



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-04-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26586-10

FÖRVALTNINGSRÄTTEN	
2010-04-21	
Avd	
Dnr	
Dopp	Aktbil

SÖKANDE
Bigman AB
Järnvägsgatan 5
172 75 Sundbyberg

MOTPART
Folktandvården Stockholms Län AB, 556574-3597
Box 6420
113 82 Stockholm

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 26 mars 2010 upphör
därmed att gälla.

Dok.Id 17180

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Folktandvården Stockholms Län AB (Folktandvården) har genomfört en upphandling av Dental utrustning, dnr 200912-0295.

I tilldelningsbeslut avsänt den 18 mars 2010 beslöt Folktandvården att anta annat anbud avseende område 1 unit, än anbudet från Bigman AB (Bigman).

Bigman ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om eller få avslutas först sedan rättelse har gjorts. Till stöd för sin talan anförs i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget finns i kravspecifikationen, punkt 2.1.1. skall-kravet att byte (omställning av uniten) på ett enkelt sätt ska kunna ske mellan höger- och vänsterhänt operatör så att denne kan arbeta på ett fullgott sätt. Deras tolkning, och den lösning Bigman erbjuder med offererade A-dec utrustning, är att fullgott innebär att förutsättningarna för arbete vid utrustningen ska vara helt likvärdig oavsett om operatören (behandlaren) är höger- eller vänsterhänt. Detta innebär att uniten ska bli spegelvänd så att samtliga funktioner som brygga, fontän, sugslangar kommer på rätt sida om patient, behandlare och assistent. Deras offererade A-dec utrustning erbjuder helt likvärdig arbetsplats oavsett om behandlaren är höger- eller vänsterhänt, dvs. ovan nämnda funktioner blir helt spegelvända. Eftersom detta skall-krav och det faktum att Kavo 1058 S inte uppfyller detta skall-krav är deras bestämda uppfattning att upphandlingen inte är korrekt gjord och att Kavos anbud på grund av att de inte uppfyller kravkriteriet, inte är giltigt. Exempel på svagheter med Kavos produkt är att behandlaren (tandläkaren) inte fritt kan förflytta sig längs behandlingsstolen utan hindras av unit/fontän. Såväl tandläkaren som sköterskan hindras av sugslangarna som hänger under behandlingsstolen. För sköterskan blir det också svårare att sköta fontänen. Utrustningen "Plan-

meca Compact” faller också på detta skall-krav av de skäl som de anfört mot Kavo. Utvärderingen av börkravet ergonomi innehåller önskemålet om att stolen ska passa långa behandlare. Bigman har angivit att deras stol möter detta krav. Vid kontrollmätning visar det sig att med stolen i upprest läge och med nackstödet nedskjutet i bottenläge möter deras utrustning bör-kravet. Bigman anser därför att de ska få ett värde om 5 000 i sammanställningen. Sammanfattningsvis är Bigmans uppfattning att den antagna utrustningen Kavo 1058 S inte möter ställda skall-krav och därmed diskvalificerad. ”Planmeca Compact I” infriar inte heller motsvarande krav och är därmed också diskvalificerad. Deras offererade utrustning, A-dec 500, klarar såväl skall-kraven som bör-kravet om maximal arbetshöjd.

Folktandvården bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Folktandvården har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Förfrågningsunderlaget uppfyller lagens krav på förutsebarhet och transparens. Anbuden har utvärderats i enlighet med angivna förutsättningar och anbud och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Således har varken utvärderingen eller förfarandet i övrigt skett i strid med LOU. Av förfrågningsunderlaget avseende kravspecifikation för område 1 p 2.1.1. framgår följande.

”Byte ska kunna ske på ett enkelt sätt mellan höger- och vänsterhänt operatör, så att en vänsterhänt behandlare ska kunna arbeta på ett fullgott sätt. En viss andel av Folktandvårdens personal är vänsterhänta. Uppge hur byte mellan vänster och högerhänt behandlare görs och beskriv funktionen i rutan.”

Bigmans tolkning av skall-kravet att arbetsplatsen ska vara helt likvärdig och funktionerna helt spegelvända stämmer således inte överens med hur skall-kravet är formulerat. Kravet i förfrågningsunderlaget är utformat såsom ett funktionskrav, dvs. att en vänsterhänt behandlare ska kunna arbeta på ett fullgott sätt. Hur detta löses, dvs. vilka delar av uniten som flyttas är upp till leverantören att välja vilken lösning han vill offerera. Av Kavos

anbud framgår att man bekräftat att kravet uppfylls genom att kryssa i ja i angiven ruta samt skrivit följande. "Till Kavo 1058 finns ett sugslangsfäste som monteras på stolen för byte mellan vänster-/högerhänt." Den lösning som Kavo föreslagit har funnits sedan många år och är välkänd i branschen. Fontän/salivskäl kan förflyttas upp till cirka 270 grader, vilket innebär att den inte hindrar vare sig högerhänt eller vänsterhänt behandlare. Att sugslangarna hänger under stolen stör inte behandlarens möjlighet att förflytta sig för att arbeta fullgott. Det kan istället nämnas att fotkontrollen, som används med höger eller vänster fot stör framkomligheten mer, men det är något som varje behandlare måste hantera. En referensgrupp bestående av klinikchefer och specialister har gjort bedömningen att Kavo med detta svar uppfyllt skall-kravet såsom det är formulerat. Av det som framkommit i anbudet finns inget som tyder på att de inte uppfyller skall-kravet. Av Plandents anbud framgår följande. "Ja, kravet uppfylls. Unitarna lev. med tredelad höj- och sänkbar sugarm höger/vänster. För vänsterhänt operatör flyttas sugarmen enkelt med enhandsgrepp över till högersida och patientstolen. Den bakre bryggarmen kan roteras 355 grader, vilket möjliggör placering av bryggarm för höger- eller vänsterhänt operatör. Instrumenten med dess snabbkoppling kan omplaceras enkelt under och mellan behandling." Utifrån detta svar har referensgruppen gjort bedömningen att även detta anbud uppfyller skall-kraven, såsom det är formulerat ovan. Av förfrågningsunderlaget p. 2.6.1. framgår följande.

"Det bör finnas möjlighet att stå upp och arbeta för personer upp till 195 cm längd, därför bör det finnas möjlighet att höja patientstolen till 144 cm."

Detta krav ger ett mervärde om 4 000 SEK om det är uppfyllt. Av Bigmans anbud framgår följande. "Behandlings/patientstolen går att höja så att patientens mun är minst 144 cm ovanför golvet för sittande patient. Vi har referenser på långa tandläkare som jobbar stående med stolen i Stockholm." Kravet är att patientstolen ska gå att höja till 144 cm, det räcker således inte att patientens mun är 144 cm i sittande ställning. Måttet för patientens

mun torde dessutom variera mellan olika patienter. För att få detta mervärde måste stolen kunna höjas till angiven nivå, vilket innebär att en lång tandläkare även ska kunna stå och arbeta med en patient i liggande ställning. Utifrån det svar som Bigman angivit i anbudet har referensgruppen funnit att bör-kravet inte är uppfyllt. Bigman har senare i sin ansökan om överprövning angivit att ”Vid kontrollmätning visar det sig att med stolen i upprest läge och med nackstödet nedskjutet i bottenläget möter vår utrustning börkravet.” Detta har inte anförts i anbudet och kan således inte beaktas vid utvärderingen. Dessutom är kravet formulerat så att stolen ska gå att höja till angiven nivå, det räcker således inte att mäta i upprest läge. Det är inte korrekt att bör-kravet hade ett värde av 5 000 som Bigman anger. Som framgår av förfrågningsunderlaget och utvärderingen är värdet för detta krav 4 000 sek. Därutöver torde inte Bigman ha lidit skada på grund av utvärderingen av bör-kravet, då det inte påverkar utgången av utvärderingen. Detta innebär att även om de hade fått 4 000 sek för detta bör-krav, hade det inte ändrat vilket anbud som vann på område 1. Sammanfattningsvis kan konstateras att det vinnande anbudet uppfyllt skall-kravet avseende byte höger/vänsterhänt såsom det var formulerat i förfrågningsunderlaget. Att såsom Bigman förespråkar tolka in i kravet att utrustningen ska vara helt likvärdig och att funktionerna ska vara helt spegelvända är inte möjligt. Det skulle innebära att Folktandvården vid utvärderingen tillämpade det uppställda skall-kravet mer exkluderande än det är uppställt i förfrågningsunderlaget, vilket i sin tur skulle strida mot både transparensprincipen och likabehandlingsprincipen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphand-

lingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU gäller följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget. Däremot gör de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

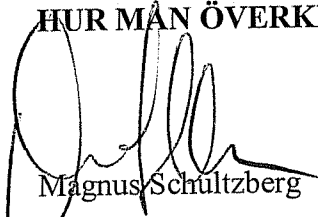
Bigman har anfört att vinnande anbud, Kavo Scandinavia AB (Kavo), inte uppfyller skall-kravet p. 2.1.1. i förfrågningsunderlaget, att omställning av uniten ska kunna ske på ett enkelt sätt mellan höger- och vänsterhänt operatör så att denne kan arbeta på ett fullgott sätt. Bigman har tolkat kravet på så sätt att arbetsplatsen ska vara helt likvärdig och funktionerna helt spegelvända. Upphandlande myndighet har anfört att Bigman tolkat skall-kravet på ett felaktigt sätt då kravet i förfrågningsunderlaget är utformat såsom ett funktionskrav, dvs. att en vänsterhänt behandlare ska kunna arbeta på ett fullgott sätt. Varje leverantör har själv fått bestämma hur detta ska lösas och vilken lösning de vill offerera.

Förvaltningsrätten finner att skall-kravet i p. 2.1.1. ska tolkas i enlighet med upphandlande myndighets tolkning vilket innebär att ett lägre krav ställs på lösningen än den Bigman valt att offerera. Att Bigmans offererade lösning är mer avancerad än vad som krävs enligt förfrågningsunderlaget föranleder ingen annan bedömning. Det vinnande anbudet uppfyller således kravet på att en vänsterhänt behandlare ska kunna arbeta på ett fullgott sätt och har utvärderats som det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån pris för utrustning och service samt funktion (uppfyllelse av bör-krav). Även anbudet från Plandent Aktiebolag uppfyller skall-kravet i p. 2.1.1.

Bigman har vidare anfört att de uppfyller bör-kravet i p. 2.6.1. att stolen ska kunna höjas till 144 cm för att möjliggöra för långa personer att kunna stå och arbeta. Av Bigmans anbud framgår att stolen går att höja så att patientens mun är 144 cm ovanför golvet för sittande patient. Förvaltningsrätten finner i likhet med Folk tandvården att Bigman genom sitt svar inte uppfyller de efterfrågade bör-kravet då stolen inte går att höja till efterfrågad nivå. Att Bigman härefter i sin ansökan om överprövning uppgett att de vid kontrollmätning uppfyller bör-kravet föranleder ingen annan bedömning.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att vad Bigman åberopat inte visar att upphandlingen genomförts i strid mot LOU och gemenskapsrätten. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därmed inte. Bigmans ansökan ska därför avslås.

HUR MÅN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Magnus Schultzberg
Rådman

Föredragande har varit Jessica Persson.



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 var till 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.

