



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2019-09-23
Meddelad i Göteborg

Mål nr
13206-18

SÖKANDE

DAB Dental AB, 556005-0048

Ombud: Advokat Jerker Alm

MOTPART

Västra Götalandsregionen

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU

KONKURRENSVERKET	
2019-09-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om edition.

Förvaltningsrätten avslår DAB Dental AB:s ansökan.

Dok.Id 607558

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför en upphandling av ramavtal för inköp av intraoral scannerutrustning till kliniker inom Folktandvården i VGR (dnr RS 2017-04329). Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande. En komplett mobil lösning med tillhörande program-/mjukvara, inklusive montage, installation och idrifttagning av offererad utrustning ska kunna avropas från ramavtalet. VGR avser att under fyra års tid köpa in 100-150 stycken utrustningar. I anbudsinbjudan anges att VGR kommer att anta det anbud som uppfyller samtliga obligatoriska krav och som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

VGR meddelade tilldelningsbeslut i upphandlingen den 2 november 2018. Av tilldelningsbeslutet framgår att VGR avsåg att teckna avtal med anbudsgivaren Göteborgs Dentservice KB (GD). DAB Dental AB:s (DAB) anbud rangordnades som näst bästa anbud.

YRKANDEN M.M.

DAB yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska bestämma att upphandlingen ska rättas; i första hand genom att en ny utvärdering genomförs, vid vilken anbudet från GD inte ska ingå, i andra hand genom att en ny utvärdering av alla lämnade anbud genomförs. I andra hand yrkar DAB att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska göras om. DAB yrkar vidare att förvaltningsrätten förelägger VGR att ge in GD:s anbud i delar som avser produktbeskrivningar och svar på kravspecifikationerna så att DAB eller förvaltningsrätten kan kontrollera om den specifika kombination av olika produkter som GD offererat verkligen är godkänd. DAB har till stöd för yrkandena i huvudsak anfört följande.

Edition

DAB har inte erhållit de väsentliga delarna av GD:s anbud. Detta har helt omöjliggjort kontroll av kravuppfyllnaden från GD:s sida. DAB anser att det kan finnas anledning att ifrågasätta om hela det paket som GD tillhandahåller blivit föremål för den kontroll- och verifieringsprocess (validering) som krävs, dvs. om utrustningen verkligen är godkänd enligt gällande regler.

Brister i utvärderingens genomförande

Varje enskilt utvärderingsbart krav har tilldelats ett monetärt värde. Om anbudet tilldelas högsta poäng utgår inget påslag, om i stället 0 poäng erhålls utgår fullt påslag, dvs. det fulla monetära värdet för kravet ifråga. Det finns för vissa krav även ett mellansteg, dock framgår det inte vilket monetärt värde detta mellansteg i sig har.

Testerna har utförts av en grupp om fyra personer. En av dessa personer har tämligen omfattande erfarenhet av GD:s offererade utrustning Carestream. Någon motsvarande erfarenhet av DAB:s offererade utrustning av märket CEREC fanns inte i gruppen som utförde testen. VGR har inte klargjort hur övervägandena inom gruppen har gjorts eller vilken metod som använts för att komma fram till vilken poäng som skulle tilldelas. Representanterna från DAB som närvarat under testerna har inte lett arbetet på det sätt VGR påstår och någon bedömning redovisades inte heller från VGR:s sida i samband med att testerna genomfördes.

Punkt 2.1 i kravspecifikationen

Kravet i punkt 2.1 i kravspecifikationen innebär att all offererad utrustning ska vara godkänd enligt det medicintekniska regelverket. GD har offererat

ett paket bestående av olika produkter. De måste därför kunna visa att denna specifika kombination är godkänd enligt det medicintekniska regelverket. Den laptop som enligt VGR används som hårddisk av GD är med största sannolikhet inte godkänd enligt det medicintekniska regelverket. Detsamma torde gälla för den av GD offererade separata skärmen. VGR har därför brutit mot villkoren i upphandlingen. I kravspecifikationen har det angetts att "all offererad utrustning ska vara godkänd enligt gällande regelverk". DAB har uppfattat det som att offererad utrustning i sin helhet ska vara godkänd. På grund av det har DAB offererat en sådan produkt. Om DAB hade känt till den innebörd av kravet som VGR avsett hade DAB kunnat offerera en billigare och enklare lösning och därmed haft möjlighet att erhålla kontraktet. Förfrågningsunderlaget brister därför i transparens vilket inneburit skada för DAB.

Punkterna 3.11 och 5.7 i kravspecifikationen

I punkten 3.11 anges att offererad utrustning ska vara mobil och lätt/enkel att flytta och punkten 5.7 gäller förflyttning av enheten. Eftersom GD offererat en produkt som består av fem separata delar kan den inte anses lätt att flytta. Det går inte att förstå hur VGR kommit fram till att DAB:s och GD:s produkter är lika lätta att flytta. GD:s anbud borde ha förkastats.

Punkt 3.23 i kravspecifikationen

Utrustningen inklusive manöverpanelen, knappar/reglage som personal handhar ska kunna göras rent enligt Folk tandvårdens gällande hygienriktlinjer (punkten 3.23). GD har sannolikt offererat en ordinär laptop och en sådan har inte ett hygieniskt tangentbord enligt den gängse definitionen. GD:s anbud är därmed inte kravuppfyllande.

Punkt 5.4 i kravspecifikationen

Punkten avser en bedömning av styrningen av scanningprocessen (start, paus och stop). I utvärderingen har GD tilldelats fem poäng medan DAB tilldelats tre poäng. Poängsättningen är svår att förstå. Bedömningen av styrning inkluderar start, paus och stopp. Momenten bedöms utifrån behovet att ändra greppet på scannern (handenheten). VGR:s poängsättning i aktuellt fall är inte korrekt, eftersom det finns ett behov av att ändra handgreppet för att hantera start, paus och stopp på den enhet som GD offererat. DAB:s enhet har automatisk start, paus och stopp. Det framstår som att fler delar än start, paus och stopp har bedömts. Det framgår heller inte exakt vad som avses med start, paus och stopp. Det föreligger därför en brist i transparensen. DAB:s utrustning kräver inte ändring av handgreppet om man använder fotstyrningen. Denna funktion innebär fullt ut att man inte behöver ändra handgrepp överhuvudtaget för att utföra start, paus och stopp. VGR har därmed avvikit från sina egna uppställda villkor för poäng-tilldelning. DAB skulle rätteligen ha tilldelats den högsta möjliga poängen.

Punkt 5.9 i kravspecifikationen

Enligt punkten 5.9 ska upplevelsen av scanningen bedömas av VGR:s projekt-/expertgrupp. När det gäller uppgiften om att DAB:s offererade produkt har varm spets ska följande framhållas. Temperaturen i spetsen kan ställas in i olika lägen, det betyder att den kan anpassas till den specifika situationen. Det kan således ställas upp mycket starka frågetecken kring hur testen genomförts. Om DAB känt till att utrustningens material skulle vara en referenspunkt för obehag hade DAB kunnat offerera en annan lösning. VGR har brustit i transparens eftersom det inte varit tydligt att en varm spets skulle påverka utvärderingen av produkten.

VGR:s skäl avseende metallkänsla ”mot tänderna” faller helt eftersom det bygger på en helt felaktig förutsättning. Kameraenheten appliceras aldrig direkt mot objektet som ska fotograferas. I verkligheten är dessutom patienten vanligen bedövd när detta sker och då upplevs ingen metallkänsla. VGR:s slutsats är därför inte relevant. DAB genomförde en preliminär redovisning av utrustningen varefter VGR själv stod för genomförandet av scanningen. Under scanningens genomförande ställde VGR frågor vilka besvarades av DAB:s personal, men det var inte fråga om att DAB ledde arbetet på det sätt som VGR synes vilja ge intryck av. VGR redovisade inte heller någon bedömning. DAB fick ingen info om metallkänsla och ifall det var obehagligt.

Punkt 5.12 i kravspecifikationen

Kravet i punkten 5.12 avser möjligheten att följa arbetet på bildskärmen när scanningen utförts i patientens mun. DAB tilldelades en poäng med motiveringen att det är något svårt att utläsa felscanning/missar och att scanningflödet kan behöva ta hänsyn till uppvärmningstid för kameran. GD:s enhet består av handenhet, scanner och laptop. Laptoppen måste placeras 1,83 meter från patienten. Det framstår därför som osannolikt att scanningflödet enkelt kan läsas av. DAB:s utrustning är i direkt anslutning till tandläkaren. VGR har angett uppvärmningstiden för DAB:s utrustning som en negativ aspekt, trots att den inte utgör en bedömningsfaktor. Även GD:s utrustning har uppvärmningstid, men den har inte beaktats. VGR har inte genomfört utvärderingen på ett objektivt sätt. Rent generellt kan konstateras att för varje enskilt utvärderingsmoment som handlat om egentlig värdering av intryck, hantering eller upplevelse, dvs. där den enskilde ska göra en värdering, så har Carestream tilldelats full poäng.

Punkt 5.14 i kravspecifikationen

Punkten 5.14 avser tiden för filbearbetning från scanning till dess den är färdig att skicka. Det framgår inte under vilka förutsättningar bedömningen av filbearbetningen genomförts. Tiden för bearbetning beror på vilken fotografering som sker och mängden foto eller film. Det framgår inte om samma område fotats för varje anbudsgivare och så vidare. VGR måste förtydliga hur kravet utvärderats. Det framgår ingenstans hur VGR genomfört den faktiska tidtagningen och uppgifterna från VGR besvarar inte DAB:s frågor. Det är testpersonen med koppling till vinnande anbudsgivare som gjort testet på DAB:s maskin och då tagit längre tid på sig.

Punkt 5.15 i kravspecifikationen

Kravet avser bedömning av möjligheterna att rengöra utrustningen. Det ska var enkelt att rengöra olika ytor, däribland knappar. VGR har bedömt att det är enkelt att rengöra den laptop GD offererat. Det är inte en korrekt bedömning. Det måste vara svårare att rengöra fem olika delar än en integrerad enhet. Laptoppen måste rengöras eftersom den är i behandlingsrummet. VGR har agerat osakligt.

Skada

DAB har kommit tvåa i upphandlingen. Vid ett korrekt agerande från VGR:s sida hade DAB tilldelats kontraktet. Därmed har DAB lidit skada.

INSTÄLLNING M.M.

VGR anser att förvaltningsrätten ska avslå DAB:s ansökan och anför i huvudsak följande.

Edition

DAB har fått ta del av alla delar av anbudet som inte har bedömts vara sekretessbelagda. DAB har även fått ett överklagbart beslut avseende övriga delar av anbudet.

Brister i utvärderingens genomförande

Fem av femton personer som deltagit i upphandlingen har deltagit vid tidigare gjorda tester av scanners, däribland DAB:s nu offererade utrustning. Två av personerna i gruppen har sin arbetsplats på VGR:s klinik i Kvillebäcken där just DAB:s nu offererade utrustning används. Varje gruppmedlem får skriva under avtal avseende jäv innan arbetet med upphandlingen startar. DAB saknar grund för påståendet om brister i utvärderingens genomförande som är hänförligt till testgruppens sammansättning.

Poängsättningen bygger på en gemensam bedömning i anslutning till utförda tester. Det kan även tilläggas att alla anbudsgivare har varit närvarande vid gjorda tester samt att utvärderingskraven avseende ”funktion” i kravspecifikationen dessutom har stämts av med anbudsgivarna i samband med utvärderingstillfällena. DAB:s representant har inte gjort några påpekanden under tiden för testerna. Självklart är vissa bedömningar ett resultat av testpersonernas upplevelse av produkterna.

Punkt 2.1 i kravspecifikationen

Upphandlingsobjektet består av flera komponenter där den intraorala scannerutrustningen utgör den medicintekniska utrustningen. Det medicintekniska regelverket gäller enbart för s.k. medicintekniska produkter vilket är en produkt som enligt tillverkarens uppgift ska användas för diagnos, behandling och/eller rehabilitering hos människor. Då GD har offererat en paketlösning som består av flera komponenter och som inte utgör en integrerad enhet är det de komponenter som via behandling kommer i kontakt med patienten som måste uppfylla ställda krav.

DAB:s enhet rymmer alla komponenter i en enhet varför hela enheten måste godkännas trots att den innehåller delar som sett för sig inte är medicintekniska delar. GD har bifogat intyg om att den intraorala scannern är CE-märkt och följer det medicinska regelverket. Skäl att underkänna deras anbud finns därför inte.

Punkterna 3.11 och 5.7 i kravspecifikationen

GD:s offererade paketlösning är ställd på en bifogad mobil cart (vagn). Därför finns det inga behov av att vare sig bära alla komponenter i famnen eller ta hjälp av ytterligare personer för att flytta utrustningen. Detta framgår av GD:s anbud.

Punkt 3.23 i kravspecifikationen

En av GD:s komponenter är en laptop som dock bara används som en hårddisk i den aktuella paketlösningen. Detta innebär att laptoppens tangentbord och skärm inte nyttjas utan ersätts av fristående tangentbord, mus samt pekskärm i paketlösningen. Då GD har offererat ett hygieniskt tangentbord tillsammans med en hygienisk mus finner VGR att de uppfyller

ställda krav avseende rengöring. Det finns således ingen grund för att diskvalificera deras anbud på denna grunden.

Punkt 5.4 i kravspecifikationen

Det anges tydligt i kravspecifikationen, punkten 5.4, vad som krävs för att erhålla 0 poäng, 3 poäng eller 5 poäng. VGR bestrider riktigheten av den bild på GD:s produkt som DAB lämnat in då de inringade knapparna inte har sådan funktion som start, paus och stopp. På den av GD:s offererade utrustningen finns funktionerna automatiskt vilket innebär att scannern startas, stoppas och pausas per automatik utifrån hur den används på patienten. Knaptryckningar krävs alltså inte. Det faktum att operatören vid användning av DAB:s produkt ska föra muspekaren (via styrkulan på tangentbordet) till en symbol på bildskärmen innan den fortsatta exponeringsprocessen kan startas innebär att det krävs en extra hand eller ett ändrat handgrepp för att åtgärden ska kunna genomföras. VGR har således haft skäl för att tilldela DAB näst högsta poäng för aktuellt krav. Vad DAB inte verkar notera är att kravet är ett utvärderingskrav som bedöms i samband med testerna varför enbart ett "ja-svar" eller angivandet av "alternativet" med deras fotreglage inte i sig kan leda till högsta poäng. Då VGR i samband med utförande av testerna har provat offererad utrustning och då upplevt att det har varit nödvändigt för utförande operatör att ändra sitt handgrepp för att kunna utföra de angivna åtgärderna är det inte möjligt för DAB att tilldelas högsta poäng. DAB:s pedalfunktion hade inte en bättre funktion utifrån pedalens placering i förhållande till patient och personal. Det var nödvändigt att ändra handens ställning för att nå funktionerna på scannern. VGR har gjort en korrekt bedömning utifrån kraven.

Punkt 5.9 i kravspecifikationen

Med beaktande av att DAB:s representant godkänt utförda tester och inte haft några avvikande åsikter ifrågasätter nu VGR de påståenden DAB gör gentemot VGR:s kompetens och tillvägagångssätt. I DAB:s bruksanvisning går att läsa att "Yttertemperaturen för spegelhylsan kan vid urtagningen av CEREC Omnicam ur hållaren uppgå till 51 grader. Vid beröring med hud eller slemhinna kan detta leda till en oangenäm värmekänsla. Hud och slemhinnor får inga skador vid dessa temperaturer". Då utvärderingskriteriet för det aktuella kravet var "upplevelse av scanningen" har just patientens upplevelse lagts till grund för bedömningen. Med hänsyn till att DAB:s scannerspets faktiskt, i jämförelse med alla övriga anbudsgivares, är gjord av titan är det inget uppseendeväckande om patienten har upplevt en metallkänsla i munnen samt även en som bedömningen angav "något varmspets" på grund av den specifika uppvärmningsmetoden. De personer från VGR som har utfört testerna har mycket stor erfarenhet från intraoral scanning och har samtidigt följt de anvisningar som representanten från DAB har lämnat. VGR vill även tillägga att då DAB är den enda anbudsgivaren som har offererat en scannerspets tillverkad i titan så kan den uppgivna metallkänslan ha en naturlig förklaring i valet av material. VGR kvarstår vid sin bedömning att det vid utförandet av en intraoral scanning inte finns något behov av bedövning varför testet speglar verkliga förhållanden vid intraoral scanning.

Punkt 5.12 i kravspecifikationen

Laptoppen utgör enbart en hårddisk i GD:s paketlösning och används inte som skärm. GD har i stället i sin paketlösning offererat en separat pekskärm vilken kan placeras på önskvärt avstånd vilket innebär att kravet är uppfyllt och poängsättningen är korrekt. GD:s offererade paketlösning består av många fler delar än de som DAB räknar upp. VGR har endast noterat

uppvärmningstiden så den har inte haft betydelse för utvärderingen. Eftersom kravspecifikationen även utgör bilagor till avtalet betyder det att viktig information från utvärderingen ska kunna utläsas av dessa dokument.

Punkt 5.14 i kravspecifikationen

VGR har utfört testet av tiden för filbearbetning i samband med övriga tester och tillsammans med representanten från DAB. Då det varit mycket tydligt angivet i förfrågningsunderlaget vilka tidsgränser som har gett en viss poäng har poängtilldelningen varit transparent. Alla tester har utförts på samma sätt och samma område med likadan tidtagning varför alla anbudsgivare har haft samma förutsättningar och därmed behandlats lika.

Punkt 5.15 i kravspecifikationen

DAB Dental verkar inte ha noterat att kravet avseende rengöring gäller den enhet som operatören kommer i kontakt med. De enheter som en operatör kommer i kontakt med vad gäller den av GD:s offererade paketlösningen är det hygieniska tangentbordet samt den hygieniska musen vilka har jämna ytor som är enkla att torka av. I DAB:s offererade lösning ingår det en separat styrkula, hållare med kula, kulkapsel och ring samt styrkuleknappar och dessa medför svårigheter vid rengöring vilket därmed har påverkat poängsättningen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Edition

Inledningsvis har förvaltningsrätten att ta ställning till DAB:s yrkande om att förvaltningsrätten ska förelägga VGR att tillhandahålla GD:s anbud i de delar som avser produktbeskrivningar och svar på kravspecifikationerna så att DAB eller förvaltningsrätten kan kontrollera om den specifika kombination av olika produkter som GD offererat verkligen är godkänd.

Enligt 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) ska rätten se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.

Enligt 20 § förvaltningsprocesslagen gäller i fråga om skriftlig handling som åberopas som bevis bestämmelserna i 38 kap. 1-5 §§ och 7-9 §§ rättegångsbalken (RB) i tillämpliga delar. Av 38 kap 8 § första stycket RB framgår att rätten får besluta att allmän handling som kan antas ha betydelse som bevis ska tillhandahållas. I andra stycket 3 samma paragraf anges att detta inte gäller en handling genom vars företeende yrkeshemlighet skulle uppenbaras, med mindre synnerlig anledning förekommer.

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2015 ref. 55, mot bakgrund bl. a av EU-domstolens avgörande C-450/06 Varec, uttalat bl.a. följande. Om en part utan framgång hos den upphandlande myndigheten begärt att ta del av uppgifter som han önskar åberopa till stöd för talan ankommer det på domstolen att pröva om uppgifterna krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Om så är fallet måste domstolen anses vara skyldig att inom ramen för sitt utredningsansvar fordra in uppgifterna från den upphandlande myndigheten.

Förvaltningsrätten konstaterar att DAB har försökt ta del av aktuella handlingar hos VGR. Förvaltningsrätten gör dock, mot bakgrund av vad syftet med att få ut handlingarna uppgetts vara och vad som i övrigt framkommit i målet, bedömningen att uppgifterna inte krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Yrkandet om edition ska därför avslås.

Vinnande anbuds uppfyllelse av obligatoriska krav

DAB har anfört att tilldelningen av kontraktet har skett till GD trots att de inte uppfyller de obligatoriska kraven i punkterna 2.1, 3.11 och 3.23 i kravspecifikationen. Kraven är hänförliga till att den offererade utrustningen ska vara CE-märkt och godkänd enligt det medicintekniska regelverket samt att offererad utrustning ska vara flyttbar och hygienisk på visst angivet sätt.

DAB har till stöd för sina påståenden hänvisat till EU-kommissionens uttalande, Swedish Medtechs Position Paper från oktober 2014 samt information på läkemedelsverkets hemsida.

VGR har anfört att de delar av vinnande anbud som ska vara CE-märkta och godkända enligt det medicintekniska regelverket är det och att övriga delar inte ska användas på ett sånt sätt att de kräver godkännande enligt kravet i punkt 2.1. VGR har vidare anfört att GD:s offererade utrustning är placerad på en mobil vagn som gör den lätt att flytta och att de delar av utrustningen som personalen handhar går att rengöra då de består av ett hygieniskt tangentbord och en hygienisk mus.

DAB har trots det omfattande regelverket för medicinteknisk utrustning som framgår i punkten 2.11 i kravspecifikationen inte hänvisat till någon relevant bestämmelse till stöd för att fler av GD:s produkter omfattas av det medicintekniska regelverket. DAB har i stället i huvudsak hänvisat till uttalanden genom vilka bestämmelserna kommenterats och tolkats av läkemedelsverket, en branschförening samt EU-kommissionen. Enligt förvaltningsrättens bedömning har DAB därigenom inte visat att det obligatoriska kravet i 2.11 inte skulle vara uppfyllt av GD. Detta särskilt med hänvisning till att VGR lämnat rimliga förklaringar till den bedömning som gjorts. Detsamma gäller kraven beträffande förflyttning och hygien. Det saknas därmed skäl att besluta om rättelse på denna grund.

Utvärdering, poängsättning och jäv

DAB har anfört att VGR har avvikit från sina egna uppställda villkor för bedömningen av kraven, att utvärderingen genomförts på ett godtyckligt sätt och att det förekommit jäv i gruppen som genomfört testerna.

VGR har anfört att de följt utvärderingsmodellen och att de kontrollerat att det inte förekommit jäv i testgruppen.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har stor frihet att utforma utvärderingsmodeller och att utvärdera anbud (jfr RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2012 ref. 48). Avsikten med överprövningsförfarandet är inte att domstolen ska sätta sig in i den upphandlande myndighetens ställe och göra en ny utvärdering. Prövningen inskränker sig till frågan om principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU har överträtts. Först när det klart kan konstateras att den upphandlande myndighetens bedömning har gjorts i strid med förfrågningsunderlaget eller i strid med de principer som styr LOU finns skäl för ingripande (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Enligt punkt 1.5.5 i upphandlingsdokumentet ska tilldelning av kontrakt ske utifrån bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Vidare beskrivs utvärderingsmodellen avseende kvalitet. Varje kvalitetskrav angivet i kravspecifikationen kan ge ett visst antal poäng. Poäng kommer att sättas inom angivet intervall beroende på hur väl kravet uppfylls. Poängen utgår från ett jämförelsepris på 250 000 SEK. Utvärderingspriset kommer sedan att räknas fram genom att VGR för varje poäng som inte uppfylls ger ett prispåslag till offererat pris. Om man uppnår full poäng ges inget prispåslag. Vinnande anbudsgivare blir den med lägst totalt utvärderingspris.

VGR har således i upphandlingsdokumentet förklarat hur utvärderingen kommer att ske. VGR har även anfört, vilket heller inte ifrågasatts, att kravspecifikationen är utformad som en excel-fil som innehåller formler för att enkelt kunna räkna fram totalt utvärderingspris utifrån bl.a. de svar som anbudsgivaren lämnat. Genom att anbudsgivaren fyller i sina offererade produkter blir det tydligt vad som krävs för varje enskild poäng och på så vis blir samtliga poängsteg tydliga. Förvaltningsrätten anser, mot denna

bakgrund, att det inte genom det underlag DAB framfört har framkommit att VGR skulle ha avvikit från de bedömningsgrunder som angetts eller att poängsättningen inte skulle följa den angivna utvärderingsmodellen.

DAB har vidare anfört som grund för jäv att en i testgruppen har erfarenhet från GD:s offererade utrustning, men att någon med motsvarande erfarenhet av DAB:s utrustning inte funnits med. VGR uppger å sin sida att två personer i gruppen har erfarenhet av DAB:s offererade utrustning och att gruppmedlemmarna fått skriva under avtal avseende jäv. Vad DAB anfört ger, mot denna bakgrund, inte stöd för att det finns skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

Transperens

DAB har slutligen, som grund för yrkandet att upphandlingen ska göras om, anfört att vissa delar i kravspecifikationen är oförutsägbar och innehåller sådana otydligheter som gör att upphandlingen genomförts i strid med transparensprincipen. Till exempel har DAB uppfattat begrepp i kravspecifikationen på ett sätt som skiljt sig från VGR:s uppfattning och enligt DAB har VGR lagt vikt vid kriterier som DAB inte kunnat läsa sig till genom kravspecifikationen. Förvaltningsrätten bedömer att vad DAB anfört inte föranleder skäl att ingripa mot upphandlingen.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att DAB inte på ett tillräckligt klart och tydligt sätt visat att VGR har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Grund för att ingripa mot upphandlingen har således inte kommit fram i målet. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Karin Hansson
Tf. rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Hedvig Medin.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.