



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2019-09-23

Meddelad i Göteborg

Mål nr

13236-18

SÖKANDE

Unident AB, 556281-8095

Ombud: Advokat Ulf Yxklinten

MOTPART

Västra Götalandsregionen

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU

KONKURRENSVERKET	
2019-09-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Unident AB:s ansökan.

Dok.Id 592315

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför en upphandling av ramavtal för inköp av intraoral scannerutrustning till kliniker inom Folk tandvården i VGR (dnr RS 2017-04329). Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande. En komplett mobil lösning med tillhörande program-/mjukvara, inklusive montage, installation och idrifttagning av offererad utrustning ska kunna avropas från ramavtalet. VGR avser att under fyra års tid köpa in 100-150 stycken utrustningar. I anbudsinbjudan anges att VGR kommer att anta det anbud som uppfyller samtliga obligatoriska krav och som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

VGR meddelade tilldelningsbeslut i upphandlingen den 2 november 2018. Av tilldelningsbeslutet framgår att VGR avsåg att teckna avtal med anbudsgivaren Göteborgs Dentalservice KB.

YRKANDEN M.M.

Vad Unident yrkar och anför

Unident yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande.

I upphandlingsdokumenten har föremålet för upphandlingen beskrivits alltför otydligt. I Anbudsinbjudan punkt 1.1 anges att upphandlingen avser ”mobil lösning avseende intraoral scannerutrustning”. Bolaget har, liksom fyra av övriga anbudsgivare, offererat en integrerad scannerutrustning av vagnsmodell. Vagnsmodellerna är konstruerade som en sammanhållen enhet på hjul. Endast en av totalt sex anbudsgivare, nämligen Göteborgs Dentalservice KB, har offererat ett hopplock av utrustning från olika tillverkare med en laptop-dator som bildskärm och lagringsenhet. Slutsatsen

måste därför dras att anbudsgivarna uppfattat kravet på vad som utgör efterfrågad mobil lösning helt olika.

Om beskrivningen av upphandlingsföremålet varit tydligare formulerad i upphandlingsdokumentet, så att det för en erfaren och professionell leverantör som bolaget framgått att en väsentligt enklare lösning efterfrågades, hade bolaget valt att i stället offerera en billigare laptop-baserad produkt, som även den finns i bolagets produktutbud. Sannolikt hade bolaget då kunnat offerera det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet i upphandlingen.

Att upphandlingsföremålet uppfattats så olika av anbudsgivarna innebär att upphandlingsdokumenten varit otydliga på den viktigaste punkten, nämligen vad det är som ska upphandlas. Denna otydlighet strider mot principen om transparens. Som en direkt följd av denna överträdelse från VGR:s sida riskerar bolaget att lida skada. Eftersom felet har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan det inte rättas till i efterhand utan upphandlingen måste göras om.

VGR förefaller misstolka själva poängen i bolagets talan. Bolaget har inte gjort gällande att VGR:s otydliga beskrivning av upphandlingsföremålet har hindrat bolaget från att lämna anbud. Däremot har beskrivningen misslett bolaget att offerera en onödigt exklusiv och dyrare lösning än den lösning som VGR uppenbarligen efterfrågade. Skaderekvisitet är därmed uppfyllt eftersom överträdelsen av transparensprincipen medfört att bolaget inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

I upphandlingsdokumenten har VGR uttryckt sig så, att bolaget uppfattat att VGR efterfrågade en integrerad lösning och inte en laptop-lösning. I kravspecifikationen, punkt 5.15, anges följande: ”Enkelt att utföra ytdesinfektion av enhet som operatör kommer i kontakt med; jämna ytor,

skarvar, ojämnheter, knappar (tålighet för avtorkning av desinfektionsmedel).” I kravspecifikationens punkt 2.1 anges bl.a. följande: ”I anbudet ska offererad utrustning vara CE-märkt samt godkänd enligt det medicintekniska regelverket, i enlighet med de direktiv eller förordningar som är tillämpliga”, osv. Bolaget har uppfattat det så att det inte är ”enkelt” att desinfektera en ”vanlig” laptop. Även hänvisningen till punkt 2.1 i kravspecifikationen ger en erfaren leverantör befogad uppfattning att det var just en integrerad lösning som efterfrågades.

VGR:s inställning i målet

VGR anser att förvaltningsrätten ska avslå Unidents ansökan och anför i huvudsak följande.

VGR har i upphandlingen inte agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i samma lag.

VGR har i punkten 1.1 i Anbudsinbjudan angett att man efterfrågar en ”komplett fungerande mobil lösning avseende intraoral scannerutrustning med tillhörande programvara/mjukvara inkl. montage, installation och idrifttagning av offererad utrustning, för användning av kliniker inom Folk tandvården”. Vinnande anbudsgivare, Göteborgs Dentalservice, har offererat en paketslösning som uppfyller kravet i punkten 1.1. Även Unident har offererat en lösning, i dess fall en integrerad, som uppfyller kravet. Något krav på att offererad utrustning med dess mobila lösning ska vara integrerad finns inte. Utrustningen behöver endast uppfylla ovan angivet krav. Inte heller har det ställts några krav avseende varumärken eller utrustningens utseende. Detta bekräftas i VGR:s svar på frågor (3 och 4) i dokumentet ”frågor & svar”, där VGR uttryckligen anger att det som ska

offereras ska vara en ”komplett fullt fungerande mobil (paket)lösning gällande intraoral scannerutrustning, dvs. även inkl. dator”.

Med hänsyn till att Unident har offererat en sådan lösning som uppfyller ställda krav i upphandlingen, men inte har tilldelats avtal till följd av att bolaget inte ansetts ha offererat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, kan det inte anses föreligga sådan otydlighet i upphandlingsdokumenten att det skulle vara nödvändigt att göra om upphandlingen. Då alla anbudsgivare har offererat utrustningar som uppfyller ställda krav har beskrivningen av upphandlingsföremålet inte varit så otydligt att det kan anses ha förelegat sådana brister i det konkurrensuppsökande skedet att det skulle vara nödvändigt att göra om upphandlingen. Inte heller kan Unident anses ha lidit eller riskerat att lida skada på sådant sätt som avses i LOU.

VGR vidhåller att om en anbudsgivare har lämnat ett anbud som har kvalificerats och utvärderats så har anbudsgivaren tolkat upphandlingsdokumenten korrekt. VGR har inte på något vis hindrat Unident att offerera en valfri mobil lösning så länge som ställda krav varit uppfyllda. Att Unident har valt att offerera en mer exklusiv lösning framför en enklare är ett beslut som Unident tagit utifrån sin bedömning av hur lägsta möjliga utvärderingspris kunde uppnås. Då det varit möjligt för anbudsgivarna att laborera med sitt anbud genom att fylla i kravspecifikationen så har anbudsgivarna haft möjlighet att utifrån sitt eget sortiment ta fram sin mest konkurrenskraftiga lösning.

Unident uttrycker önskemål om att VGR skulle ha angett att ”annat än integrerad lösning efterfrågades”. Om VGR hade gjort så skulle det ha varit i strid med både upphandlingens syfte och likabehandlingsprincipen. Då upphandlingsobjektet varit en mobil lösning avseende intraoral scanning har det inte haft någon betydelse om den offererade mobila lösningen varit integrerad eller sammansatt av flera komponenter. Det innebär alltså att om

VGR hade uttryckt vad som ”inte önskats” skulle detta ha varit både begränsande med hänsyn till VGR:s behov och missledande för anbudsgivarna.

I upphandlingen har alla anbudsgivare offererat en utrustning som är CE-märkt. Som anges i punkten 2.1 är kravet att utrustningen, dvs. den intraorala scannern, är den utrustning i efterfrågad lösning som utgör en medicinteknisk produkt. Eftersom det medicintekniska regelverket enbart gäller för medicintekniska produkter, vilket innebär en produkt som enligt tillverkarens uppgift ska användas för diagnos, behandling och/eller rehabilitering av människor, kan regelverket inte omfatta övriga delar av efterfrågad paketlösning. Unident verkar inte heller ha noterat att det i kravet på rengöring, punkten 5.1, anges att det avser sådan enhet som operatören kommer i kontakt med. Operatör, tillika tandvårdspersonal, kommer i kontakt med den intraorala scannerutrustningen samt eventuellt tillhörande tangentbord. VGR instämmer i att det inte kan vara enkelt att desinfektera en vanlig laptop, men vill tillägga att ingen anbudsgivare har offererat en laptop som används av en operatör. Den laptop som vinnande anbudsgivare Göteborgs Dentalservice har offererat har som enda funktion att vara en hårddisk. Samtidigt har bolaget offererat en intraoral scanner samt hygieniskt tangentbord och mus, vilka alla uppfyller kravet under punkten 5.15.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om VGR i den aktuella upphandlingen, i något av de avseenden som Unident påstått, har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller mot andra bestämmelser i LOU och om det därför finns grund för att ingripa mot upphandlingen. För ett ingripande krävs också att Unident har lidit eller kan komma att lida skada till följd av de brister i upphandlingen som bolaget åberopat.

Unident har anfört att de samlade upphandlingsdokumenten inte har varit tillräckligt tydliga för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör i branschen skulle kunna utforma ett konkurrensmässigt anbud. Förvaltningsrätten konstaterar att den utvärderingsmodell som framgår av upphandlingsdokumenten lämnar stort utrymme för leverantörerna att välja utformningen av den utrustning som offereras. Modellen innebär också att leverantören, så länge som den offererade utrustningen uppfyller de obligatoriska kraven, i avsevärd utsträckning kan kompensera ett förhållandevis högt pris med funktionalitet som ger hög poäng vid kvalitetsutvärderingen.

I VGR:s anbudsinbjudan punkten 1.1 beskrivs föremålet för upphandlingen enligt följande. "VGR inbjuder er att lämna anbud avseende komplett fungerande mobil lösning avseende intraoral scannerutrustning med

tillhörande programvara/mjukvara inkl. montage, installation och idrifttagning av offererad utrustning för användning av kliniker inom Folk tandvården VGR.” Enligt förvaltningsrättens uppfattning kan något krav eller önskemål från VGR:s sida om att den offererade utrustningen ska vara integrerad i en enhet inte utläsas ur beskrivningen av föremålet för upphandlingen och inte heller att den ska vara uppdelad i flera enheter. Vad som i övrigt framkommit talar inte heller för att VGR i upphandlingen haft som syfte att begränsa de lösningar som kunde komma i fråga inom ramen för de obligatoriska kraven.

Av frågorna 3 och 4 i ”frågor och svar” framgår att potentiella leverantörer velat få klargjort om dator över huvud taget ingick i upphandlingen eller om scannerutrustningen skulle anslutas till dator som VGR skulle tillhandahålla. VGR svarade: ”Det som ska offereras är en helt komplett, fullt fungerande mobil (paket)lösning gällande intraoral scannerutrustning, dvs även inkl dator”. Frågorna gäller således om dator alls skulle ingå i den offererade utrustningen. Redan detta talar mot att beskrivningen i anbudsinbjudan punkt 1.1 mer regelmässigt av anbudsgivarna tolkades som ett obligatoriskt krav om att dator skulle ingå i en integrerad enhet. Förvaltningsrätten anser att VGR:s svar, läst tillsammans med frågorna, måste tolkas som att dator ska ingå i den utrustning som offereras men rimligen inte att ”(paket)lösningen” också innebär att datorn måste vara integrerad med övrig utrustning i en enhet.

Unident anför också att bolaget har uppfattningen att det inte är enkelt att desinfektera en ”vanlig” laptop och att innehållet i kravspecifikationens punkt 5.15 därför ”ger en erfaren leverantör befogad uppfattning att det var just en integrerad lösning som efterfrågades”. Förvaltningsrätten konstaterar att kravet i punkt 5.15 är ett så kallat bör-krav där olika poäng delades ut utifrån hur väl den offererade produkten bedömdes uppfylla kravet. Från ett sådant krav kan inte slutsatsen dras att endast en viss lösning efterfrågas.

Unident har även pekat på att kravet i kravspecifikationens punkt 2.1 ger intryck av att en integrerad lösning efterfrågades av VGR. Förvaltningsrätten anser liksom Unident att kravet i första hand uttrycker att hela den offererade utrustning ska ”vara CE-märkt samt godkänd enligt det medicintekniska regelverket”. Denna tolkning innebär dock inte att kravet också innebär att den erbjudna utrustningen måste vara integrerad i en sammanhållen enhet. Förvaltningsrätten anser därför att även om kravet i kravspecifikationens punkt 2.1 i viss mån brister i tydlighet, kan denna brist inte anses ha orsakat att Unident erbjudit en mindre konkurrensmässig lösning i sitt anbud.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att vad Unident anfört i målet inte visar att VGR i upphandlingen har brutit mot den grundläggande principen om transparens i 4 kap. 1 § LOU och inte heller mot någon annan bestämmelse i den lagen. I vart fall kan de brister som ändå framkommit inte anses ha medfört att Unident lidit eller kan komma att lida skada. Grund för ingripande i upphandlingen har således inte framkommit i målet. Unidents ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Karin Hansson
Tf. rådman

Föredragande i målet har varit fördragande juristen Per Olofsson.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

