

**KLAGANDE**

Jämtlands läns landsting  
Box 654  
831 83 Östersund

**MOTPART**

Invacare AB  
Box 66  
163 91 Spånga

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrätten i Jämtlands läns dom den 16 december 2009 i mål nr 829-09,  
se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Med upphävande av länsrättens dom förordnar kammarrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän sådan rättelse gjorts som innebär att de proportioner mellan pris respektive kvalitet och funktion som angivits i upphandlingsunderlaget ges fullt genomslag vid utvärderingen av anbudet.

- Klagande/ombud
- Motpart/ombud
- SKV
- FK NFC
- LST/Trp.st
- LR
- 

- För delgivning
- För kännedom
- För handläggning
- 

Dok.Id 67094

*Kammarrättsverket*

Postadress  
Box 714  
851 21 Sundsvall

Besöksadress  
Södra Tjänggatan 2

Telefon  
060-18 66 00  
E-post: [kammarrattenisundsvall@dom.se](mailto:kammarrattenisundsvall@dom.se)  
[www.kammarrattenisundsvall.se](http://www.kammarrattenisundsvall.se)

Telefax  
060-18 66 52

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-12:00  
13:00-15:00

**YRKANDEN M.M.**

Landstinget yrkar i första hand att kammarrätten upphäver länsrättens dom och fastställer landstingets tilldelningsbeslut av den 28 oktober 2009. I andra hand yrkar landstinget att kammarrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas. Till stöd för sin talan anför landstinget bl.a. följande. Länsrätten har gjort en felaktig bedömning avseende både rättsläget och upphandlingens förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell. Landstinget har på ett tydligt, transparent, förutsebart och likabehandlande vis i de administrativa föreskrifterna återgivit hur utvärderingen av inkomna anbud kommer att ske. Varje anbudsgivare har därmed kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Invacare AB bestrider bifall till överklagandet och yrkar att länsrättens dom fastställs. I annat fall anser Invacare AB att upphandlingen ska rättas. – Som exempel på felaktigheter redovisar Invacare AB, såvitt avser upphandling LS/97/2009, att det i förfrågningsunderlaget redovisades tydligt att pris skulle värderas 50/50 och kvalitet till 80/20 samt att anbudens pris relaterades till den angivna maxpoängen 3. Istället för att göra motsvarande relation mellan anbudens kvalitet tilldelades anbudet i detta avseende poäng i spannet 5-72 poäng vilket lett till att den angivna viktningen mellan kvalitet och pris (50/50 respektive 80/20) inte skett korrekt.

Kammarrätten har i målet inhämtat kravspecifikationsbilagorna till förfrågningsunderlaget.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Såvitt avser målets bakgrund, parternas ståndpunkter samt tillämpliga lagregler hänvisas till länsrättens dom. Härutöver vill kammarrätten redovisa punkten 3.3 förfrågningsunderlaget, av vilken bl.a. framgår följande.

– Beträffande respiratorer, CPAP, bilevel, slemsugar och syrgaskoncentratorer ska de för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena antas enligt utvärderingskriterierna ”1. pris 50 % 2. kvalitet och funktion 50 %”.

Förfrågningsunderlaget kan i denna del inte tolkas på annat sätt än att produkternas pris respektive kvalitet och funktion kommer att vara lika viktiga vid utvärderingen av anbudena vilket vid en viktning av egenskaperna pris, kvalitet och funktion innebär att prisets värde motsvarar 50 % och kvalitet och funktion 50 %.

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att beträffande övriga produkter som upphandlas ska förhållandet mellan utvärderingskriterierna vara ”1. pris 80 % 2. kvalitet och funktion 20 %”. Detta innebär att dessa produkters pris har större betydelse än kvalitet och funktion vid en jämförelse mellan olika anbud. Vid en viktning av egenskaperna pris, kvalitet och funktion ska prisets värde alltså motsvara 80 % och kvalitet och funktion 20 %.

Vad som i övrigt anges i förfrågningsunderlaget och tillhörande kravspecifikationsbilagor angående poängsättning, där priset på en produkt kan erhålla maximalt tre poäng medan kvalitet och funktion kan erhålla ett avsevärt högre antal poäng, varierande mellan olika produkter, står inte i konflikt med vad som anförts ovan. Det förutsätter emellertid att de olika poängsummorna för pris respektive kvalitet och funktion på ett eller annat sätt görs jämförbara för varje produkt vid utvärderingen. Hur detta ska ske har inte angivits, men anbudsgivarna har enligt vad som framgår av förfrågningsunderlaget inte haft anledning att anta annat än att så skulle ske eftersom det är en förutsättning för att de grundläggande utvärderingsprinciperna i punkten 3.3 ska kunna få genomslag.

Landstinget har således vid utvärderingen använt sig av en metod som innebär att de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsprinciperna, med de proportioner som där anges för pris respektive kvalitet och funktion, inte har

efterlevts. Landstinget har därmed brutit mot principen om förutsebarhet. Felet har inneburit att Invacare AB har kunnat komma att lida skada.


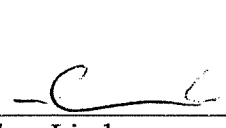
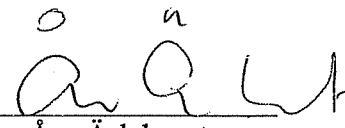
Dessutom förekommer, som Invacare AB redovisat, i vart fall ett formelfel i uträkningen genom att Res Med Sweden under position 43 erhållit 3,34 i produktprispoäng istället för rätteligen 2,69.

Eftersom felen är hänförliga till hur landstinget genomfört utvärderingen och inte till förfrågningsunderlaget saknas skäl att förordna att upphandlingen ska göras om. Upphandlingen bör däremot i stället rättas så att de proportioner mellan pris respektive kvalitet och funktion som angivits i förfrågningsunderlaget får fullt genomslag vid bedömningen av de olika anbuden.

Länsrättens dom bör således upphävas och landstingets överklagande bifallas på så sätt att kammarrätten förordnar att upphandlingen ska rättas i enlighet med vad som ovan redovisats.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

		
Gunnar Pettersén kammarrättsråd	Anders Lind kammarrättsråd referent	Åsa Ärlebrant kammarrättsråd

Föredragande  
Petra Dalman



#### KLAGANDE

Invacare AB  
Ställföreträdare: Verkställande direktören; Thomas Mueller  
Box 66  
163 91 Spånga

#### MOTPART

Jämtlands läns Landsting  
Upphandlingsenheten  
831 83 Östersund

#### SAKEN

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

---

Invacare AB, nedan bolaget, har hos länsrätten ansökt om överprövning av den upphandling som Jämtlands läns Landsting avser att genomföra avseende "Hjälpmedel för andningshjälp, Regionupphandling", ref.nr. Ls/97/2009. I ansökan yrkar bolaget i första hand att rättelse ska vidtas innebärande att den upphandlande enheten gör en ny utvärdering av inkomna anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grunder för yrkandena anförs följande. Såsom utvärderingskriterie är angivet att Pris respektive Kvalitet & Funktion antingen kommer att viktas med 50 % vs 50 % alternativt 80 % vs 20 %. Detta omöjliggörs av dels något formelfel men framförallt av strikt felaktiga kalkylationer utförda av och kommunicerade av upphandlande enhet, se exempel i bilaga 091109.

Länsrätten har den 10 november 2009 förordnat, att intill dess annat beslutats, får den aktuella upphandlingen inte avslutas.

Landstinget medger rättelse på upphandlingens positioner 3, 9 och 10 då det visat sig, efter omräkning, att resultatet på dessa positioner var felaktiga. I övrigt bestrider landstinget bolagets yrkanden.

Bolaget har i erinringar härefter bl.a. anfört följande. Av landstingets yttrande framgår att landstinget själv anser att resultatet för tre av de totalt 58 positionerna är felaktiga. Upprinnelsen för bolagets begäran om omprövning bottnar primärt inte i utvärderingen av enstaka positioners resultat utan i det faktum att de i upphandlingen angivna bedömningskriterierna för pris kontra kvalitet/funktion inte efterlevts. Den beräkningsmodell som den upphandlande enheten har använt sig av är att ge tre poäng till produkt med lägsta pris medan produkters kvalitet/funktion har erhållit poäng i spannet 12 till 70 och för att söka nå "50 procent" har angivna poäng multiplicerats med 0,5, 0,8 och 0,2. Detta stämmer inte med matematikens grundregler för procentberäkning. Samtliga förekommande beräkningsmoment ska rekalkyleras.

Landstinget har i erinringar anfört bl.a. följande. Priset har beräknats på ett för upphandlande enheter väl etablerat förfaringssätt. Priset för samtliga produkter inom en produktgrupp har viktats i förhållande till lägsta pris, som erhållit den högsta prispoängen, i detta fall 3. Därefter har de viktade priserna multiplicerats med 0,5 respektive 0,8 enligt de förutsättningar som angetts i de Administrativa föreskrifterna punkten 3.3. Kvalitet och funktion har för varje enskild produkt utvärderats av en arbetsgrupp bestående av läkare, sjuksköterskor, undersköterskor, tekniker och hjälpmedelskonsulenter. Beroende på produkt har maxpoängen för "börkraven" varierat mellan 5 och 72 poäng. Denna poängsättning har klart framgått av förfrågningsunderlaget. De utvärderade poängen multipliceras i första omgången med 0,5 respektive 0,2 enligt de förutsättningar som angivits i förfrågningsunderlaget, Administrativa föreskrifter punkten 3.3.

Parterna har inkommit med ytterligare erinringar och invändningar.

Landstinget har därvid bestridit ändring av tilldelningsbeslutet. För det fall länsrätten ändå skulle finna att klagandens talan ska bifallas bör domstolen besluta att upphandlingen ska rättas och inte göras om.

### DOMSKÄL

De grundläggande principerna för offentlig upphandling finns intagna i 1 kap 9 § LOU. Där stadgas att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap 1 § LOU anges bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. – Vid direktupphandling får en ansökan enligt det nyss nämnda inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. – Vid tillämpning av ett annat förfarande än direktupphandling får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap 9 § (tilldelningsbeslut) till anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger en felaktig upphandling om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Vid sådant förhållande skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förfrågningsunderlaget ”Administrativa föreskrifter”, punkten 3.3, anges hur anbuden ska utvärderas. Där anges att de för landstingen ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden ska antas enligt följande utvärderingskriterier.

**Respiratorer, CPAP, Bilevel, Slemsugar och Syrgaskoncentrationer**

1. Pris 50 procent
2. Kvalitet och funktion 50 procent

**Flödesväljare, Besparare, Inhalatorer, Befuktare, Masker m.fl. tillbehör, Vagn + väska till lättviktstuber samt Andningsmuskeltränare**

1. Pris 80 procent
2. Kvalitet och Funktion 20 procent

Om två produkter är likvärdiga antas det anbud som har lägst pris.

Beträffande Kvalitet/funktion (3.3.1) anges bl.a. att utvärderingen utgår från ställda krav och kommer att bedömas av de personer som ingår i landstingets referensgrupp. Bedömningen genererar poäng per produkt där tre poäng är högsta värde och med fallande skala till 0 poäng som lägsta värde.

Länsrätten gör följande bedömning.

Länsrätten finner det närmast omöjligt att utläsa hur värderingen av de olika produkterna faktiskt beräknats utifrån de angivna kriterierna i förfrågningsunderlaget. Vidare har det vidgåtts från landstingets sida att beräkningsfel gjorts avseende flera s.k. positioner i tilldelningsbeslutet. Mot bakgrund av den oklarhet som föreligger angående beräkningssättet för utvärderingen finner länsrätten att kravet vad gäller tydlighet och transparens i detta hänseende inte är uppfyllt i förfrågningsunderlaget. Bristen är av sådan art att upphandlingen bör göras om.



**DOMSLUT**

Med upphävande av det intermistiska beslutet förordnar länsrätten att upphandlingen ska göras om.

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

  
Olle Lindberger



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. 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 skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn; personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

