



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-10-06
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4370-15

SÖKANDE

Philips AB, 556105-2613
164 85 Stockholm

Ombud: Advokaten Malin Wallin och Jur.kand. Anna Wennberg
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 7009
103 86 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Sörmland, 232100-0032
Upphandlingsenheten
611 88 Nyköping

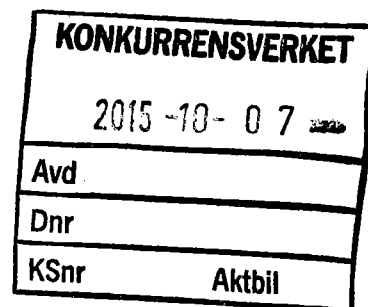
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 25 juni 2015 upphör därmed att gälla.



Dok.Id 223843

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget i Sörmland (Landstinget) genomför inom ramen för samarbetet ”7-klöver” för sin och Landstingen i Dalarna, Värmlands, Västmanlands och Region Örebro Läns räkning en upphandling avseende *ramavtal av APAP-utrustning och masker, dnr DU UPP14-205*. Avtal ska tecknas av Landstinget för övrigt nämnda landstings räkning. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Upphandlingen är uppdelad på fyra områden där område A omfattar APAP-utrustning och område B, C och D – olika typer av masker.

Philips AB (Bolaget) ansöker om överprövning avseende område A (upphandlingen) och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att den inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att förfrågningsunderlaget förtydligas och utvärderingen blir mindre subjektiv.

Landstinget begär att ansökan om överprövning avslås.

Förvaltningsrätten har den 25 juni 2015 beslutat att Landstinget inte får ingå avtal till dess förvaltningsrätten förordnat annat.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

Brister i förfrågningsunderlaget

Landstinget har angett vilka utvärderingskriterier som ska användas samt beskrivit att det till de olika kriterierna är kopplade till en viss poäng. I förfrågningsunderlaget saknas dock vägledning för vad som kommer att vägas

in för att anbudsgivaren ska erhålla en viss poäng för de olika kriterierna. Bolaget har förståelse för att det inte är möjligt för Landstinget att förutse alla funktioner och utformningar vid arbetet med kravspecifikationen. Där emot är det inte omöjligt för Landstinget att förutse och specificera de önskemål de har på produkterna som är föremål för Upphandlingen eftersom Landstinget har upphandlat liknande produkter tidigare och har kännedom om marknaden.

Förfrågningsunderlaget i upphandlingen strider mot öppenhetsprincipen eftersom det är omöjligt för anbudsgivare att utläsa vad som krävs för att uppfylla flera av de ställda kraven på ett sådant sätt att ett prispåslag kan undvikas. Såsom förfrågningsunderlaget nu är utformat öppnar det upp för en alltför godtycklig bedömning som inte kan förutses av potentiella anbudsgivare. Bolaget invänder mot utformningen av ett antal krav i funktionsvärderingen enligt punkterna 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4, 4.1.5, 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.4, 4.3.1, 4.3.2, 4.4.1, 4.4.2, 4.5.1, 4.5.2 samt 4.6.1.

För flera av de ställda kraven har Landstinget inte alls angett vilka parametrar som ska läggas till grund för respektive krav. Exempelvis kan nämnas punkt 4.1.4 ”Slangens följsamhet”. Här finns det ingen möjlighet för anbudsgivaren att veta vad som efterfrågas. Slangens följsamhet är beroende av vilken slang som används, men anbudsgivaren får ingen möjlighet att använda den för Landstinget mest önskvärda slangen eftersom det inte är tydligt vad följsamhet innebär, om det till exempel ska vara en tjock eller smal slang.

I den mån några parametrar alls angetts ger dessa ändå inte ledning för anbudsgivare att kunna förutse hur ett anbud kommer att bedömas. Exempelvis kan nämnas punkt 4.1.2 där det anges “Enkel och användarvänlig in- och urkoppling av tillbehör (12-Volts anslutning, befuktare och pulsoximetri). Denna formulering är allt för vag för att klargöra för anbudsgivarna vilka

faktorer som kommer all tillmätas betydelse vid bedömningen om något är att anse som enkelt eller användarvänligt. Det finns alltså ingen möjlighet att förutse vilka egenskaper i produkten som kommer att tillmätas betydelse vid poängsättningen. När man tittat på de vanligaste maskinerna på marknaden blir detta en komplicerad bedömning då vissa har sina befuktare placerad i maskinen och vissa kopplas ihop med maskinen. En del av tillbehören har inte ens alla leverantörerna. Det är därmed helt olika saker som ska bedömas i samma kriterium, vilket gör det omöjligt att poängsätta. Om inte anbudsgivarna får kännedom om vad Landstinget efterfrågar och vilka egenskaper de vill att produkten ska vara försedd med, kan de omöjligt leverera produkter som motsvarar Landstingets önskemål.

I punkt 4.1.3 anges det följande: "Display (storlek, kontrast, tydlighet, placering, textikoner, nedtoning)". Detta kriterium ger ingen vägledning kring vilken display Landstinget efterfrågar. Det är exempelvis oklart om anbudsgivaren erhåller en hög eller låg poäng om displayen är stor eller om det är mängden ikoner som ger anbudsgivaren en hög poäng. Det är vidare oklart om tydligheten är utifrån patientens eller personalens perspektiv.

Punkt 4.4.2 "Utformning av vattenbehållaren (piggar, hakar, svaga punkter, packningar)", kan även nämnas. Utifrån detta är det omöjligt att bedöma vad Landstinget efterfrågar och vad som ger en hög respektive låg poäng. Det ges ingen ledning kring hur Landstinget vill att vattenbehållaren ska vara utformad eller vilka egenskaper Landstinget vill att vattenbehållaren innehåller. Det är exempelvis omöjligt för anbudsgivaren att veta om det är positivt eller negativt med fler eller färre hakar och packningar.

Samma risk för relativ bedömning finns beträffande punkterna 4.3.1, 4.3.2 och 4.5.1, där det anges att bedömningen ska göras av "hur enkelt" vissa åtgärder kan vidtas. Vid en sådan bedömning är det också naturligt att referensgruppens tidigare erfarenheter får stor betydelse för poängsättningen.

Ett annat exempel är punkt 4.2.3 "Behandlingsinformation i displayen i kliniskt läge (finns tillräcklig information för bedömning av behandling)". Ur detta är det omöjligt för potentiella anbudsgivare att veta vilken information som Landstinget anser vara tillräcklig för att tilldelas poäng 1, 2, 3 eller 4.

Det kan även med fog ifrågasättas om inte flera av kraven, särskilt med hänsyn till hur otydligt dessa har utformats, är oproportionerliga.

Utvärderingsmodellen

Landstingets utvärderingsmodell innebär att varje kriterium poängsätts utifrån en skala mellan 0 till 4. Därefter beräknas ett pålägg utifrån hur väl ett kriterium uppnås. Pålägget summeras och adderas till respektive anbudsberäknade totalkostnad. Anbudet som därefter har det lägsta jämförelsevärdet är att anse som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Den valda utvärderingsmodellen innebär att 81 procent består av funktionsutvärdering, som är en subjektiv utvärdering, och resterande 19 procent består av andra utvärderingskriterier av mer objektiv karaktär. Detta innebär att de objektiva kriterierna i princip saknar betydelse. Det är referensgruppen som efter subjektivt tyckande väljer vinnande anbudsgivare. Referensgruppens tidigare erfarenhet av en viss produkt, tillhörande nuvarande leverantör, kan med fog befaras få orimligt genomslag jämfört med vad som gäller för upphandlingar i gemen. Detta strider mot likabehandlingsprincipen.

Utvärderingsmodellen kan dessutom anses sakna saklig grund eftersom skillnaderna mellan olika anbudsgivares produkter inte kan anses vara så stora att subjektiva bedömningar i denna omfattning är lämpliga i upphandlingen. Ett sätt att motverka detta hade varit att i stället, såsom andra landsting, formulera ska-krav som garanterar den nivå på kvalitet och funktion som Landstinget behöver för att säkerställa att patienterna får rätt behandling.

Slutligen kan även beskrivningen i poängskalan ifrågasättas. Eftersom kriterierna i funktionsutvärderingen är så pass otydligt utformade går det nämligen inte att utläsa när Landstinget anser att produkten är "Utmärkt" och ger ett mervärde för Landstinget.

Kriteriernas utformning tillsammans med dominerade subjektiva inslag, ger utrymme för en alltför godtycklig bedömning. Eftersom kriterierna inte är utförligt angivna öppnar det upp för en bedömning i strid med likabehandlingsprincipen då tydliga kriterier är en förutsättning för att anbudsgivare ska kunna kontrollera att alla anbudsgivare behandlas lika. Till följd av att förfrågningsunderlaget saknar vägledning när det gäller kriteriernas innebörd, har Landstinget givit sig fri prövningsrätt.

Det kan slutligen tydliggöras att det finns betydande skillnader mellan den nu använda utvärderingsmodellen och den vilken användes i Landstingets upphandling av CPAP/APAP och som har prövats av förvaltningsrätten i mål 7770-11. Skillnaderna gäller framförallt själva utvärderingsmodellen, men också när det gäller viktningen av olika kriterier. Det stämmer vidare inte att merparten av kriterierna befanns tillräckligt transparenta vid domstolens prövning i mål 7770-11. Endast fyra av 16 kriterier i funktionsutvärderingen var föremål för domstolens prövning i det nämnda målet.

Skada

I och med det anförda strider upphandlingen mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling samt LOU på ett sätt som förhindrar Bolaget från att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Med hänsyn härtill och då Bolaget annars haft god möjlighet att erhålla kontrakt i upphandlingen riskerar Bolaget att lida skada.

Landstinget

Landstinget har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget har inte lidit eller riskerar att lida skada.

Som upphandlande myndigheter har Landstinget stor frihet att bestämma vad som ska köpas inklusive vilka egenskaper som värdesätts vid köpet. Vid arbetet med upphandlingen har Landstinget beskrivit produkterna som efterfrågas samt identifierat ett antal parametrar som är föremål för bedömning av mervärde. Viktningen av pris och kvalitet samt uppdelningen av kvalitet i ja- och nej-kriterier respektive funktionsprovning är gjord utifrån Landstingets preferenser som köpare för att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Allt detta framgår, i enlighet med transparensprincipen, tydligt av underlaget.

För att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tillämpar Landstinget en s.k. mervärdesmodell. Denna är uppbyggd så att önskvärda egenskaper åsätts ett visst värde i pengar, i detta fall sammanlagt 430 580 kr (punkt 4.4 administrativa föreskrifter) som fördelas mellan kriterierna utifrån hur önskvärda de är. När värdet bestäms under arbetet med förfrågningsunderlaget beaktas även en uppskattning av troligt anbudspris för att kriterierna sammanlagt ska få en lagom tyngd i den aktuella upphandlingen. Exempelvis, om det uppskattade anbudspriset uppgår till 1 000 000 kr och kriteriernas sammanlagda värde sätts till 500 000 kr, kommer kriterierna att påverka utvärderingen med drygt 30 procent, dvs. om inga av de önskvärda egenskaperna finns i ett anbud kommer det att belastas med 500 000 kr och jämföras med de andra anbudens pris hopräknat med eventuella påslag. Detta innebär att utvärderingen sker genom en sammanvägning av pris och kvalitet där ett anbud som har lågt pris men få kriterier kan tävla med ett anbud som har högt pris med många kriterier och tvärtom.

Upphandlingen är uppbyggd på sedvanligt sätt med ett antal obligatoriska krav på utrustningen indelade i olika kategorier såsom "funktion och teknik" och "rengöring och hygien" som framgår av kravspecifikation, som syftar till att garantera nivån på kvalitet och funktion och som måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna antas. Därutöver finns ett antal kriterier där en knapp femtedel, 19 %, avser ja- och nej-kriterier och resterande del hänförs till funktionsutvärderingen, som syftar till att bedöma utrustningen utifrån bl.a. patientperspektiv och arbetsmiljö. Samtliga kriterier är enligt Landstingets uppfattning av betydelse då de ju även samverkar med anbudspriset.

Det är inte möjligt för en offentlig köpare att ha kännedom om och förutse alla möjliga funktioner och utformningar vid arbetet med kravspecifikationen (vilket det rimligen inte kan ställas krav på). Det är således inte helt okomplicerat att konstruera en utvärderingsmodell som tar höjd för olika typer av lösningar och ger möjlighet att premiera fördelar hos olika utrustningar utan att för den sakens skull jämföra dem sinsemellan. Syftet med den nu aktuella modellen är att hantera just detta. Genom att ställa ett antal grundkrav samt därutöver ett antal önskemål har Landstinget satt en ram mot vilken olika utrustningar kan mätas. Eftersom det rör sig om en medieteknisk utrustning som ska användas i vård måste, för att göra det möjligt att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, representanter för användarna, såväl sjukvårdspersonal som representanter för patienterna, få möjlighet att bedöma hur väl utrustningarna står sig mot önskemålen vid användning i praktiken. Denna modell har framgångsrikt använts under lång tid och tidigare prövats av förvaltningsrätten i Linköpings dom i mål nr 7770-11, utan att ha föranlett någon åtgärd.

Landstinget är av den bestämda uppfattningen att kraven och kriterierna är objektiva till sin utformning samt tillräckligt transparenta för att varje leverantör ska kunna lämna sitt bästa individuella anbud. Vidare är de relevanta och går inte utöver syftet med dem samt har ett naturligt samband och står i

proportion till det som efterfrågas. Kravspecifikationen uppfyller därvid kraven i LOU och de grundläggande principerna.

Utvärderingsmodellen och hur anbuderna kommer att bedömas är vidare tydligt beskrivet i de administrativa föreskrifterna och kriteriernas vikt i förhållande till varandra framgår av kravspecifikationen. Mot bakgrund av utmaningarna beskrivna ovan är det Landstingets uppfattning att det i den här typen av affärer i viss mån även måste vara upp till leverantörerna att utveckla och tro på sin egen produkt. Hur t.ex. en "enkel och användarvänlig in- och utkoppling" ska konstrueras kan inte vara upp till köparen att beskriva i detalj (vilket i sig dessutom skulle kunna medföra problematik med konkurrensbegränsning) utan funktionen måste istället lösas av innovationer hos leverantören.

Landstinget bestrider att förfrågningsunderlaget är otydligt utformat samt att utvärderingsmodellen skulle präglas av en allt för hög grad av subjektiv bedömning. Referensgruppen kommer inte, som bolaget påstår, att fritt kunna "välja" vinnare om modellen tillämpas så som det angivits i förfrågningsunderlaget då varje utrustning prövas individuellt mot de förutbestämda funktionskriterierna och viktas i förhållande till anbudspris och övriga kriterier.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

Av punkten 4.4 i Administrativa föreskrifter framgår följande angående utvärderingen av anbud i område A i upphandlingen.

Under förutsättning att inkomna anbud uppfyller kraven enligt ovan, kommer det anbud att antas som är det för landstingens ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till viktade utvärderingskriterier enligt Kravspecifikation, där viktningen för respektive utvärderingskriterium framgår.[...]

Vid utvärderingen kommer arbetsgruppen att i konsensus poängsätta varje kriterium utifrån en skala från 0 till 4, beroende på hur väl respektive anbud uppfyller det aktuella kriteriet. Poängtalens betydelse framgår i respektive kravspecifikation.

Därefter beräknas ett pålägg för det aktuella kriteriet i förhållande till hur stor del av maximal poäng för kriteriet som inte uppnås enligt nedan:

4 poäng = inget pålägg

3 poäng angivet mervärde för kriteriet multiplicerat med 1/4

2 poäng angivet mervärde för kriteriet multiplicerat med 2/4

1 poäng = angivet mervärde för kriteriet multiplicerat med 3/4

0 poäng = fullt pålägg

Pålägget för samtliga kriterier summeras och adderas till respektive anbuds beräknade totalkostnad. [...]

Anbudet som får det lägsta jämförelsevärdet är det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga. [...]

Av Kravspecifikation för upphandlingen framgår ett antal obligatoriska krav för utrustningen som är föremål för upphandlingen, t.ex. gällande apparaten ("standardslang som är minst 1,8 m lång med 22 mm anslutning ska kunna användas till apparaten", "apparatens display ska kunna släckas eller tonas ned för att inte störa sömnen" etc.) och befuktaren ("befuktarens vattenbehållare ska kunna bytas ut" etc.)

Av bilaga 2 Funktionsutvärdering till Kravspecifikationen framgår ett antal utvärderingskriterier som ska vara föremål för poängsättning från arbetsgruppen. Dessa kriterier har en enskild vikt och kan generera prispålägg i enlighet med ovan beskrivna punkten 4.4 i Administrativa föreskrifter.

Område A		Viktning	
		%	Värde i SEK
4.1	Utformning och ergonomi apparaten	22%	
4.1.1	Inställningsreglage (start/stopp, tydlig märkning, grepp/tryckvänlig, steg/steglöst, antal och placering)	7%	30 141 kr
4.1.2	Enkel och användarvänlig in- och urkoppling av tillbehör (12-Volts anslutning, befuktare och pulsoxlmätning)	4%	17 223 kr
4.1.3	Display (storlek, kontrast, tydlighet, placering, text/ikoner, nedtoning)	7%	30 141 kr
4.1.4	Slangens följsamhet	2%	8 612 kr
4.1.5	Stabilitet mot underlag kontra vikt	2%	8 612 kr
4.2	Användarvänlighet	31%	
4.2.1	Åtkomst och logisk struktur av behandlingsinformation i brukar läge	4%	17 223 kr
4.2.2	Åtkomst och logisk struktur kliniskt läge	9%	38 762 kr
4.2.3	Behandlingsinformation i displayen i kliniskt läge (finns tillräcklig information för bedömning av behandling)	6%	25 835 kr
4.2.4	Mjukvarans logiska struktur (fått allt hitta tänkta åtgärder och behandlingsresultat, intuitivt)	12%	51 670 kr
4.3	Rengöring och hygien apparaten	11%	
4.3.1	Allt bedöma hur enkelt det är för användaren/brukaren att utföra skötsel såsom rengöring/byte av filter och slang	4%	17 223 kr
4.3.2	Allt bedöma hur enkelt det är för tekniker att utföra rekonditionering mellan två brukare (tättåtkomlighet, antal delar, funktionsmätning)	7%	30 141 kr
4.4	Utformning och ergonomi befuktare	8%	
4.4.1	Risk för fuktskada vid normal användning (påfyllnad, förflyttning)	5%	21 529 kr
4.4.2	Utformning av vattenbehållaren (piggar, hakar, svaga punkter, packningar)	3%	12 917 kr
4.5	Rengöring och hygien befuktare	7%	
4.5.1	Allt bedöma hur enkelt det är för användaren/brukaren att utföra skötsel såsom rengöring av vattenbehållare	5%	21 529 kr
4.5.2	Allt bedöma hur enkelt det är för tekniker att utföra rekonditionering mellan två brukare (tättåtkomlighet, antal delar, funktionsmätning)	2%	8 612 kr
4.6	Dokumentation	2%	
4.6.1	Eventuell kortbruksanvisning bör vara enkel och tydlig. (Finns ingen kortbruksanvisning = 0 poäng)	2%	8 612 kr
		81%	348 770 kr

I samma bilaga anges även följande beträffande poängsättningen vid funktionsutvärderingen.

Kriterieuppfyllnad	Poäng
Poängsättning vid funktionsutvärdering	
<i>Utmärkt – Produktens egenskaper och funktioner uppfyller kriteriet och visar sig vara på en utmärkt nivå, inga brister och ger ett betydande mervärde</i>	4
<i>Bra - Produktens egenskaper och funktioner uppfyller nästintill kriteriet, mindre brister förekommer men ger ett stort mervärde</i>	3
<i>Ganska bra - Produktens egenskaper och funktioner uppfyller i huvudsak kriteriet och ger ett mervärde</i>	2
<i>Dåligt – Produktens egenskaper och funktioner uppfyller delvis kriteriet, brister förekommer och bedöms tillföra litet mervärde</i>	1
<i>Uppfylls inte alls - Produktens egenskaper och funktioner uppfyller ej kriteriet, brister förekommer och bedöms inte tillföra något mervärde</i>	0

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Landstinget har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att det medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt (1 kap. 9 § LOU).

Av praxis följer att domstolen, oavsett hur yrkandet utformats, har att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Om en brist har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede krävs vid ett bifall normalt att upphandlingen görs om (se RÅ 2005 ref 47).

De rättsprinciper som anges i 1 kap. 9 § LOU omfattar bl.a. ett krav på förutsebarhet och likabehandling. Kravet på likabehandling innebär bl.a. att tilldelningskriterierna inte får ge den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet och kravet på transparens får anses innebära att en leverantör som tar del av förfrågningsunderlaget ska få klart för sig hur tilldelningen av kontraktet ska ske (se bl.a. samt RÅ 2010 ref 97). Vid sådan bedömning är en utgångspunkt vad en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare bör kunna uppfatta (EU-domstolens dom C-19/00 SIAC Construction).

Av handlingarna i målet framgår att Landstinget inom område A har angett ett flertal obligatoriska krav för efterfrågad produkt avseende t.ex. apparatens funktion och teknik samt krav på befuktare. Till vissa av dessa obligatoriska krav, t.ex. rörande mjukvara, är vidare kopplat viktade utvärderingskriterier med belastningsvärden vilka anbudsgivaren antingen kan besvara jakande eller nekande att denne uppfyller. Härutöver finns position nr 4 rö-

rande Användarvänlighet och Ergonomi till vilken inga obligatoriska krav är direkt kopplade utan som istället, enligt vad som anges i förfrågningsunderlaget, ska "funktionsutvärderas" enligt särskilt angivna underkriterier. De sex underkriterierna inom sistnämnt område med tillhörande viktning har givits ett totalt belastningsvärde om 348 770 kr vilket anges ska utgöra 81 procent av den totala vikten kvalitet. Hur denna vikt förhåller sig till pris är inte känt utan kan endast uppskattas eftersom kvalitetsvikten påverkas av det pris som varje anbudsgivare offererar.

Av det ovan följer att vad avser de ej obligatoriska kvalitetskriter som ska utvärderas har Landstinget valt att fokusera på produktens användarvänlighet och ergonomi. Landstinget får i egenskap av beställare anses ha stort utrymme att självt avgöra vad som ska utvärderas och vilken betydelse som ska tillmätas en viss kvalitetsfaktor. Med denna utgångspunkt och med beaktande av vad som i övrigt framkommit i målet föreligger inte skäl att ifrågasätta Landstingets val av aktuella utvärderingskriterier och deras bestämda vikt.

Vad så gäller innehållet i de angivna underkriterierna till huvudkriterierna Användarvänlighet och Ergonomi kan följande sägas.

Genom de obligatoriska krav som bestämts av Landstinget avseende produktens utformning och funktion har Landstinget också accepterat att de anbudsgivare som tillhandhåller en produkt som uppfyller dessa grundkrav och i övrigt anses kvalificerade kan tilldelas kontrakt i upphandlingen. Anbudsgivare är således fria att utifrån en affärsmässig bedömning välja om de önskar erbjuda något ytterligare mervärde i form av användarvänlighet och ergonomi som går utöver krävd grundnivå ifråga om funktion och utformning. För att åstadkomma konkurrenskraftiga och jämförbara anbud samt hindra en skönsmässig bedömning vid anbudsutvärderingen måste därvid tillämpade utvärderingskriterier vara utformade så att anbudsgivarna inför

anbudsgivningen kan uppfatta vad som krävs för att av Landstinget framhållna mervärden, utöver krävd grundnivå, fullt ut ska uppnås.

Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av det som framkommit av utredningen, att förfrågningsunderlaget inte i tillräcklig utsträckning och inte för samtliga ställda underkriterier inom området Användarvänlighet och Ergonomi ger vägledning om vad som krävs för att produkten ska anses uppfylla efterfrågad kvalitet och därmed inte heller om vad som kommer att vägas in för att anbudsgivaren ska erhålla en viss poäng. Exempel på sådan otydlighet är punkten 4.1.4 där utvärderingskriteriet formuleras som "slangens följsamhet" utan att det på något sätt av förfrågningsunderlaget mer konkret kan utläsas vilka egenskaper Landstinget efterfrågar i aktuellt avseende för att viss mervärdespoäng ska kunna uppnås. Inte heller avseende punkten 4.1.3 (enligt vilken apparatens display ska utvärderas utifrån storlek, kontrast, tydlighet, placering, text/ikoner samt nedtoning) och punkten 4.4.2 (enligt vilken utformningen av befuktarens vattenbehållare ska utvärderas utifrån piggar, hakar, svaga punkter samt packningar) framgår vilka egenskaper Landstinget kommer att tillmäta betydelse vid sin poängsättning. På liknande sätt är begreppet "enkelt" i punkterna 4.1.2, 4.3.1, 4.3.2, 4.5.1 och 4.5.2 alltför oprecis då förfrågningsunderlaget i övrigt inte ger någon information om vilka egenskaper som, utöver krävd grundfunktion, är önskvärda vad gäller mervärde vid användning och rengöringen av utrustningen och dess olika delar.

Förfrågningsunderlaget ger således enligt förvaltningsrätten utrymme för att anbudsgivarna gör olika tolkningar avseende vilka egenskaper i form av mervärde som efterfrågas vad gäller användarvänlighet och ergonomi. Denna brist i transparens ger vidare utrymme för en godtycklig bedömning vid en anbudsutvärdering. Förfrågningsunderlagets utformning strider därmed mot LOU och dess allmänna principer.

Såvitt framkommit har inte Landstinget fattat något tilldelningsbeslut i upphandlingen. Det är därför inte heller känt huruvida Bolaget valt att inge något anbud i densamma. Förvaltningsrättens bedömning huruvida Bolaget riskerar att lida skada till följd av ovan nämnd brist får därför bygga på antagandet att Bolaget är en presumtiv leverantör i upphandlingen som har möjlighet att uppfylla de prekvalifieringskrav och övriga obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Med denna utgångspunkt bedöms att är sannolikt att Bolaget till följd Landstinget överträdelse av LOU riskerar att lida skada. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed.

Då aktuell bristen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet måste upphandlingen göras om.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.