



**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Christian Härdgård

DOM
2009-06-11
Meddelad i
Malmö

Mål nr
4011-09 E

SÖKANDE

Aktiebolaget Forssbergs Dental, 556001-0109
Box 90193
120 22 Stockholm

Ombud: Jon Dal
Ilex Affärsjuridik AB
Box 272 02
102 53 Stockholm

MOTPART

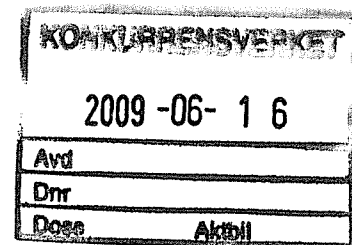
Region Skåne
291 89 KRISTIANSTAD

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Aktiebolaget Forssbergs Dentals ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M. M.

Region Skåne genomför en upphandling av "Dentalt förbrukningsmaterial, Dnr 0802090". Upphandlingen genomfördes som en öppen upphandling och Region Skåne har den 17 april 2009 beslutat att teckna avtal med DAB Dental AB gällande standarsortimentet.

Aktiebolaget Forssbergs Dental (Forssbergs) har ansökt om överprövning av upphandlingen i den del den avser "standarsortimentet" och yrkat i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att det av Forssbergs angivna anbud för standarsortimentet antas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som skäl för sin ansökan har Forssbergs anfört i huvudsak följande. Standarsortimentet omfattar 253 positioner. För att vara aktuell som leverantör krävs att man offererar minst 75 % av det totala antalet positioner, vilket avrundat ger 190 positioner. Utvärdering av de olika positionerna i standarsortimentet sker med hjälp av jämförelsetal. Enligt förfrågningsunderlaget adderas samtliga jämförelsetal för standarsortimentet och Region Skåne tecknar avtal med den leverantör som har lägst jämförelsetal för detta sortiment. Av förfrågningsunderlaget framgår inte hur en anbudsgivares anbud ska jämföras med en annan anbudsgivares anbud om anbudsgivarna inte offererat samma positioner. I ett förtydligande har Region Skåne förklarat hur denna jämförelse kommer att göras. Utvärderingen bygger på att man för varje anbudsgivare drar av 0,6 % av det sammanlagda jämförelsetalet för varje post över 190 poster. Att de nya utvärderingskriterierna lagts in under en rubrik som syftar på en helt annan fråga försvårar för anbudsgivarna att förstå och ta till sig den nya informationen. De anbudsgivare som har avstått från att eller inte kunnat offerera positioner med generellt sett höga jämförelsetal, på grund av stor volym och/eller generellt sett dyrare produkter, har på ett fullständigt ologiskt sätt gynnats av den utvärderingsmodell som Region Skåne använt. Om en leverantör ha offererat ett pris för en position men inte uppfyller skall-kraven

för positionen har Region Skåne inte räknat med den positionen för leverantören. Så länge en leverantör har uppfyllt kravet på minst 190 godkända positioner i standardsortimentet har leverantören dock fortfarande varit med i utvärderingen. Om den position som strukits för leverantören är en position med relativt högt jämförelsetal har strykningen lett till att leverantören hamnat bättre till vid utvärderingen på grund av bristande uppfyllelse av skall-kraven. En utvärderingsmodell som missgynnar en leverantör som offererar så många av de efterfrågade produkterna som möjligt är ologisk och svår att förstå för leverantörerna. Detta visar sig om inte annat av att tre av anbudens uppgår till mellan ca 7,5 – 10,5 miljoner kronor samtidigt som DAB Dental AB:s anbud uppgår till ca 1,8 miljoner kronor. Att Forssbergs i efterhand, när Region Skåne kommunicerat tilldelningsbeslut och upphandlingsrapporten, har kunnat räkna fram hur utvärderingsmodellen tillämpats kan inte tas för intäkt att utvärderingsmodellen är klar och tydlig. Vid en jämförelse mellan Forssbergs och DAB Dental AB framgår att Forssbergs har ett lägre jämförelsetal för de produkter som Region Skåne avser att teckna avtal med DAB Dental AB. Region Skåne har således inte valt den leverantör vars anbud är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till priset samt de i kravspecifikationen angivna kriterierna. Av Region Skånes inläga framgår att den totala volymen för dentalt förbrukningsmaterial för år 2007 uppskattas till 27,5 miljoner kronor. DAB Dental AB:s anbud för offererade produkter inom standardsortimentet uppgår till ca 1,8 miljoner kronor. Av den totala inköpsvolymen är det således endast mellan ca 16 – 22 % som har konkurrensutsatts. Med tanke på hur liten del av standardsortimentet som har konkurrensutsatts och som härigenom faktiskt omfattas av upphandlingen menar Forssbergs att Region Skåne inte kan anses ha tillämpat LOU vid upphandlingen. Om Region Skåne följt bestämmelserna i LOU hade Forssbergs anbud antagits. Genom att så inte skett har Forssbergs lidit eller riskerar att lida ekonomisk skada.

Region Skåne har motsatt sig Forssbergs yrkande och anfört i huvudsak följande. I aktuellt förfrågningsunderlag anges följande. "För Standardsortimentet skall anbudsgivaren lämna en (1) offererad produkt per angiven position i prisbilagan. För de positioner anbudsgivaren får offerera fler än en produkt framgår detta av prisbilagan, bilaga 1.1. På de aktuella positionerna finns extra rader för ifyllnad i prisbilagorna. I det fallet kommer ett snittpris beräknas på de lämnade produkterna som uppfyller de aktuella skall kraven. Snittpriset multipliceras därefter med angivna volymen för att representera ett jämförelsetal, enligt nedan demonstrerad beräkningsmodell samt i exempel enligt bilaga 16, i bedömningen. Övriga produkter för Standardsortimentet offereras i rabattlistan nedan". Vidare anges vid underrubriken "rabattlista" följande. "Den rabatterade listan utvärderas inte". Region Skåne kan konstatera att det redan nu av redovisade utdrag tydligt framgår att anbudsgivare har kunnat göra ett aktivt val. Antingen anges produkter i prisbilagan, produkter som därmed utvärderas, eller så anges produkter i rabattlistan, produkter som därmed inte utvärderas. Region Skåne har att självständigt avgöra vilket som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I förfrågningsunderlaget under punkten B.10, under rubrik "beräkningsmodell" anges tydligt hur Region Skåne avser att göra denna bedömning, hur jämförelsetal per position beräknas och att Region Skåne tecknar avtal med den leverantör som har lägst jämförelsetal sammantaget för offererade positioner. Modellen har valts i syfte att inte diskriminera anbudsgivare genom att ange ett krav på att offerera ett alltför omfattande positioner. Möjlighet har dock funnits för de anbudsgivare som så önskar, att offerera och få utvärderat fler än 190 positioner. Informationen har kommit samtliga anbudsgivare till del. Av Forssbergs ansökan om överprövning framgår också att de fullt ut förstått den givna informationen. Varje anbudsgivare har att självständigt avgöra vilka produkter som ska offereras och till vilka priser. En anbudsgivare som i sitt anbud väljer att offerera en förhållandevis dyr produkt och/eller en produkt som endast med knapphet uppfyller ställda börkrav får självfallet räkna med ett rela-

tivt sett sämre utfall av en kommande utvärdering. Forssbergs har inte gjort gällande att Region Skåne vid utvärderingen frångått utvärderingsmodellen. Däremot tycks de göra gällande att Region Skåne bort utvärdera anbuderna på ett helt annat sätt, dvs. i strid mot den i upphandlingsunderlaget tydligt angivna modellen. Hypotetiska resonemang förs varvid Forssbergs anför att om vinnande anbudsgivare offererat vissa andra produkter och om Forssbergs offererat vissa andra produkter så hade utvärderingen utfallit annorlunda. Region Skåne önskar framhålla att LOU inte medger att ett anbud jämförs med ett annat anbud på sätt som bolaget önskar. Gällande rätt föreskriver som huvudregel att varje anbud ska utvärderas för sig med tillämpande av den i upphandlingsunderlaget redovisade utvärderingsmodellen. Forssbergs gör även gällande att utvärderingsmodellen ger märkliga effekter på så sätt att ett uteslutande av en position kan komma att innebära att anbudet ges ett högre sammantaget resultat. En produkt som utesluts till följd av bristande uppfyllelse av ett skall-krav kan naturligtvis ha åsatts ett förhållandevis förmånligt pris. I sådant fall blir effekten den av Forssbergs beskrivna. Gällande rätt innebär att en produkt som inte uppfyller ställda skall-krav överhuvudtaget inte ska utvärderas. Om Forssbergs anser att de kunnat offerera andra positioner, men ändå minst 190 positioner som uppfyller ställda krav och detta till ett lägre sammantaget jämförelsetal, så har det inte funnits något som hindrat Forssbergs att avge ett anbud med ett sådant innehåll. Forssbergs gör gällande att endast 16 – 22 % av den uppskattade inköpsvolymen har konkurrensutsatts. Denna beräkning utgår från uppgifterna 1,8 respektive 8 – 11 miljoner kronor som dock inte är uppgifter om anbudspriser utan dessa är prissatta jämförelsetal avseende samtliga utvärderingskriterier. Forssbergs beräkningar bygger också på den missuppfattningen att anbudsgivarna offererar produkter som sinsemellan har exakt samma pris och kvalitetspoäng. Vinnande anbud innefattar tvärtom genomgående produkter med betydligt lägre priser i jämförelse med vad som offereras i övriga anbud. Forssbergs framför invändningar mot att anbudsgivarna kunnat tillgodoräkna sig ett avdrag med 0,6 % för varje posi-

tion som offereras i spannet 190 – 253. Avdraget tillkännagavs i förtydligande den 18 december 2008. Underlaget annonserades den 1 oktober 2008 med sista dag för anbud den 21 januari 2009. Anbudsgivarna har därmed haft en väl tilltagen tid för att formulera sina anbud.

Länsrätten har den 24 april 2009 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att länsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Enligt länsrättens mening får aktuellt förfrågningsunderlag anses uppfylla de krav på transparens och öppenhet som ställs enligt LOU. Såväl förutsättningar för utformning av anbud som information om hur anbuden kommer att utvärderas framgår av förfrågningsunderlaget och förtydligande av detsamma. Förutsättningarna för hur anbuden kunde utformas har således varit känt för anbudslämnarna. De har sedan varit fria att utforma sina anbud på det sätt som de ansett vara mest konkurrenskraftigt. Någon anledning för ingripande enligt LOU kan inte anses ha visats föreligga. Forssbergs ansökan om överprövning ska därför avslås.

I och med denna dom upphör länsrättens interimistiska beslut från den 24 april 2009 att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)



Jan Bratt

