



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2012-03-01
Meddelad i Karlstad

Mål nr
4161-11 E

SÖKANDE

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

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

MOTPART

Landstinget i Värmland
651 82 Karlstad

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-03-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten lämnar DAB Dental AB:s ansökan om överprövning utan bifall.

BAKGRUND

Landstinget i Värmland har genomfört en upphandling (dnr: UE/100090) av bildfångare för digitala intraorala röntgenbilder inom folktandvården. Sista anbudsdag angavs till den 20 juni 2011. Av upphandlingsrapporten, daterad den 29 september 2011, framgår bl.a. följande. I gruppen scanner/bildplattor antogs Dentalmind AB (härefter Dentalmind) som leverantör, i gruppen sensorer antogs också Dentalmind. Som skäl till detta angavs att bolagets anbud erhållit lägsta jämförelsevärden.

YRKANDEN M.M.

DAB Dental AB (härefter DAB) yrkar, så som bolaget slutligen framställt sin talan, att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om i sin helhet. Bolaget anför i huvudsak följande som skäl för sin talan.

Modellens utformning

Utvärderingsmodellen brister i fråga om transparens. Det framgår överhuvudtaget inte någonstans i förfrågningsunderlaget vad som avses med "uppfyller alla tänkbara önskemål" (fem poäng) eller vad som är ett "acceptabelt mervärde" (tre poäng). Detta innebär att utvärderingsmodellen är godtycklig. Det finns inga värden som på något vis binder Landstinget i utvärderingen utan man kan välja fritt.

Poängsättning

Det kan konstateras att motiveringen att DAB:s produkt upplevs som "svårhanterlig och klumpig" är en allmänt svepande formulering utan närmare koppling till vad det är i materialet, infästningen etc. som gör att produkten i utvärderingshänseende skulle vara 100 procent sämre än Dentalminds produkt avseende detta enskilda delkriterium. Poängsättningen är ett tydligt bevis på utvärderingsmodellens utrymme för godtycke.

Motiveringsskyldighet

Modellens utrymme för godtycklighet illustreras även genom poängsättningen av följande krav. "Värdera arbetsflödet (desinfektion, pa-

ketering och exponering med tillhörande moment). Momenten bör kunna utföras på ett rationellt och smidigt sätt". DAB har för detta krav erhållit 1 poäng medan Dentalmind erhållit 5 poäng. De skriftliga svaren från respektive anbudsgivare ser ut som följer:

DAB: 1. Sätt en hygienpåse på sensor och välj lämplig sensorhållare för vald undersökning. 2. Aktivera sensorn i Dentaley. 3. Placera sensorn och exponera önskat tandområde. 4. Flytta sensorn till nästa region/tand och repetera punkt 3. tills önskad undersökning är gjord. 5. Ta av hygienpåse och sensorhållare. Desinficera.

Dentalmind: Sensorn packas in i skyddsplast inför exponering. Placera sensorn med lämplig hållare i munnen på patienten och exponera. Efter färdiga exponeringar ta ut sensorn ur munnen och ta bort skyddsplast, rengör sensorn med desinfektionsmedel.

Arbetsmomenten som beskrivs är identiska och i de enskilda momenten är skillnaderna ytterst små. Likväl har Landstinget vid den faktiska genomgången i samband med demonstration av produkterna funnit att Dentalminds produkt är flera poängsteg bättre än DAB:s produkt. Någon skriftlig motivering till vad det är som gör att Dentalminds produkt skulle vara så mycket bättre finns överhuvudtaget inte. Liksom för övriga krav finns det ingen beskrivning av vad det är som gör att Dentalminds produkt "uppfyller alla tänkbara önskemål".

Sammanblandning

Landstingets yttrande visar att man har blandat samman prestanda och handhavande vid sin bedömning. Den motivering som lämnats ("Upplevs av upphandlingsgruppen (brukarna) som svårhanterlig och klumpig/kantig") visar klart och tydligt att Landstinget inte har bedömt själva den kliniska funktionaliteten eller prestandan, d.v.s. vad offererade sensorer kan prestera rent resultat/effektfullt utan istället bedömt handhavandet. Motiveringen säger överhuvudtaget ingenting om bildfångarens prestanda och tekniska funktion.

Ovidkommande hänsyn

Beträffande bildplattorna anger Landstinget att man som en faktor tagit hänsyn till att Dentalmind offererat fem olika bildstorlekar. Detta visar i sig att Landstinget tagit ovidkommande hänsyn. Aktuellt bildhanteringssystem kan endast hantera fyra storlekar, innebärande att det är irrelevant att fler bildstorlekar offereras. Landstinget anger som sitt andra skäl att Dentalmind erhållit bättre poäng med hänsyn till att man offererat individuell identifikationskod som visas direkt i bilderna. Det får betraktas som tveksamt om detta är en faktor som ska beaktas, då den normala innebörden av "konstanskon-

troll" är en test av själva systemet och inte en fråga om identifikation av enskilda bilder.

Landstinget i Värmland (härefter Landstinget) motsätter sig bifall till DAB:s ansökan och anför i första hand att någon åtgärd inte ska vidtas mot landstingets upphandling och i andra hand att någon åtgärd inte ska vidtas mot landstingets upphandling i den del som avser scanners och bildplattor samt i övrigt bl.a. följande.

Modellens utformning

Idag används ett analogt system och upphandlingen avser produkter för nyinförande av ett digitalt röntgensystem. Då både produkter och arbetssätt är helt nytt för Landstinget ansågs det inför upphandlingen som omöjligt att på förhand ange i detalj vad som skulle krävas för att uppnå en viss poängnivå.

Bildfångarna, vilka finns i varierande fabrikat, form och storlek, ska dessutom användas inuti munnen på tredje part (patienten) vilket gör att det i ord är svårt att beskriva exakt vad som krävs för att uppnå en viss poäng. Detta kan helt enkelt inte bedömas förrän verksamheten fått möjlighet att kliniskt testa produkterna.

Vid de kliniska testerna, där respektive anbudsgivare fanns närvarande, togs provbilder varvid hela processen utvärderades utifrån frågeställningarna i kravspecifikationen.

Det är i förfrågningsunderlaget dessutom klart beskrivet vad som efterfrågas, vilka funktioner som ska respektive bör finnas och till vad produkterna ska användas. Med ledning av detta har anbudsgivarna kunnat avge sina anbud med tillräcklig insikt om vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid utvärderingen.

Poängsättning/motiveringsskyldighet

Vid bedömningen har Landstinget vid poängsättningen sett till den sammanlagda bedömningen utifrån de parametrar som ställs upp för respektive utvärderingskriterium i förfrågningsunderlaget. Det handlar således inte enbart om att bolagets bildfångare är några millimeter större. Man har som angivits redan i kravspecifikationen bl.a. tittat på bildfångarens storlek (några få m.m. storlek gör stor skillnad i munnen), bildens storlek (är hela ytan aktiv i förhållande till utvändig

storlek), sensorns utformning (rundad/kantig, vad som känns bäst i munnen), kabelns infästning i sensorn (infästningens placering kan försvåra vid bildfångarens placering i munnen), arbetsflödet (inklusive exponering med tillhörande moment där det bl.a. ingår placering i munnen). Landstingets bedömning var att bolagets produkt inte hade något mervärde utöver de skall-krav som finns uppställda till utvärderingskriterierna.

Det är riktigt att de båda anbudsgivarnas beskrivningar är mer eller mindre identiska i tryckt format. Det som framkom vid utvärderingen visar dock en markant skillnad, något som också resulterat i låga poäng för bolaget.

Sammanblandning

Bolaget anser att Landstinget blandat ihop bedömningarna för de olika delarna i utvärderingen och att man blivit felaktigt dubbelt bestraffad. Detta är dock inte korrekt. Landstinget har bedömt de olika delarna för sig mot bakgrund av de kriterier som ställts upp i förfrågningsunderlaget och som avser olika saker.

Bolagets sensorer har följande mått och utformning: Xios Plus 31,3 x 44,5 mm och Digora Toto 31 x 44 mm och de har skarpt "avhuggna hörn". Det är riktigt att bolagets offererade sensorer uppfattas som klumpiga/kantiga och svårhanterliga men Landstinget vill påpeka att det är sensorns form som utvärderas, inte arbetsflödet och hanteringen. Sensorns form ingår som anges ovan i klinisk funktion och prestanda.

DOMSKÄL

Tillämplig lagstiftning

Enligt lag (2011:1030) om ändring i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, som trätt ikraft den 1 november 2011, ska äldre bestämmelser gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 5 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller

att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer likvärdigt och ickediskriminerande samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Utvärderingsmodellen ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat.

Modellens utformning

Av upphandlingens administrativa föreskrifter framgår bl.a. följande av punkten 3.3, Utvärdering av anbud.

Utvärderingskriterier: Vid utvärdering poängsätter Landstinget vissa kriterier utifrån nedanstående poängskala, se 2 A Kravspecifikation Bildplatte/ scannersystem respektive 2 B Kravspecifikation Sensorer, beroende på hur väl respektive anbud uppfyller det aktuella kriteriet. Därefter beräknas ett påslag för det aktuella kriteriet i förhållande till hur stor del av maximal poäng för kriteriet som inte uppnås. 5 poäng medför inget påslag medan 0 poäng medför hela angivna påslaget.

5 poäng = uppfyller alla tänkta önskemål (5/5), inget påslag.

4 poäng = mycket högt mervärde (4/5), mervärdet multipliceras med 1/5.

3 poäng = acceptabelt mervärde (3/5), mervärdet multipliceras med 2/5.

2 poäng = visst mervärde (2/5), mervärdet multipliceras med 3/5.

1 poäng = svagt mervärde (1/5), mervärdet multipliceras med 4/5.

0 poäng = inget mervärde utifrån grundkraven (0/5), mervärdet multipliceras med 5/5.

Frågor som besvaras med Ja eller Nej och där ingen ytterligare bedömning kan göras, poängsätts med 0 alternativt 5 poäng. Landstinget gör utvärdering (poängsättning) av bör-, ange- och beskrivarkraven utifrån anbudsgivarens svar på respektive bedömningspunkt och utifrån genomförd demonstration.

Av dokumentet 2 A Kravspecifikation, upphandling av bildfångare i tandvård- Bildplatte/ scannersystem för intraoral röntgen framgår bl.a. följande av punkten 6, Arbetsmiljö och användarvänlighet.

Beskriv arbetsflödet (desinfektion, paketering, exponering och scanning med tillhörande moment). Momenten bör kunna utföras på ett rationellt och smidigt sätt. Utvärderas 0-5 poäng.

Av dokumentet 2 B Kravspecifikation, upphandling av bildfångare i tandvård- Sensorer för intraoral röntgen framgår bl.a. följande av punkten 5, Klinisk funktion och prestanda.

Beskriv sensorernas form, yttermått och mått på aktiva ytan samt kabelns infästning och material. Sensorn bör vara väl utformad för sitt tänkta användningsområde och har en stor aktiv yta. Kabeln bör vara följsam och tåla ett stort antal desinficeringar. Kabelfästet bör vara väl utformat/placerat. Utvärderas 0-5 poäng.

DAB har anfört att den förevarande upphandlingens utvärderingsmodell ger utrymme för godtycke och att modellens närmare utformning därmed står i strid med principerna om transparens och likabehandling. Enligt bolagets uppfattning framgår det inte av dokumentationen vad som närmare avses med beskrivningarna i den poänghierarki som anges i punkten 3.3 i upphandlingens administrativa föreskrifter. Bolaget har i detta sammanhang anfört att det, exempelvis vad gäller desinficering, går att vara mer specifik men att Landstinget ändå avstått från att närmare ange antalet för de olika poängstegen. Enligt förvaltningsrättens mening kan det som utgångspunkt visserligen ifrågasättas om den femgradiga skala Landstinget tillämpat är optimal, avgörande är dock om utvärderingsmodellen kan sägas stå i strid med upphandlingslagstiftningens grundläggande principer (se RÅ 2002 ref. 50). Det är här förvaltningsrättens uppfattning att förevarande poängskala uppfyller kravet på transparens, en leverantör kan med ledning i förfrågningsunderlaget (modellens beskrivning i punkten tre i de administrativa föreskrifterna respektive specifika krav i de båda kravspecifikationerna) bilda sig en adekvat uppfattning om hur poängsättningen kommer att genomföras. Eftersom det även klart framgår i vilken kontext produkterna ska användas får förevarande poängshierarki betraktas som tillräckligt transparent för att inte stå i strid med upphandlingslagens grundläggande principer. Det är även i detta sammanhang rättens uppfattning att det

i målet inte framkommit annat än att Landstinget även tillämpat poängskalan på ett korrekt vis.

Poängsättning

Av dokumentet "Utvärderingskriterier Sensorer" framgår bl.a. följande gällande bedömning av DAB:s erbjudna produkter i fråga om klinisk funktion och prestanda.

Upplevs av upphandlingsgruppen (brukarna) som svårhanterlig och klumpig/kantig.

DAB har även anfört att Landstingets motivering och poängsättning av erbjuden sensors storlek innebär ett tydligt bevis på att utvärderingsmodellen ger uttryck för godtycke då det inte närmare framgår varför produkten skulle vara 100 procent sämre än den som Dentalmind erbjudit. DAB har inte närmare uppgett om denna brist skulle vara hänförlig till tilldelningsbeslutet eller den situation som regleras i 9 kap. 10 § LOU. Förvaltningsrätten noterar här även att dokumentet "Utvärderingskriterier Sensorer" saknar adekvat datering. Vid dessa förhållanden är det förvaltningsrättens uppfattning att det i målet inte framkommit annat än att Landstinget motiverat sin poängsättning på ett adekvat vis och att DAB därför inte på denna grund riskerat att lida skada.

Motiveringsskyldighet

Av dokumentet "Utvärderingskriterier Sensorer" framgår även följande gällande bedömning av DAB:s erbjudna produkter ifråga om arbetsflöde.

Får ej doppas, enbart avtorkning. Hård kabel som gör sensorn svårhanterlig och svårplacerad.

Det är vidare bolagets uppfattning att Dentalmind ifråga om arbetsflöde tilldelats högre poäng trots närmast identiska flödesbeskrivningar och att Landstinget inte lämnat någon skriftlig motivering ifråga om denna poängskillnad. Av punkten 3.3 i upphandlingens administrativa föreskrifter

framgår bl.a. att poängsättning sker utifrån anbudsgivarens svar på respektive bedömningspunkt och utifrån genomförd demonstration. Förvaltningsrätten kan här som utgångspunkt konstatera att bedömningen inte endast skett utifrån leverantörernas beskrivning samt att det i målet inte framkommit någon sådan omständighet som ger skäl att ifrågasätta Landstingets bedömning i denna del. DAB har vidare inte i denna del närmare uppgett under vilka förhållanden (se 9 kap. 9 och 10 §§ LOU) Landstinget varit skyldig att motivera förevarande poängskillnad och det är vid dessa omständigheter förvaltningsrättens uppfattning att bolaget inte med tillräcklig styrka visat att Landstinget skulle ha brustit i denna upplysningskyldighet.

Sammanblandning

Enligt bolagets uppfattning har Landstinget även felaktigt bedömt kabelns följsamhet under rubriken arbetsflöde när denna bedömning rätteligen bort ske i samband med en bedömning av sensors form. DAB anser också att handhavandet bedömts två gånger i utvärderingen, först som just handhavande och sedan ifråga om prestanda. Rätten noterar här särskilt att bolaget som grund för detta påstående bl.a. uppgett att uppgift om dessa omständigheter framgår av Landstingets yttrande i förvaltningsrätten. DAB har även argumenterat för att det av dessa påstådda missförhållanden skulle framgå hur Landstinget valt att formulera sitt omdöme ("svårhanterlig och klumpig/kantig"). Vid dessa förhållanden kan DAB inte i förvaltningsrätten betraktas ha gjort sannolikt att förfrågningsunderlaget eller anbudsutvärderingen på denna grund skulle stå i strid med upphandlingslagstiftningens grundläggande principer.

Ovidkommande hänsyn

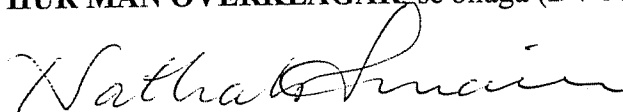
Bolaget gör även gällande i förvaltningsrätten att Landstinget, ifråga om konstanskontroll, tagit ovidkommande hänsyn då man även beaktat antalet erbjudna bildstorlekar. Slutligen har DAB, såvitt förvaltningsrätten förstår,

gjort gällande att Landstinget beaktat att Dentalmind erbjudit en produkt med individuell identifikationskod som visas direkt i bilderna och att denna faktor inte ska beaktas i en konstanskontroll. Då det inte närmare framgår av vad DAB gjort gällande i förvaltningsrätten i vilken bedömning Landstinget tagit ovidkommande hänsyn är det rättens uppfattning att bolaget inte heller i denna del gjort sannolikt att Landstinget agerat i strid med upphandlingslagstiftningen.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner således sammantaget att Landstinget inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU och DAB därmed inte har lidit eller riskerat att lida skada. Bolagets ansökan ska därför lämnas utan bifall.

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



Nathalie Lemaire

Målet har beretts av förvaltningsnotarien Henrik Melin.