klagande.

Fråga 41: "Kravet avseende färgtagning anger att restiden för patienten till det tandtekniska laboratoriet räknat från respektive klinik inte får överstiga en timme. Innebär detta att leverantör ska vara etablerad i Stockholm?"

Svar: Nej. Kravet anger den tidsram som gäller för patientens sammanträffande med den tandtekniker som utför det tandtekniska arbetet. En avtalad leverantör som är belägen utanför det aktuella geografiska området kan genom exempelvis tillgång till egna lokaler i detta område eller genom ett samarbete med annan part möjliggöra för patienten att träffa aktuell tandtekniker."

Det har inte ställts krav i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren behöver vara etablerad inom ett visst geografiskt område. Det är tillfyllest att leverantören har möjlighet att ta emot patient i lokaler som är belägna inom det aktuella området. Det ska i sammanhanget noteras att när behov om färg-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

tagning uppstår så träffar berörda parter, mottagningen, det tandtekniska laboratoriet och patienten, en överenskommelse om var och när mötet ska genomföras. Det tandtekniska laboratoriet har därmed möjlighet att genomföra de nödvändiga förberedelser som krävs för att undersökningen ska kunna genomföras. Detta innebär att det inte finns några hinder för en sökande att lämna ett anbud som innefattar färgprovning enligt de förutsättningar som Folktandvårdens krav anger, under förutsättning att eventuella tillkommande kostnader för eventuella resor är inkluderade i lämnade anbudspriser.

Den stipulerade restiden, en timme, får i detta sammanhang ses som väl tilltagen med tanke på att detta kan innebära att patienten får en total restid på upp till två timmar och får vara beredd att förflytta sig en sträcka som i stort motsvarar en resa över hela länets yta. Folktandvården hävdar att kravet, mot bakgrund av bestämmelserna i 3 § tandvårdslagen om att tandvården ska vara lätt tillgänglig för patienten, är relevant, lämpligt, väl avvägt och proportionerligt med hänsyn taget till patientens intresse av att begränsa resetiderna.

Den sökande framför vidare påståendet att Folktandvården skulle ställa krav som innebär att avtalat tandtekniskt laboratorium ska hämta underlaget för att få tillverka det tandtekniska arbetet hos mottagningen. Detta påstående är felaktigt. Kravet är i förfrågningsunderlagets avsnitt 3.6 (Beställnings- och leveransrutiner) uttryckt som följer.

”Leverantören ska svara för att respektive kliniks beställningar hämtas av leverantören eller av denne utsett ombud.”

Folktandvården har som svar på två inkomna frågor lämnat följande klargöranden.

Fråga 27: ”Om en leverantör vill använda post för leveranser till och från en klinik så är det bra ur miljösynpunkt men det krockar med kraven i detta avsnitt. Är detta avsikten?
Svar: Kravet är funktionellt utformat vilket gör det möjligt för Leverantör att välja den lösning man anser bäst. Som framgår av kravet kan Leverantör använda ombud, som post

är ett exempel på. Leverantör behöver dock försäkra sig om att den valda rutinen uppfyller de krav som anges i avsnitt 3.6"

Fråga 41: "Villkoret anger att Leverantören ska svara för transporter mellan Folk tandvårdens kliniker och det tandtekniska laboratoriet. Detta kommer att medföra merkostnader för laboratoriet. Är detta avsikten?"

Svar: Det uppstår alltid kostnader för leverans från och till Folk tandvårdens kliniker. Folk tandvården är medveten om att tillvägagångssättet kommer att påverka de priser som Leverantörerna erbjuder i sina anbud."

Av kravet framgår att avtalad leverantör ska svara för transporter till och från mottagningen. Tillvägagångssättet att leverantör svarar för hämtning hos mottagningen är redan idag förekommande och det är därmed inte en korrekt beskrivning att, som sökande framför, detta tillvägagångssätt skulle avvika från förekommande rutiner. Motivet för att inkludera hanteringen av transporter i leverantörens åtagande hänförs till att leveransen avser det underlag som det tandtekniska laboratoriet ska använda för att producera det tandtekniska arbetet. Underlaget för tillverkningen kan vara av sådan art att det ställs särskilda krav på förpackningen och hanteringen under transport. Folk tandvården anser att de tandtekniska laboratorierna är bäst lämpade att avgöra hur transporter ska genomföras och har av detta skäl inkluderat dessa i leverantörens åtagande. Detta innebär emellertid inte att det tandtekniska laboratoriet själv behöver hämta ut materialet hos mottagningen, dock måste laboratoriet på ett eller annat sätt ombesörja hämtningen av materialet. Det är möjligt för leverantören att använda ett ombud för detta, exempelvis en budfirma. Folk tandvården konstaterar också att det är vanligt förekommande att aktuella företag, som en tillkommande tjänst, åtar sig att hämta försändelser hos avsändaren. Såsom kravet är uttryckt är en leverantör heller inte förhindrad att fråga mottagningen om de är beredda att ombesörja att leveranser överlämnas till posten eller annan av leverantör vald transportör.

Cervident AB vidhåller sina yrkanden och genmäler följande. Kravet att "den tandtekniker som utför det tandtekniska arbetet" ska åka till Stockholm för att träffa patienten för färgtagning och att tillkommande kostnader för resor ska vara inkluderade i anbudspriset är klart konkurrensbegränsande. Anbudsgivare lokaliserade utanför Stockholmsområdet blir kraftigt

ekonomiskt diskriminerade. Då färgtagning på patient är sällan förekommande har Cervident AB i tidigare ställd fråga till Folk tandvården tagit upp detta och föreslagit följande. ”Kravet på fysisk färgtagning hos laboratorium anser vi vara konkurrensbegränsande. Med dagens teknik kan detta lösas även om patienten inte fysiskt är på plats hos laboratorium. Om det trots det av hälsoskäl är omöjligt, bör detta falla under 6.3, sista stycket.” Likaså skapar det ekonomisk osäkerhet i anbudsarbetet att tillfråga personal på samtliga offererade enheter om personalen där kan ombesörja extra tjänster såsom leveranser till posten eller annan vald transportör, eventuellt mot extra betalning. I tidigare ställd fråga till Folk tandvården har vi föreslagit att använda respektive kliniks etablerade posthanteringsrutiner. Detta eftersom det ur kostnadsbesparande-, miljö- och icke konkurrensbegränsande aspekter inte känns motiverat att sätta upp separata rutiner. Dessutom är det kutym i branschen att använda detta tillvägagångssätt för leverantörer utanför närområdet. Beställningsunderlaget förpackas då i av oss tillhandahållna förpackningar, som är anpassade och lämpar sig för detta förfarande.

DOMSKÄL

Tillämplig lagstiftning (LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010)

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att 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.

Grundläggande principer

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta anbud, som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. Myndigheten får inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet har dock en hög grad av frihet att ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot de gemenskapsrättsliga principerna eller reglerna i LOU.

Bedömning av 3.1 i förfrågningsunderlaget

Cervident AB har invänt mot kravet att patienten och den tandtekniker som utför det tandtekniska arbetet vid behov av färgtagning ska kunna mötas fysiskt utan att patienten behöver resa mer än en timme. Cervident AB menar att kravet är oproportionerligt och diskriminerande eftersom ny teknik möjliggör för färgtagning att genomföras utan att patient och tandtekniker fysiskt möts. Folk tandvården har motiverat kravet med hänvisning till 3 § tandvårdslagen (1985:25) där det bland annat anges att tandvården ska vara lättillgänglig och så långt som det är möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten.

Det kan inte uteslutas att tandvårdslagens krav i många fall kan uppfyllas även utan fysiskt möte mellan patient och tandvårdstekniker. Folk tandvården har emellertid angett att bestämmelsen i tandvårdslagen har påverkat nivån på ställda krav. Det i 3.1 ställda kravet innebär att leverantör måste ha en lokal eller samarbete med annan part med lokal inom den angivna

ha en lokal eller samarbete med annan part med lokal inom den angivna restiden och att tandtekniker måste ta sig till denna lokal för möte med patienten. Möjligheten till ett fysiskt möte måste anses innebära en hög nivå av tillgänglighet till fördel för patienten, vilket är ett berättigat mål med upphandlingen. Cervident AB har förespråkat en metod där kommunikationen skulle ske med ny teknik men har inte närmare utvecklat hur det kan ske. Det går därför inte att bedöma om en sådan teknik skulle kunna användas i alla eller ens flertalet fall. En metod med ny teknik som ersätter det fysiska mötet kan i vart fall inte anses uppnå samma höga nivå av tillgänglighet och möjlighet till samråd med patienten. Vad Cervident AB har föreslagit kan därmed inte anses som en mindre ingripande åtgärd för att uppnå detta syfte än det krav som Folk tandvården har ställt. De negativa effekter för leverantörer som kravet kan ha, framför allt för leverantörer belägna utanför Stockholms län, innebär inte att kravet är oproportionerligt eller överdrivet i förhållande till syftet att uppnå en lättillgänglig tandvård med möjlighet till samråd med patienten. De kan inte heller anses diskriminerande i LOU:s mening.

Bedömning av 3.6 i förfrågningsunderlaget

Cervident AB har även invänt mot kravet att leverantören ska svara för att beställningar hämtas av leverantör eller av denne utsett ombud. Bolaget anser att kravet skapar ekonomisk osäkerhet i anbudsarbetet genom att man måste tillfråga personal på samtliga offererade enheter, om personalen där kan ombesörja extra tjänster såsom leveranser till posten eller annan vald transportör, eventuellt mot extra betalning. Syftet med kravet har av Folk tandvården angetts vara att de tandtekniska laboratorierna är bäst lämpade att avgöra hur transporterna ska genomföras. Det som ska transporteras kan enligt Folk tandvården vara av sådan art att det ställs särskilda krav på förpackningen och hanteringen under transport. Kravet är alltså enligt Folk tandvården funktionellt utformat.

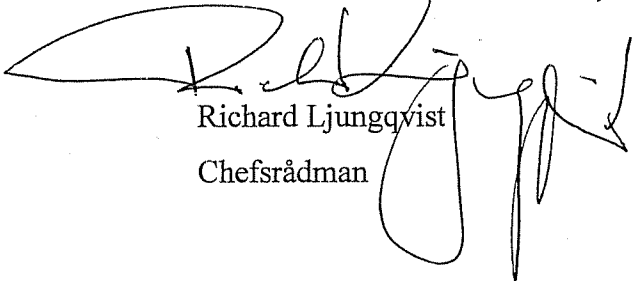
Förvaltningsrätten gör bedömningen att det skulle vara en mer ingripande åtgärd att kostnadsfritt låta personal lägga beställningar på brevlådan för transport med posten. Att på detta vis undanta kostnad för just posthantering från anbud skulle kunna vara diskriminerande gentemot de leverantörer som använder sig av en annan metod för transport. Det av Folkvandvården uppgivna skälet till att kostnaden för transporterna ska ingå i anbudet ter sig väl motiverat. Det förefaller också mest ändamålsenligt att leverantören har att bestämma hur transporterna i praktiken bör ske i det enskilda fallet. Visserligen kan kravet innebära vissa svårigheter för leverantören i anbudsarbetet. Dessa svårigheter är emellertid inte överdrivna eller oproportionerliga i förhållande till syftet. Kravet kan inte heller påstås diskriminera vissa leverantörer.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten finner inte att konsekvenserna av förfrågningsunderlagets punkter 3.1 och 3.6 tillsammans kan anses ha en oproportionerlig eller diskriminerande effekt på leverantörer belägna utanför stockholmsområdet. Förvaltningsrätten finner inte heller annars att det har kommit fram några omständigheter som talar för att Folkvandvården skulle ha förfarit på ett sådant sätt som strider mot LOU:s principer.

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att vad Cervident AB anfört inte visar att upphandlingen genomförts i strid mot LOU och gemenskapsrätten. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU. Cervident AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Richard Ljungqvist

Chefsrådman

Föredragande har varit Fredrik Forsberg



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.

