



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Enhet 2  
 Ann-Louise Jonsson

**DOM**  
 2013-05-28  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 5354-12, 5355-12, 5393-12,  
 5394-12, 5406-12, 5424-12,  
 5425-12

### SÖKANDE

GN ReSound AB, 556510-1986, Gullbergs Strandgata 6, 411 04 Göteborg

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur.kand. Linda Dahlström,  
 MAQS Law Firm Advokatbyrå AB, Box 11918, 404 39 Göteborg

### MOTPARTER

1. Landstinget Dalarna, Box 712, 791 29 Falun (mål nr 5354-12)
2. Landstinget Gävleborg, 801 88 Gävle, (mål nr 5355-12)
3. Landstinget i Värmland, 651 82 Karlstad, (mål nr 5393-12)
4. Örebro läns landsting, Box 1613, 701 16 Örebro, (mål nr 5394-12)
5. Landstinget Sörmland, Repslagaregatan 19, 611 88 Nyköping, (mål nr 5406-12)
6. Landstinget i Uppsala län, Box 602, 751 25 Uppsala, (mål nr 5424-12)
7. Landstinget i Västmanland, Landstingshuset, 721 89 Västerås, (mål nr 5425-12)

Ombud för samtliga landsting:

Gunnar Ståhlberg, c/o Landstinget Dalarna, Box 712, 791 29 Falun

8. Oticon Aktiebolag, 556044-3185, Box 2108, 103 13 Stockholm

9. Oticon Medical AB, 556741-3132, Ekonomivägen 2, 436 33 Askim

Ombud för 8 och 9: Advokat Fredrik Linder och jur.kand. Nike Berlin  
 c/o Hamilton Advokatbyrå, Box 715, 101 33 Stockholm

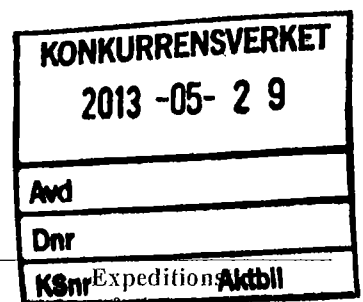
10. Unitron Hearing AB, 556739-7624, Box 47211, 100 74 Stockholm

### SAKEN

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

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår GN ReSound AB:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 83165

Postadress  
 Box 45  
 S-791 21 Falun

Besöksadress  
 Kullen 4

Telefon  
 023-383 00 00  
 E-post: [forvaltningsrattenifalun@dom.se](mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se)

Telefax  
 023-383 00 80

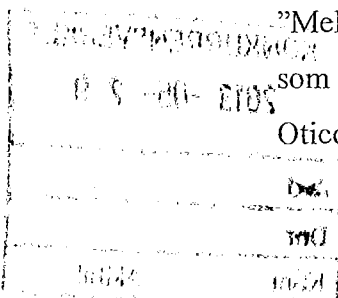
Expedition: Aktbil  
 måndag – fredag  
 08:00-12:00  
 13:00-16:00

### BAKGRUND

Landstinget Dalarna genomför som ombud för Gävleborgs läns landsting, Landstinget i Värmland, Örebro läns landsting, Landstinget Sörmland, Landstinget i Uppsala län och Landstinget i Västmanland (i det följande Landstingen) en samordnad upphandling av ramavtal avseende "Hörapparater inklusive tillbehör och reservdelar" med diarienummer LD12/00779. Tilldelningsbeslut fattades den 29 november 2012.

### YRKANDEN M.M.

**GN ReSound AB (i det följande GN)** ansöker om överprövning - såvitt avser produktgrupperna "Mellan" och "Mellan Extern HT" – och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs för produktgrupp "Mellan" varvid anbud från Unitron Hearing AB (Unitron), Oticon AB och Oticon Medical AB inte får ingå. GN yrkar vidare att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs för produktgrupp "Mellan Extern HT" där anbud från Unitron och Oticon Medical inte får ingå samt att upphandlingen slutligen rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs för de båda produktgrupperna varvid GN:s offererade hörapparater ska anses uppfylla ställda börkrav avseende binaural signalbehandling (1.2.3/1.2.2 Kravspecifikationen) och trådlös Cros/bicos-lösning (1.2.7/1.2.5 Kravspecifikationen). GN anför som grunder för sin ansökan i korthet följande. Unitrons offererade hörapparat med beteckning ITE uppfyller inte skallkravet avseende automatisk kanal-separerad riktverkan (1.1.4 Kravspecifikation, "Mellan"). Oticon och Oticon Medical uppfyller inte skallkravet avseende minst 4 lyssningsprogram (1.1.9 Kravspecifikation). Oticon uppfyller inte skallkravet avseende minst åtta individuellt justerbara frekvensband (1.1.3 i Kravspecifikation, "Mellan") och har inte lämnat anbud i två exemplar i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget (2.8 i Upphandlingsföreskrifterna). Oticon Medical uppfyller inte heller ställda krav på teknisk förmåga och



kapacitet (3.4 Upphandlingsföreskrifterna) och har inte tillhandahållit något sådant åtagande som avses i 11 kap. 12 § LOU eller på annat sätt visat att man kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullföljas. Anbudet borde rätteligen ha förkastats och Landstingen har således agerat i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen genom att ändå kvalificera desamma för utvärdering. Även Landstingens utvärdering företer brister. GN uppfyller bör-kraven avseende dels binaural signalbehandling (1.2.3 Utvärderingskriterierna, "Mellan" respektive 1.2.2 "Mellan Extern HT"), dels trådlös Cros/bicross-lösning (1.2.7 Utvärderingskriterierna, "Mellan" respektive 1.2.5 "Mellan Extern HT") och borde rätteligen ha tilldelats 5 poäng för vart och ett av dessa utvärderingskriterier. GN har till följd av överträdelserna lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

GN åberopar till stöd för sin ansökan ett utlåtande av Laurel A. Christensen (Ph.D, Chief Audiology Officer, GN ReSound Group), EU-domstolens domar i mål nr C-176/98 och C-470/99, Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5942-09 samt Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 3454-10.

**Landstingen** motsätter sig ansökan och anför i korthet följande till stöd för sin inställning. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Unitron, Oticon och Oticon Medical uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen och Oticon Medical uppfyller vidare kraven på teknisk förmåga och kapacitet. Oticon uppfyller slutligen kravet på att anbud ska lämnas i två exemplar, ett original per post och en kopia av anbudet elektroniskt via TendSign. GN bedöms inte uppfylla bör-kraven gällande binaural signalbehandling och trådlös cros/bicross-lösning och har rätteligen inte tilldelats några poäng avseende dessa funktionskriterier.

Landstingen åberopar till stöd för sin talan ett utlåtande daterat den 21 december 2012 av Professor Stig Arlinger (Avdelningen för Teknisk Audiologi, Linköpings Universitet).

**Oticon och Oticon Medical** bestrider bifall till ansökan och instämmer i vad Landstingen har anfört gällande att bolagen uppfyller samtliga ställda krav i upphandlingen. Oticon och Oticon Medical åberopar till stöd för sin talan en handling benämnd "Bekräftelse av åtagande som underleverantör" (daterad den 21 mars 2013 och undertecknad av Robert Lundgren, VD i Oticon AB), Kammarrätten i Sundsvalls domar i mål nr 240-13 och 2304-09 samt Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5119-11

**Unitron** bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning i korthet följande. Unitron uppfyller skall-kravet avseende automatisk kanal-separerad riktverkan för hörapparat med beteckningen ITE (1.1.4 Kravspecifikationen, "Mellan"). Unitron åberopar till stöd för sin inställning dokumentet "Characterization of the Unitron Multiband adaptive directional system" (Report No: 13EQ-010 Date: 30-Jan-2013).

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning*

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter talan grundar sig på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad GN anfört är visat att Landstingen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att GN lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra

upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

En huvudprincip enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav som regel inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle strida mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet och förutsebarhet.

*Vinnande leverantörers uppfyllelse av obligatoriska krav*

Automatisk kanalseparerad riktverkan

I Kravspecifikationen 1.1.4 anges följande. Automatisk kanalseparerad riktverkan ska finnas ("Mellan" och "Mellan Extern HT"). Kravet gäller ej MIC/CIC ("Mellan Extern HT").

GN gör gällande att Unitron inte uppfyller aktuellt skall-krav och hävdar att det varken av Unitrons verifiering eller av de till anbudet bifogade bilagorna framgår att Unitron har automatisk kanalseparerad riktverkan i sina hörapparater med beteckningen ITE. GN anför bl.a. följande. Egenskapen "kanalseparerad riktverkan" innebär att inkommande signaler delas med en delningsfrekvens, en s.k. bandsplit. Signalen processas sedan via omni eller riktverkan, vilket kan ske automatiskt genom s.k. automatisk kanalseparerad riktverkan. Det framgår inte av datablad eller programvara till offererade hörapparater att denna funktion finns. Den omständigheten att Unitrons offererade hörapparat Quantum Pro ITE har egenskapen "multi-bandsadaptiv riktmikrofon" är inte detsamma.

**Landstingen** gör gällande att Unitron uppfyller skall-kravet och anför bl.a. följande. Av bilaga 11 a – 11 c i Unitrons anbud går att utläsa – under ru-

briken "Ytterligare egenskaper" – att samtliga offererade modeller använder sig av "multibandsadaptiv riktmikrofon", vilket innebär att riktmikrofonerna jobbar i olika band/kanaler, i förevarande fall 20 band/kanaler. Av Bilaga 11 c till Unitrons anbud framgår att offererad hörapparat Quantum Pro ITE har egenskapen multibandsadaptiv riktverkan, vilket är detsamma som automatisk kanalseparerad riktverkan. Multiband betyder flera band/kanaler. Hörapparater har flera kanaler separerade med delningsfrekvenser. Egenskapen är adaptiv, vilket är detsamma som automatisk. Inkommen ljudsignal analyseras och signalen processas sedan automatiskt med olika riktverkan. "Adaptiv reglering" betyder, enligt nationalencyklopedin, att "system kan ställa in sina parametrar automatiskt och justera dem då betingelserna förändras".

**Unitron** gör, i likhet med Landstingen, gällande att offererade hörapparater med beteckningen ITE uppfyller kravet på automatisk kanalseparerad riktverkan och anför bl.a. följande. Unitron har i bifogade handlingar till anbudet verifierat kravuppfyllelse genom att hänvisa till bilaga 11 c (gällande beteckning ITE). I bifogat datablad för aktuell hörapparatsmodell framgår tydligt att modellen har multibandsadaptiv riktmikrofon. I datablad finns även förtydligt att in- och urkoppling av riktverkan sker per automatik inom funktionen SmartFocus.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning. Mot bakgrund av vad som redovisats i Bilaga 11 c gällande tekniska egenskaper för den hörapparat med beteckningen ITE som Unitron har offererat samt med hänsyn tagen till vad Landstingen och Unitron har anfört i målet, anser förvaltningsrätten inte att GN genom sin argumentation förmått visa att Unitron inte uppfyller skall-kravet avseende automatisk kanalseparerad riktverkan. Det har således inte funnits skäl för Landstingen att förkasta Unitrons anbud på den grund som GN gör gällande.

Minst 4 lyssningsprogram

I Kravspecifikationen 1.1.9 ("Mellan") anges att minst 4 lyssningsprogram ska finnas.

GN, som gör gällande att varken Oticon Medical eller Oticon uppfyller aktuellt skall-krav, anför bl.a. följande. Enligt det uppställda kravet är det brukaren själv som ska kunna välja program och inte audionomen. Oticon Medical har offererat produkten Bernafon Veras 7 CIC och anger i anbudet att det "[f]inns 4 manuella program, 2 FM/DAI program, 2 Auto telefonprogram, 2 SoundGate program. Totalt 10 program.". Av anpassningsprogramvaran till produkten framgår dock att hörapparaten inte har mer än ett lyssningsprogram, varför kravet inte är uppfyllt. Oticon, som offererat produkten "Spirit Zest CIC", anger i anbudet att det "[f]inns 4 manuella program, auto telefonprogram, FM/DAI program samt Streaming program. Totalt 10 programmöjligheter!". Av datablad till Oticons hörapparat med benämning "Acto Pro CIC" – vilken är likvärdig med den offererade – framgår att denna hörapparat endast har ett program, varför kravet inte är uppfyllt. De av Oticon Medical och Oticon offererade hörapparaterna har således endast en programplats och brukaren har endast tillgång till det förvalda programmet och kan inte själv välja program. I sammanställningen "*Funktionsbegrepp för hörapparater*" som arbetats fram av Hjälpmedelsinstitutet (HI), Svensk Audionomförening och Svensk Teknisk Audiologisk Förening, finns begreppet "program" definierat som "av brukaren valbara uppsättningar av hörapparatinställningar". I produktblad till Oticon Spirit Zest plus anges lyssningsprogrammen NAL-NL1 Dynamisk, NAL-NL1 Aktiv, NAL-NL1 Gradvis, NAL-NL2 Dynamisk, NAL-NL2 Gradvis, DSLv.5a Barn och DSLv.5a vuxen som "Egenskap". Under rubriken "Egenskaper" finns även angivet fyra användarprogram, vilket avser samtliga modeller utom CIC. Även om CIC-modeller sitter i hörselgången och begränsar möjligheterna till programval för brukaren, finns lösningar med

fjärrkontroll, vilket innebär att det inte behövs någon fysisk omkopplare för att styra de fyra lyssningsprogrammen. För de hörapparatsmodeller där krav ställts upp på programvalsreglage kan slutsatsen även dras att det också är ett krav på att fyra programplatser ska finnas inuti hörapparatsmodellen så att brukaren kan välja program. Av det uppställda kravet på att det ska finnas minst fyra lyssningsprogram framgår inte annat än att detta även gäller CIC-modellen. Den av Oticon offererade modellen Spirit Zest 7 CIC har inte fyra manuella program, vilket även framgår av programöversikten till Oticon Spirit Zest, i vilken det anges "ett program". Den av Oticon Medical offererade modellen Bernafon Veras 7 CIC har ingen programomkopplare och har inte heller fyra manuella programplatser eller lyssningprogram.

**Landstingen** gör gällande att såväl Oticon Medical som Oticon uppfyller det aktuella kravet och anför bl.a. följande. Oticon Medical och Oticon har bekräftat att kravet är uppfyllt och verifierat detta genom den beskrivning som lämnats i anbudet. Om man går in i programvaran för Oticon Medicals offererade hörapparat, Bernafon Veras 7 CIC, framgår att det finns möjlighet att välja mellan totalt sju olika lyssningsprogram. Om man går in i programvaran för Oticons offererade hörapparat, Oticon Spirit Zest CIC, ser man att det är möjligt att välja mellan att aktivera något av totalt åtta olika lyssningsprogram. Kravet innebär inte att de fyra lyssningsprogrammen ska vara manuellt omkopplingsbara via programvalsreglage och således valbara i själva hörapparaten, utan det är tillräckligt att det finns minst fyra lyssningsprogram. Skall-kravet är således uppfyllt av bägge bolagen. CIC/MIC-modeller – vilka av utrymmesskäl vanligen saknar programomkopplare – omfattas inte av kravet på programvalsreglage i punkten 1.1.10 i Kravspecifikationen.



**Oticon Medical och Oticon** gör i likhet med Landstingen gällande att offererade hörapparater uppfyller skall-kravet och anför bl.a. följande. Kravet i punkten 1.1.9 måste tolkas på det sätt Landstingen gör gällande, dvs. att minst fyra lyssningsprogram ska finnas i tillhörande programvara för respektive hörapparat att välja på vid anpassningstillfället när audionomen i samråd med brukaren väljer viss hörapparat och denna anpassas till brukarens behov. Oticon Medicals och Oticons offererade hörapparater finns i flera modeller. I programvaran för de offererade modellerna Bernafon Veras 7 CIC och Spirit Zest Plus K140 CIC finns långt fler än fyra lyssningsprogram som audionomen kan välja mellan vid anpassningstillfället.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning. Inledningsvis kan konstateras att förfrågningsunderlaget inte refererar till den av GN återopade sammanställningen ”*Funktionsbegrepp för hörapparater*”. Förvaltningsrätten delar Oticon Medicals och Oticons uppfattning att ingenting i kravets lydelse tyder på att det ställs krav på att ett visst antal programplatser ska finnas inuti hörapparaten. Förvaltningsrätten anser inte heller att kravets utformning ger stöd för tolkningen att det för brukaren själv ska finnas möjlighet att välja mellan minst fyra olika lyssningsprogram. Tvärtom talar utformningen av punkten 1.1.10 gällande programvalsreglage – vari anges att programvalsreglage inte gäller CIC-modeller – för den tolkning som Landstingen och Oticon Medical och Oticon gör gällande, dvs. att kravet på lyssningsprogram gäller produkten som helhet och således både hörapparat och tillhörande programvara. Förvaltningsrätten anser således att Landstingens tolkning framstår som rimlig och väl ryms inom kravets formulering, varför den kan läggas till grund för bedömningen av Oticon Medicals och Oticons kravuppfyllelse. Då det i målet får anses klarlagt att det i programvaran för de bägge bolagens offererade produkter finns minst fyra lyssningsprogram att välja mellan vid anpassningstillfället, anser förvaltningsrätten att Oticon Medical och Oticon uppfyller kravet i punkten

1.1.9 avseende antal lyssningsprogram. Det har därmed inte funnits skäl för Landstingen att förkasta anbuden från Oticon och Oticon Medical på den av GN åberopade grunden.

Minst 8 individuellt justerbara frekvensband m.m.

I punkten 1.1.3 i Kravspecifikationen ("Mellan") anges följande. Minst 8 individuellt justerbara frekvensband ska finnas.

I punkten 2.8 Upphandlingsföreskrifterna anges att anbudet lämnas i 2 exemplar inkl. produktdokument, varav ett original, samt 1 kopia via TendSign.

GN gör gällande att Oticon inte uppfyller kravet i 1.1.3 och menar vidare att Oticons originalanbud är ofullständigt. GN anför bl.a. följande. I den bilaga som Oticon lämnat digitalt (Bilaga 8b, produktinformation sid 2) saknas information om i vad mån offererade hörapparater med beteckningen ITE, ITC och CIC har minst åtta individuellt justerbara frekvensband. Det anbud som Oticon lämnat via TendSign är heller inte fullständigt och utgör ingen kopia av pappersanbudet. Oticon uppfyller således inte heller kravet i punkten 2.8 på anbuds avlämnande.

Landstingen anför bl.a. följande. I Oticons originalanbud (pappersdokumentet) återfinns ett produktblad på svenska vari anges "Anpassningsband = 8" (Bilaga 8b, produktinformation sid 2). Oticon uppfyller således kravet i punkten 1.1.3. Anbuden har lämnats såväl skriftligt som elektroniskt. Landstingen anser att pappersdokumentet utgör en originalhandling och att filerna i TendSign enbart är kopior. Landstingen har vid bedömningen beaktat de dokument som återfinns i originalanbudet, vilket överensstämmer med vad som föreskrivs i punkten 2.7 i Upphandlingsföreskrifterna.

Oticon gör gällande att kraven är uppfyllda och anför i denna del bl.a. följande. Den av Oticon offererade produkten - Spirit Zest Plus - har åtta in-

dividuellt justerbara frekvensband, vilket anges i anbudet. Oticon har till sitt originalanbud gett in ett produktblad på svenska vari detta tydligt framgår. Landstingen har vid kvalificeringen haft tillgång till denna bilaga. Den omständigheten att Oticon därutöver gett in en engelskspråkig version av samma produktblad, vilken inte är lika tydlig vad gäller antal frekvensband, kan inte föranleda att kravet inte ska anses uppfyllt.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning. Oticon har i den ifyllda kravspecifikationen i anbudet dels kryssat i rutan att kravet uppfylls, dels angett att Spirit Zest Plus har 8 individuellt justerbara frekvensband. Oticon har vidare gjort en hänvisning till "Bilaga 8b, produktinformation sid. 2". Såvitt framkommit i målet har Oticon till sitt originalanbud, vilket getts in i pappersform, bifogat Bilaga 8b vilket är ett produktblad avseende offererad produkt Spirit Zest Plus. I produktöversikten anges "Anpassningsband 8". Landstingen har uppgett att man haft tillgång till denna bilaga vid kvalificeringen. Förvaltningsrätten anser vid dessa förhållanden inte visat annat än att Oticon uppfyller skall-kravet i 1.1.3. Såvitt förvaltningsrätten förstår innehåller anbudskopian, vilken är avlämnad via TendSign, en engelskspråkig version av samma produktblad. Förvaltningsrätten anser inte att denna omständighet kan föranleda att Oticon inte bedöms uppfylla kravet i 1.1.3 eller att Landstingen till följd av detta borde ha förkastat anbudet på den grunden att det inte avlämnats i den ordning som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Det finns enligt förvaltningsrätten således inte skäl för ingripande enligt LOU heller på denna grund.

#### Leverantörens tekniska förmåga och kapacitet

I punkten 3.4 i Upphandlingsföreskrifterna anges bl.a. följande. Leverantör ska ha resurser och kompetens för leverans, utbildning, service och support. Som bekräftelse på att kravet är uppfyllt ska leverantör bifoga redovisning som omfattar

- antal anställda och deras tekniska kompetens inom produktområdet för service och support
- ledningsorganisation
- sälj- och utbildningsorganisation

GN gör gällande att Oticon Medicals anbud borde diskvalificeras då det inte uppfyller kravet i punkten 3.4 och framför bl.a. följande. Av Oticon Medicals anbud framgår bl.a. att Oticon Medical kommer att använda sig av Oticon som underleverantör (bilagorna 2-4). Vid återopande av annans kapacitet krävs enligt 11 kap. 12 § LOU att anbudsgivaren visar att det återopade företaget ställer sina resurser till förfogande genom ett skriftligt åtagande från det andra företaget. Oticon Medical hade vid tidpunkten för anbudslämnandet emellertid inte lämnat något sådant skriftligt åtagande från Oticon och har inte heller på annat sätt visat att man kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Vad Oticon Medical redovisar i bilaga 2 till sitt anbud utgör endast en förklaring om att Oticon Medical kommer att använda sig av Oticon som underleverantör samt en beskrivning av Oticons organisation. Oticon Medical uppfyller således inte ställda krav vad gäller teknisk förmåga och kapacitet. Den omständigheten att Oticon sedermera skickat en skrivelse till Landstingen för att bekräfta åtagandet, medför inte att kravet i punkten 3.4 kan anses uppfyllt.

**Landstingen** anför bl.a. följande. Oticon Medical har i bilaga 2 till anbudet angett att man kommer att använda sig av Oticon som underleverantör för att säkerställa att alla regionens krav och förväntningar uppfylls. Man har i bilagan även lämnat en detaljerad beskrivning av Oticons arbete och organisation, varför det rimligen måste stå klart att Oticon har åtagit sig att sköta beskrivna åtaganden för Oticon Medical för det fall Oticon Medical tilldelas kontrakt. Enligt Landstingens mening har Oticon Medical härige-

nom på annat sätt visat att man kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras (jfr 11 kap. 12 § LOU) och kravet på teknisk förmåga och kapacitet anses därmed vara uppfyllt.

**Oticon Medical (och Oticon)** gör gällande att man uppfyller kraven i punkten 3.4 på teknisk och yrkesmässig kapacitet och åberopar till stöd för sin talan en handling benämnd "Bekräftelse av åtagande som underleverantör". Handlingen är daterad den 21 mars 2013 och undertecknad av Robert Lundgren, VD i Oticon.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning. En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras (11 kap. 12 § LOU).

I förfrågningsunderlaget ställs inga krav på redovisning av vilka underleverantörer som avses användas och det kan inte heller utläsas ett krav på att anbudsgivare i anbudet ska ge in ett skriftligt åtagande från åberopade underleverantörer. Förvaltningsrätten konstaterar att Oticon Medical i anbudsformuläret har kryssat i rutan "Ja" på att kravet i punkten 3.4 uppfylls samt angett att beskrivning finns i Bilaga 2 "Leverantörens tekniska förmåga och kapacitet". Oticon Medical har även, vad beträffar kraven i punkten 3.4.1 (Kvalitet) och punkten 3.4.2 (Miljö) kryssat i att kraven uppfyllt samt där hänvisat till bilagorna 3 och 4. I bilaga 2 anges bl.a. att Oticon Medical kommer att använda sig av Oticon som underleverantör för att säkerställa att alla regionens krav och förväntningar uppfylls för det fall man tilldelas kontrakt. I bilaga 2 lämnas vidare en beskrivning av Oticon och dess organisation innefattande t.ex. antal anställda och deras kompetens inom produktområdet för service och support. Förvaltningsrätten anser

att det av nämnda bilagor med tillräcklig tydlighet kan utläsas att Oticon Medical har möjlighet att förfoga över Oticons kapacitet för att genomföra kontraktet. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Oticon Medical under skriftväxlingen i förvaltningsrätten har gett in handlingen benämnd ”Bekräftelse av åtagande som underleverantör”, daterad den 21 mars 2013 och undertecknad av Robert Lundgren, VD i Oticon. Förvaltningsrätten ställer sig tveksam till om ett krav på att ett sådant åtagande skulle ha bifogats anbudshandlingarna kan uppställas (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 240-13). Vid dessa förhållanden och då det inte heller framkommit några omständigheter som talar för att Oticon Medical inte kommer att förfoga över de erforderliga resurserna när kontraktet ska fullgöras gör förvaltningsrätten, i likhet med Landstingen, bedömningen att Oticon Medical uppfyller kraven på teknisk förmåga och kapacitet enligt förfrågningsunderlaget (punkten 3.4). Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

*Fråga om brister i utvärderingen av GN:s anbud*

Binaural signalbehandling

I utvärderingskriterierna 1.2.2 (”Mellan”) och 1.2.3 (”Mellan Extern HT”) anges följande. Binaural signalbehandling bör finnas i någon av seriens modeller. Gemensam processning av signalen mellan binauralt anpassade hörapparater (optimering av det binaurala hörandet).

GN anför bl.a. följande. GN har i anbudet bekräftat att man uppfyller börkravet gällande binaural signalbehandling inom bägge produktgrupperna och har verifierat detta genom att i bilaga J till anbudet anför följande. ”I True 17 finns möjlighet att välja Naturlig Riktverkan. Här processas signalen i hörapparaterna på ett sätt som möjliggör optimering av det binaurala hörandet. Utifrån specifikt binauralt audiogram och/eller taluppfattningsvärden, kalkyleras signalbehandlingen gemensamt med olika värden på vänster och höger öra för att sammantaget ge bästa möjliga binaurala hörande. På ena sidan processas ljudet med hjälp av en mikrofon

*(rundupptagande) och på andra sidan med två mikrofoner (riktverkan).* ". Funktionen "Naturlig Riktverkan" analyserar/behandlar signalen kontinuerligt och inte enbart vid programmeringstillfället, vilket innebär att Beltone True 17 skickar mikrofonrelaterade signaler till varandra under drift. Den binaurala signalbehandlingen sker vidare i realtid. Den teknik som GN hänvisat till innebär att de offererade hörapparaterna arbetar tillsammans, dvs. hörapparaterna på båda öronen processar gemensamt signalen och skapar en balanserad ljudupplevelse på båda öronen. Det är inte korrekt att, såsom Landstingen påstår, det sker ett utbyte av information mellan hörapparaterna vid binaural signalbehandling. Binaural signalbehandling uppkommer när olika signaler når öronen och denna information förs samman. Hjärnan använder därefter denna information för att få bästa möjliga ljudåtergivning och balans mellan öronen. "Naturlig Riktverkan" använder sig av binaural signalbehandling då det ges en komplett ljudåtergivning till båda öronen och denna signal förs samman naturligt i hjärnan för att ge bästa taluppfattning i buller utan att skärma av brukaren från omgivningsljud. Den teknik som GN använder uppfyller således kravet på binaural signalbehandling, varför GN rätteligen borde tilldelas 5 poäng vid utvärderingen.

**Landstingen** anser att GN:s offererade hörapparater inte uppfyller det aktuella bör-kravet och anför bl.a. följande. Med binaural signalbehandling avses att hörapparaterna skickar mikrofonrelaterade signaler till varandra under drift för beräkning av hörapparatens inställning. Man kan också uttrycka det som att hörapparaterna pratar med varandra. Den binaurala signalbehandlingen sker i realtid och inte under programmeringen av hörapparaterna. GN nämner inte på något sätt i sin beskrivning i anbudet att hörapparaterna kommunicerar med varandra i realtid, vilket är en förutsättning för binaural signalbehandling. GN beskriver endast hur man tar hänsyn till båda öronens hörselnedsättning vid programmeringen, vilket är något helt annat. Vad GN beskrivit utgör inte binaural signalbehandling

och bör-kravet anses därmed inte vara uppfyllt. I Kravspecifikationen anges bl.a. att det i fältet "Verifiering" ska anges bilage- och sidnummer där information finns som verifierar att punkterna i kravspecifikationen uppfylls. Informationen ska återfinnas i produktblad och/eller anpassningsprogram (punkten 1.1.2 Generella krav och kriterier). Den dokumentation (bilaga J) som GN bifogat anbudet utgör inget produktblad.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning. GN menar att den offererade hörapparaten Beltone True 17 uppfyller funktionskravet gällande binaural signalbehandling och menar att man vid poängsättningen av detta utvärderingskriterium borde ha erhållit 5 poäng istället för tilldelade 0 poäng. Det ankommer på den som ansöker om överprövning enligt LOU att visa att anbudsutvärderingen är felaktig. Inledningsvis kan noteras att det i bilaga J till GN:s anbud, vilken inte synes utgöra något produktblad eller anpassningsprogram, i vart fall inte uttryckligen anges att funktionen "binaural signalbehandling" finns i produkten. I målet föreligger en relativt omfattande argumentation från bägge parterna i vad mån GN:s offererade produkt Beltone True 17 uppfyller det aktuella funktionskravet, hur termen "binaural signalbehandling" ska definieras och vad funktionen "Naturlig Riktverkan" består i. Förvaltningsrätten kan inte bedöma om de audiotekniska detaljerna som GN har redogjort för är korrekta, men kan konstatera att Landstingen har gjort flera invändningar mot den redogörelse som GN lämnat och å sin sida ÄR av den uppfattningen att den funktion som beskrivs i GN:s anbud gällande "Naturlig Riktverkan" inte detsamma som binaural signalbehandling. Förvaltningsrätten, som anser att Landstingen i egenskap av upphandlande myndighet får ges ett visst tolkningsföreträde, anser sammantaget inte att GN har förmått visa att poängsättningen skulle vara felaktig eller att Landstingen har förfarit på ett sätt som strider mot LOU eller någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna



vid utvärderingen av GN:s anbud. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

#### Trådlös Cros/bicross lösning

I utvärderingskriterierna 1.2.7 ("Mellan") och 1.2.5 ("Mellan Extern HT") anges följande. Trådlös Cros/bicross lösning bör finnas för någon av modellerna i serien.

GN anför bl.a. följande. GN har bekräftat att man uppfyller det aktuella utvärderingskriteriet gällande Trådlös Cros/bicross lösning inom bägge produktgrupperna och har verifierat detta genom att i bilaga G till anbudet anföra följande. *"Unite Minimikrofon. Efter parning med hörapparater placerar du mikrofonen på eller nära en person som du har behov av att höra bättre. Det korta mikrofonavståndet samt snabb och tydlig sändning från mikrofon direkt till hörapparat ger en stor förbättring för hörselskadades utmanande ljudmiljöer. Du kan effektivt lyssna på talare vid möten, vid bullriga bilfärder, restaurang och krogbesök för att nämna några bra tillfällen. Det går också bra att använda minimikrofonen trådlöst som Cros/bicross lösning. Placera bara mikrofonen på kavajslag eller dylikt åt den döva sidan."* Landstingen har vid utvärderingen felaktigt bedömt att GN:s offererade produkt Unite Mini Mikrofon inte uppfyller det aktuella kravet. Om minimikrofonen placeras på den döva sidan fungerar den som en Cros/bicross lösning. Med den ytterligare funktionen att minimikrofonen kan placeras på den person som talar ger en användning av hörapparaten Beltone True 17 tillsammans med minimikrofonen en bättre lösning än den lösning som Landstingen beskriver, eftersom produkterna kan användas i bullriga miljöer där traditionella Cros/bicross lösningar inte hjälper brukaren. Även om minimikrofonen Unite inte marknadsförs som en Cros/bicross lösning på bolagets hemsida är det ett faktum att många brukare använder hörapparaten Beltone True tillsammans med en minimikrofon som en trådlös Cros/bicross lösning med mycket goda resultat. De flesta Cros/bicross lösningar använder dessutom mikrofon placerad bakom örat på den döva si-

dan. Landstingen har fäst avgörande vikt vid att traditionell Cros/bicros lösning ska användas och har därigenom bortsett från själva syftet med det aktuella utvärderingskriteriet. Det faktum att GN uppfyller den åsyftade funktionen med hjälp av en minimikrofon istället och inte genom Landstingens beskrivna lösning har på intet sätt betydelse för uppfyllande av börkravet eller för uppdragets fullgörande. GN:s offererade produkt och tekniska lösning uppfyller efterfrågad funktion och skulle vid utvärderingen rätteligen ha tilldelats 5 poäng.

**Landstingen** anför bl.a. följande. Cros/bicros är en sedan minst 35 år vedertagen lösning. Lösningen har alltid varit något som liknar hörapparater placerade bakom öronen. På den döva sidan är en mikrofon placerad på örat och på det andra örat en mottagare som tar emot signalen från döva sidan. GN:s offererade lösning tar inte upp ljudet från det motsatta örat. På GN:s hemsida anges under beskrivningen av Unite Minimikrofon inget om att den kan användas som trådlös Cros/bicros, utan mikrofonen är avsedd att fästas på en talare, vilket är något helt annat än Cros/bicros lösning. Minimikrofonen är inte placerad vid örat och den är under inga omständigheter gjord för att sättas på örat. En mikrofon som är placerad på kavaj, skjorta eller tröja på den döva sidan är ingen Cros/bicros lösning. Vid huvudvridning följer inte en mikrofon som är placerad på kroppen med, vilket är fallet när den är placerad på örat. En mikrofon placerad på kroppen kommer i första hand att fånga upp den hörselskadades röst, vilket inte är meningen. GN beskriver många fördelar med Unite minimikrofon och dess olika placeringsalternativ, men GN bortser från skallens dämpning, den olyckliga mikrofonplaceringen framför brukarens mun och samt från vikten av att en mikrofon placerad på örat följer huvudets rörelse, vilket är viktigt för en bra funktion. GN refererar inte heller till något produktblad eller likande, vilket efterfrågas (punkten 1.1.2 i Kravspecifikationen).

Funktionskriteriet bedöms inte vara uppfyllt och GN har rätteligen inte heller tilldelats några poäng vid utvärderingen.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning. GN menar att den offererade produkten Unite Minimikrofon uppfyller funktionskravet gällande trådlös Cros/bicross lösning och menar att man vid poängsättningen av detta utvärderingskriterium borde ha erhållit 5 poäng istället för tilldelade 0 poäng. Det är GN som ska visa att Landstingen har utfört anbudsutvärderingen på ett felaktigt sätt. I bilaga G till GN:s anbud, vilken inte synes utgöra något produktblad eller liknande, anges ”Det går också bra att använda minimikrofonen trådlöst som Cros/bicross lösning. Placera bara mikrofonen på kavajslag eller dylikt åt den döva sidan.”. Inte heller av det utlåtande som GN åberopat i målet kan utläsas att Unite minimikrofon primärt är avsedd att användas som trådlös Cros/bicross lösning eller överhuvudtaget framtagen för att placeras på örat. Landstingen har gjort gällande att den efterfrågade funktionen trådlös Cros/bicross förutsätter en mikrofonplacering på örat, med en mottagare på andra örat som tar upp ljudet från det motsatta örat. Enligt förvaltningsrätten bör Landstingen ges ett visst tolkningsföreträde vid bedömningen av om ett utvärderingskriterium är uppfyllt eller inte. Förvaltningsrätten anser sammantaget inte att GN förmått visa att poängsättningen skulle vara felaktig eller att Landstingen förfarit på ett sätt som står i strid med LOU eller någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU heller på denna grund.

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



Karin Forslund Johansson  
rådman

