



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Kristina Augustsson

DOM
2009-01-27
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
2444-08 E

SÖKANDE

Unident Aktiebolag, 556281-8095
Box 229
311 23 Falkenberg

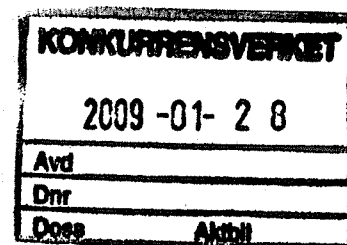
Ombud: Bitr. chefsjuristen Ann Kristensson
Collector Finance & Law AB
Box 11914
404 39 Göteborg

MOTPART

Västra Götalandsregionen
462 80 Vänersborg

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU



DOMSLUT

Länsrätten, som avslår yrkandet om muntlig förhandling, avslår Unident Aktiebolags framställan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.

Länsrättens interimistiska beslut den 13 oktober 2008 gäller inte längre.

Dok.Id 62638

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060 462 28 Vänersborg	Residensgatan 23	0521-27 03 00 E-post: lansrattenivanersborg@dom.se	0521-27 03 80	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND M. M.

Västra Götalands läns landsting (nedan landstinget) har genomfört en upphandling av digital intraoral dentalröntgen inom folktandvården i Västra Götalandsregionen.

I tilldelningsbeslut den 3 oktober 2008 tillkännagav landstinget att Planet AB tilldelats avtalet. Av tilldelningsbeslutet framgår bl.a. följande. Unident AB (nedan Unident) kvalificerade sig till anbudsutvärderingen. Unident uppfyllde inte kravet på support såsom det är formulerat under rubriken 14.2 inställetid i kravspecifikationen eller kravet "överblickbarhet bland patientens bilder" enligt bilaga 8 i förfrågningsunderlaget.

Länsrätten beslutade den 13 oktober 2008 att upphandlingen inte fick avslutas till dess annat beslutas.

YRKANDEN M. M.

Unident yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Unident anses uppfylla ställda skall-krav och i andra hand att upphandlingen ska göras om samt anför bl.a. följande.

Krav på inställetid

Punkt 14 i kravspecifikationen hänvisar till villkoren i support- och underhållsavtalet. Av punkt 9 i nyss nämnda avtal anges att supporten ska vara tillgänglig under normal kontorstid. Under punkt 5.8 i samma avtal anges att med kontorstid avses vardagar klockan 08.00-17:00. Ordet vardag i punkt 5.8 kan inte ha någon annan betydelse än den gängse gällande d.v.s. dag som inte utgör söndag eller helgdag. Det föreligger dock en skillnad mellan normal kontorstid och kontorstid annars hade landstinget använt sig av begreppet kontorstid under punkt 9. Landstinget har således begränsat

kravet på telefonsupport i punkt 9 till något mindre än vad som avses med kontorstid. Med normal kontorstid avses den gängse gällande definitionen det vill säga helgfri måndag till fredag med ytterligare begränsningar på aftnar då vissa av dessa normalt är arbetsfria eller innebär arbetstidsförkortning. Det saknas skäl för landstinget att ha motstridiga definitioner rörande vilka tider för telefonsupport som avses i anbudsinbjudan respektive i supportavtalet. Man bör därför se definitionen vardagar tillsammans med att landstinget har begränsat kontorstiden till normal kontorstid i supportavtalet. Slutsatsen kan inte bli någon annan än att landstinget skiljer på vardagar och aftnar. Landstinget har varit otydlig i utformandet av uppställt skall-krav och denna otydlighet måste falla på landstinget. Landstinget är förhindrad att göra en strängare tolkning av anbudsinbjudan ställt skall-krav än den som nödvändigtvis följer av anbudsinbjudan tillsammans med kravspecifikation och supportavtal.

Bolaget har angett att dess supportavdelning har en snittväntetid under 30 sekunder. Bolaget har även redogjort för att under denna mätning av snittväntetiden har telefonsupporten öppet vardagar 07.00-17.00 och dag före röd dag 07.00-15.00. Landstinget har inte efterfrågat dessa uppgifter men bolaget har velat visa att snittväntetiden inte baserat sig på en telefonsupport som varit öppen under enstaka timmar. Skrivningen har inte avsett någon reservation mot landstingets krav. Bolaget har angett på två ställen i kravspecifikationen att man godkänner kraven i support- och underhållsavtalet. Dessa uppgifter ingår i anbudet och är bindande oavsett vilken definition landstinget ska anses ha avseende kravet på telefonsupport eller om man skiljer på vardagar och aftnar. Bolaget har även intygat i anbudsinbjudan att man uppfyller och accepterar samtliga krav i denna och dess bilagor. Om det inte är tillräckligt att anbudsgivaren intygat och att man uppfyller och accepterar dessa krav borde inte dessa punkter ha varit med.

Bolaget har fått besked av den upphandlande enheten att man uppfyllde skall-kravet avseende support på ett sammanträde den 5 februari 2008. Sammanträdet skedde på den upphandlande enhetens initiativ eftersom man ville att bolaget skulle förtydliga sitt anbud. Landstinget borde vara skyldigt att tolka bolagets skrivning så som man förklarat den. För det fall att bolagets anbud skulle finnas motstridigt har den upphandlande enheten således utrett förhållandet och både funnit och lämnat besked om att bolaget uppfyllde kravet.

För det fall att länsrätten finner att landstinget ställt ett krav på att leverantören ska ha en telefonsupport klockan 15.00-17.00 på t.ex. julafton och att bolaget inte har offererat detta står kravet på telefonsupport två timmar under dessa dagar inte i rimlig proportion till det eftersträvade syftet med upphandlingen. Kravet på att telefonsupport ska finnas tillgänglig utanför normal kontorstid får negativa konsekvenser för anbudsgivarna eftersom det är resurskrävande att offerera telefonsupport på julafton. Kravet är överdrivet jämfört med det uttryckligen angivna syftet i supportavtalet att ha tillgång till telefonsupport under normal kontorstid. För det fall att länsrätten finner att bolaget ändå inte uppfyller det obligatoriska kravet kan en diskvalificering inte ske på denna grund eftersom bristen är av oväsentlig betydelse i förhållande till föremålet för upphandlingen. – Unident hänvisar till Kammarrätten i Göteborgs dom den 1 november 2007 mål nummer 4475-07.

Krav på "överblickbarhet bland patientens bilder"

Kravet "överblickbarhet bland patientens bilder" är inte närmare definierat. Landstinget är förhindrade av principen om transparens att klargöra vad kravet avser först i tilldelningsbeslutet.

Krav på kontaktuppgifter

Landstinget har godkänt bolagets anbud vad gäller bilaga rörande kontaktuppgifter. Landstinget kan inte återta godkännandet vid en ansökan om överprövning.

Landstinget anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande.

Krav på inställetid

Det framgår direkt av kravet i avsnitt 14.2 i kravspecifikationen att anbudsgivaren ska erbjuda support via telefon och e-post under vardagar 8-17. Det är inte motstridigt med vad som anges i avsnitt 5.8 eller 9 i support- och underhållsavtalet. Med vardagar avses veckodag som inte är lördag, söndag eller helgdag och som alltså normalt är arbetsdag. All kontors- eller vårdpersonal har inte arbetstidsförkortning en arbetsdag som infaller dag före röd dag. Vid folktandvårdsklinikerna behandlas patienter även efter klockan 15 sådana dagar. Unident har angett att dess telefonsupport har öppet vardagar 07-21 och dag före röd dag 07-15. Unident har bekräftat denna skrivning vid ett sammanträde den 5 februari 2008. Det är inte riktigt att företrädare för landstinget lämnat besked om att Unident uppfyllde det aktuella skall-kravet på sammanträdet. Det är fråga om en öppen upphandling, det vill säga en upphandlingsform som inte medger förhandling. Det framgår tydligt av Unidents formulering att anbudet inte uppfyller det ställda skall-kravet.

Som anges i anbudsinbjudan är röntgenbilden en väsentlig del av tandvårdsjournalen. Att tandvårdspersonalens tillgång till journalen kan garanteras så långt som möjligt är av största betydelse för att tandvården ska kunna uppfylla de mål och krav som ställs på denna i bl.a. 2 och 3 §§ tandvårdslagen. Tillgång till röntgenbilder är av vital betydelse för säker diagnos, behandlingsbeslut och för att undvika att patienter utsätts för jonise-

rande strålning i onödan. Det är därför ytterst väsentligt att det så långt som möjligt skapas garantier för att tandvårdspersonalen vid behov har tillgång till patienternas journaler, röntgenbilder och erforderlig support. Skall-kravet är således relevant och av stor betydelse för den aktuella upphandlingen. Det finns ett stort antal folktandvårdskliniker med ordinarie verksamhet vardagar 7-20 samt klinker med jourverksamhet även övrig tid samt helger. Det mest optimala hade därför varit att tandvårdspersonalen haft tillgång till support dygnet runt alla veckans dagar. En sådan tillgång kan dock inte anses stå i rimlig proportion till det eftersträvade syftet med upphandlingen. Det aktuella skall-kravet grundar sig på objektiva skäl. Det strider inte mot LOU i tillämplig lydelse, mot proportionalitetsprincipen eller de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagen.

Krav på "överblickbarhet bland patientens bilder"

Det har angetts att bildhanteringsprogrammet ska ha en funktion som ger "överblickbarhet bland patientens bilder" och det har ställts krav på att det ska finnas funktioner som innebär att det är möjligt att t.ex. rotera och förstora bilden, justera svärtning och kontrast samt att skriva ut bilder. Det uppställda kravet är tydligt formulerat och uppfyller kravet på transparens. Med överblickbarhet avses således att bildhanteringsprogrammet ska ha en funktion där det är möjligt att få en helhetsbild över den enskilde patientens röntgenbilder. Det av Unident offererade bildprogrammet saknar en funktion som medger användaren en överblick av de lagrade bilder som finns på en patient.

Krav på kontaktuppgifter

Det har angetts i anbudsinvjudan att bilaga "SN 398-2007 Anbudsgivares kontaktuppgifter.doc" ska bifogas anbudet ifyllt". Vid en förnyad genomgång av Unidents anbud har man funnit att Unidents anbud inte bifogat ett ifyllt exemplar av detta dokument. Det föreligger därför ytterligare grund att förkasta Unidents anbud.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Ifrågavarande upphandling påbörjades före den 1 januari 2008 varför lagen (1992:1528) om offentlig upphandling ska tillämpas i målet.

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska upphandling göras med nyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 1 § första stycket samma lag framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 7 kap. 2 § samma lag framgår bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska länsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen

Tredje stycket avsnitt 2.1 i förfrågningsunderlaget har följande lydelse:

”Upphandlingsformen medger ej förhandling varför det är av vikt att alla krav och villkor enligt detta förfrågningsunderlag följs och att bästa villkor lämnas i anbudet.”

Första stycket avsnitt 14.2 i kravspecifikationen har följande lydelse: ” Se SN 398-2007 G4 Support och underhållsavtal. ”

Tredje stycket avsnitt 14.2 i kravspecifikationen har följande lydelse: "Anbudsgivaren ska erbjuda support via telefon och e-post under vardagar 8-17."

Unident har angett följande i kommentarrutan till avsnitt 14.2 i sitt anbud: "Unidents telefonsupport har öppet vardagar mellan 07.00-17.00 och dag före röd dag 07.00-15.00. Vid den senaste mätningen avseende väntetid på telefonsupporten var snittväntetiden under 30 sekunder. Supporten kan även ges via e-post och fjärruppkoppling/fjärrstyrning."

Punkt 5.8 i support och underhållsavtalet har följande lydelse: "Med kontorstid menas vardagar mellan klockan 08.00-17.00."

Punkt 9 i support och underhållsavtalet har bl.a. följande lydelse: "Supporten ska vara tillgänglig under normal kontorstid."

Länsrätten gör följande bedömning

Landstingets anbudsvärdering innebär att anbudsgivarna är tvungna att uppfylla ett antal uppställda obligatoriska krav för att deras anbud ska kunna antas. Det konstateras inledningsvis att den upphandlande enheten är fri att ställa de krav som man finner lämpliga i en upphandling under förutsättning att dessa inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen.

Krav på inställetid

Det är ett uttryckligt krav i kravspecifikationen att anbudsgivaren ska erbjuda support via telefon och e-post under vardagar 8-17. Unident menar att en tolkning av det samlade förfrågningsunderlaget innebär att dag före röd dag inte ingår i ordet vardagar. Som stöd för sitt påstående framhålls att det anges i ett supportavtal att supporten ska vara tillgänglig under

”normal kontorstid” - ett uttryck som skiljer sig från det i avtalet definierade begreppet ”kontorstid”. Unident tycks mena att landstinget genom dessa två skrivelser åsyftat att inskränka kontorstiden på så sätt att man skiljer på vardagar och dag före röd dag. Genom tilldelningsbeslutet och landstingets yttrande i målet står det klart att landstinget inte åsyftat en sådan åtskillnad.

Frågan är därför om förfrågningsmaterialet varit otydligt vad avser kravet på inställetid på ett sådant sätt att det strider mot LOU eller de gemenskrävtliga principerna. Begreppet vardagar är inte uttryckligen definierat i förfrågningsunderlaget. Redan den omständigheten gör inte förfrågningsunderlaget otydligt. Det finns nämligen en vedertagen innebörd av ordet vardag, ”dag som inte är söndag eller helgdag”. Den innebörden är ostridig i målet. Vilka de allmänna helgdagarna är finns angivna i lag (1989:253) om allmänna helgdagar och omfattar inte dagarna före röd dag. Ett ytterligare förtydligande av ”vardag” finns i lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid. Där kan handling som ska ges in till domstol ges in nästa vardag om tiden för ingivande går ut, förutom på allmän helgdag, på lördag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton. I sistnämnda lag anses således, liksom i förstnämnda, vardag vara - förutom måndag till lördag - även midsommarafton, julafton eller nyårsafton. Genom att ange ”normal kontorstid” måste rimligen avsikten, som framgår av landstingets yttrande, ha varit normal femdags vecka. I förening med att det är notoriskt att arbetsmarknaden har reglerat arbetstiden dag före röd dag olika gör detta att förfrågningsunderlaget, även om det kunde ha utformats tydligare, inte ska anses ha varit så otydligt att upphandlingen strider mot vare sig LOU eller de principer som ska gälla om tydlighet. Det finns därför inte skäl att förordna att upphandlingen på grund av otydlighet i förfrågningsunderlaget ska rättas eller göras om.

Unident har därefter anfört att man accepterat samtliga krav i kravspecifikationen och att kommentaren avseende supporten dag före röd dag avsåg en mätning av snittväntetiden på supporten.

Unident har angett att deras telefonsupport har öppet 7-15 dag före röd dag. Det framgår inte av skrivelsen att öppettiden syftar på en mätning av snittväntetiden. Genom att ange telefonsupportens öppettider för dag före röd dag har man uppgett att man inte uppfyller landstingets krav. Av huvudregeln i avtalslagen följer att ett accepterande svar som avviker från anbudet inte är att se som en accept. Länsrätten anser därför inte att Unident har accepterat det aktuella kravet på inställetid.

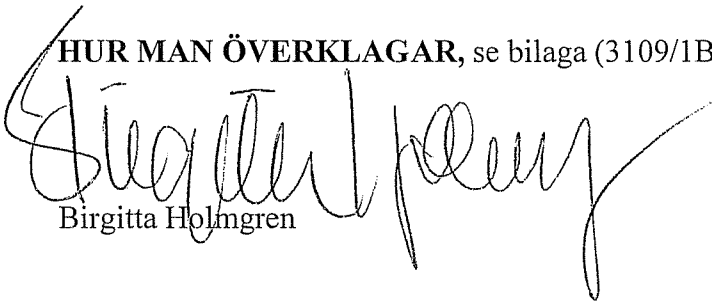
Unident har vidare anfört att landstinget uppgett att Unidents support uppfyllde kravet på inställetid. Uppgifterna om detta är motstridiga. Frågan är om detta gör en förhandling i målet behövlig. Vid den bedömningen väger länsrätten in det faktum att landstinget är förhindrade av LOU att medge viss anbudsgivare undantag från uppställda krav i förfrågningsunderlaget. Detta stöder landstingets bestridande av påståendet att det lämnat bolaget ett undantag. Mot vad landstinget anfört är därför inte visat att bolaget medgetts ett undantag från kravet på inställetid. I förening med vad som anförts om behovet av supportens omfattning gör detta att länsrätten inte anser att en förhandling skulle tillföra sådant underlag att en sådan är behövlig.

Unident har slutligen anfört att kravet på support klockan 15-17 dag före röd dag inte står i rimlig proportion till det eftersträvade syftet med upphandlingen och att bristen i bolagets anbud är av oväsentlig betydelse i förhållande till densamma. Utredningen visar att upphandlingen är en följd av folktandvårdens beslut att digitalisera tandvårdsjournalen. Målet med införandet anges bl.a. vara att öka tillgängligheten till patientjournalen genom minskat arbete med konvoluthantering och att minska stråldosen för

patienten. Länsrätten bedömer att tillgång till stöd vid användning av produkten samt support vid driftstörningar är en förutsättning för att kunna genomföra det som upphandlingen avser. Utredningen visar att folktandvårdens kliniker har öppet efter klockan 15 dag före röd dag. Mot den bakgrunden bedömer länsrätten att kravet har ett naturligt samband med och står i proportion till det som upphandlas. Länsrätten anser inte heller att bristen i Unidents anbud är av oväsentlig betydelse. Vad Unident har anfört angående krav på inställetid ger därför ingen anledning till åtgärder enligt LOU.

Genom det ovan anförda står det klart att Unident inte uppfyller ett skallkrav i upphandlingen. Det innebär att landstinget har haft skäl att utesluta Unident inför anbudsprövningen oavsett om bolaget uppfyller de övriga ifrågasatta skall-kraven eller inte. Unident har därmed inte heller lidit eller kunnat komma att lida skada av eventuell otydlighet i kravet kring ”överblickbarhet bland patientens bilder”. Med hänsyn till den utgången finner länsrätten inte skäl att bedöma de övriga grunderna i målet. Unidents ansökan om framställan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling ska därför avslås i sin helhet. Det interimistiska beslutet gäller därmed inte längre.

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


Birgitta Holmgren

