



KLAGANDE

DAB Dental AB, 556005-0048

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPARTER

1. Region Skåne

2. Malmö Högskola

Ombud för båda: Patrik Kastberg
Region Skåne
Koncernkontoret, Avdelningen för Juridik
291 89 Kristianstad

KONKURRENSVERKET	
2013 -07- 0 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 15 maj 2013 i mål nr 2754-13 och 2758-13

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

Kammarrättens interimistiska beslut den 27 maj 2013 upphör därmed att gälla.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
 - det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
 - det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatsfall)
- eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

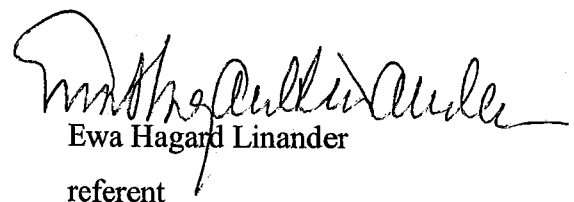
Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (SFS 1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1). Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LOU.



Mikael Ocklind



Ewa Hagard Linander
referent



/Marie Andersson



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2013 -05- 15
Meddelad i
Malmö

Mål nr
2754-13
2758-13

Sida 1 (7)

SÖKANDE

DAB Dental AB, 556005-0048
Box 423
194 04 Upplands Väsby

Bilaga A

Ombud:

advokaten Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPARTER

1. Region Skåne
291 89 Kristianstad

mål nr 2754-13

2. Malmö Högskola
205 06 Malmö

mål nr 2758-13

Ombud för 1 och 2:

Patrik Kastberg
Region Skåne
291 89 kristianstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår DAB Dental AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Region Skåne och Malmö Högskola (regionen) genomför en samordnad upphandling av dental allmän förbrukning – instrument och tillbehör, kanylar, röntgen och kamera, borr, diamanter, puts och polering, dnr 1202559. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har AB Nordenta (Nordenta) tilldelats kontraktet. DAB Dental AB (DAB) har inte uppfyllt kraven för position 32.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

DAB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför DAB bl.a. följande.

Nordentas anbud

I positionerna 39 och 41 anges att hårdmetallborr ska vara kort, rak fissur respektive kort, rak fissur med rundad topp. Begreppet kort har inte preciserats. Nordenta har offererat borr från tillverkaren Diatech modell Speedster. Dessa är 4,5 mm långa vilket i branschen är att beteckna som normallånga borr. Nordentas anbud skulle rätteligen ha förkastats.

DAB:s anbud

DAB:s anbud har förkastats på grund av att offererat sensorskydd inte passar den sensor som regionen har. DAB har offererat sensorskyddet Xios #2 som är tillverkat av företaget Sirona och har måtten 30 x 43 x 5 mm. Sirona intygar att sensorskyddet som DAB offererat passar sensorer såväl av den storlek som är aktuell i upphandlingen men även sensorer av större storlek än Schick #2. Regionen har som skäl för att förkasta DAB:s anbud angivit ”stor risk för kabelbrott vid avmontering p.g.a. för snäv passform”.

Redan det faktum att sensorskyddet har tillräckliga dimensioner för att passa sensorn Schick #2 visar på att regionens slutsats är felaktig. Av tilldelningsbeslutet framgår inte hur regionen genomfört sin test och det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget att någon test av risken för kabelbrott ska göras. Vid ett korrekt handhavande trycks sensorn ut ur sensorskyddet, kabeln rörs inte och det finns inte någon risk för kabelbrott. I vart fall är inte risken för kabelbrott större vid nyttjande av DAB:s offererade sensorskydd än för andra sensorskydd. Av bruksanvisningen för Schick #2 framgår att sensorn ska tryckas ut ur sensorskyddet. Om bruksanvisningen följts torde det vara närmast omöjligt att risk för kabelbrott föreligger. Det framgår tydligt att sensorn inte får tas ut ur sensorskyddet genom att man drar med sladden. Om sensorn tas ut ur sensorskyddet på ett korrekt sätt finns det inte risk för kabelbrott på det sätt som regionen påstår. Det finns inget i tilldelningsbeslutet som redovisar att regionen vid utvärderingen tagit ur sensorn på det sätt som bruksanvisningen föreskriver. Det finns ett mycket stort utrymme för godtycke i hanteringen och eftersom det inte finns någon redovisning av hur hanteringen genomförs går det inte att precisera i vilket avseende hanteringen brister. DAB har offererat ett sensorskydd som passar i enlighet med det uppställda kravet och regionen har följaktligen inte någon grund för att utesluta DAB.

Regionen motsätter sig bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Nordentas anbud

Av aktuellt krav gäller att offererad borr ska vara "kort, rak fissur" respektive "kort rak fissur med rundad topp". Begreppet "kort" beskrivs inte i förfrågningsunderlaget då det får anses utgöra ett inom branschen vedertaget begrepp. Av denna branschpraxis följer att en borr som är 4,5 mm är att betrakta som "kort". Den av regionen utsedda expertgruppen, som består av bl.a. tandläkare och övertandläkare med mycket stor klinisk kunskap

och branscherfarenhet, har vid utvärderingen bekräftat detta. Nordentas anbud har uppfyllt samtliga skall-krav.

DAB:s anbud

Regionen har ansett att det av DAB offererade sensorskyddet passar sensor Schick #1 men att det andra offererade sensorskyddet inte har ansetts uppfylla ställt skall-krav om att passa sensor Schick #2. Av kravet framgår att sensorskyddet ska passa viss sensor. Av normalt språkbruk får detta anses innebära att skyddet ska kunna användas utan att skada det som ska skyddas dvs. sensorn. Det kan knappast anses finnas någon skyldighet att i detalj redovisa vad som avses med begreppet "passa". Det kan också konstateras att den instruktion för produktens användning som bifogats anbudet också tillämpats vid utvärderingen. Vad Sirona intygar avseende om produkten passar eller inte efter det att anbudstiden gått ut saknar relevans. Det är inte tillverkaren av en viss produkt som har att avgöra huruvida deras produkt uppfyller ett visst ställt krav. Den omständighet att offererat sensorskydd har "tillräckliga dimensioner" som DAB påstår är inte detsamma som att sensorskyddet passar. Den expertgrupp som utvärderat ingivna anbud har vid utvärderingen kunnat konstatera att det av DAB offererade sensorskyddet inte uppfyller aktuellt skall-krav. DAB har rätteligen inte utvärderats.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Där-

vid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I bilaga 2 till förfrågningsunderlaget, produktkravspecifikationen, anges i position 39 att hårdmetallborr för guld/amalgam fg ska vara kort, rak fissur. I position 41 anges att hårdmetallborr för guld/amalgam fg ska vara kort, rak fissur med rundad topp.

I position 32 anges att röntgensensorskydd ska erbjudas i storlek 1 motsvarande Schicks sensorer samt i storlek 2 motsvarande Schicks sensorer.

Förvaltningsrättens bedömning

Nordentas anbud

Det uppställda kravet avseende att hårdmetallborr ska vara korta utgör ett s.k. skall-krav. DAB gör gällande att Nordenta har offererat normallånga borrar i stället för korta borrar som efterfrågats. Regionen har anfört att Nordenta har bedömts ha offererat korta borrar. Enligt förvaltningsrätten har DAB inte förmått visa att Nordentas anbud inte uppfyller de uppställda skall-kraven.

DAB:s anbud

Det uppställda kravet att sensorskyddet ska erbjudas i storlek 2 motsvarande Schicks sensorer utgör ett s.k. skall-krav. Regionen har bedömt att det av DAB offererade sensorskyddet avseende position 32 inte är kompatibelt med Schicks sensorer och att det finns stor risk för kabelbrott vid avmontering på grund av för snäv passform. DAB gör gällande att om sensor tas ur sensorskyddet på ett korrekt sätt dvs. om bruksanvisningen följs torde det vara närmast omöjligt att risk för kabelbrott föreligger.

Det står regionen fritt att genomföra test om det krävs för att kunna avgöra om offererat sensorskydd är kompatibelt med Schicks sensorer. Det är således den upphandlande myndigheten som har att utvärdera anbuden och kontrollera att skall-kraven är uppfyllda. Förvaltningsrätten finner ingen anledning att betvivla regionens uppgifter om att det offererade sensorskyddet inte är kompatibelt med Schicks sensorer. Även om sensorskyddet de facto skulle ha dimensionerna för att passa Schicks sensorer innebär det inte att sensorskyddet per automatik är kompatibelt med Schicks sensorer. Enligt förvaltningsrätten har DAB inte förmått visa att det uppställda skallkravet är uppfyllt.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att DAB inte förmått visa att regionen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. DAB:s ansökan härom ska därför avslås.

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



Anders Mattsson

Maria Persson har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.