

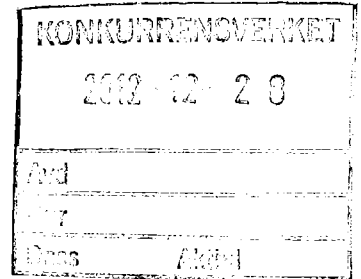


KLAGANDE

Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

MOTPART

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



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

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 3 juli 2012 i mål nr 6949-12, se bilaga A

SAKEN

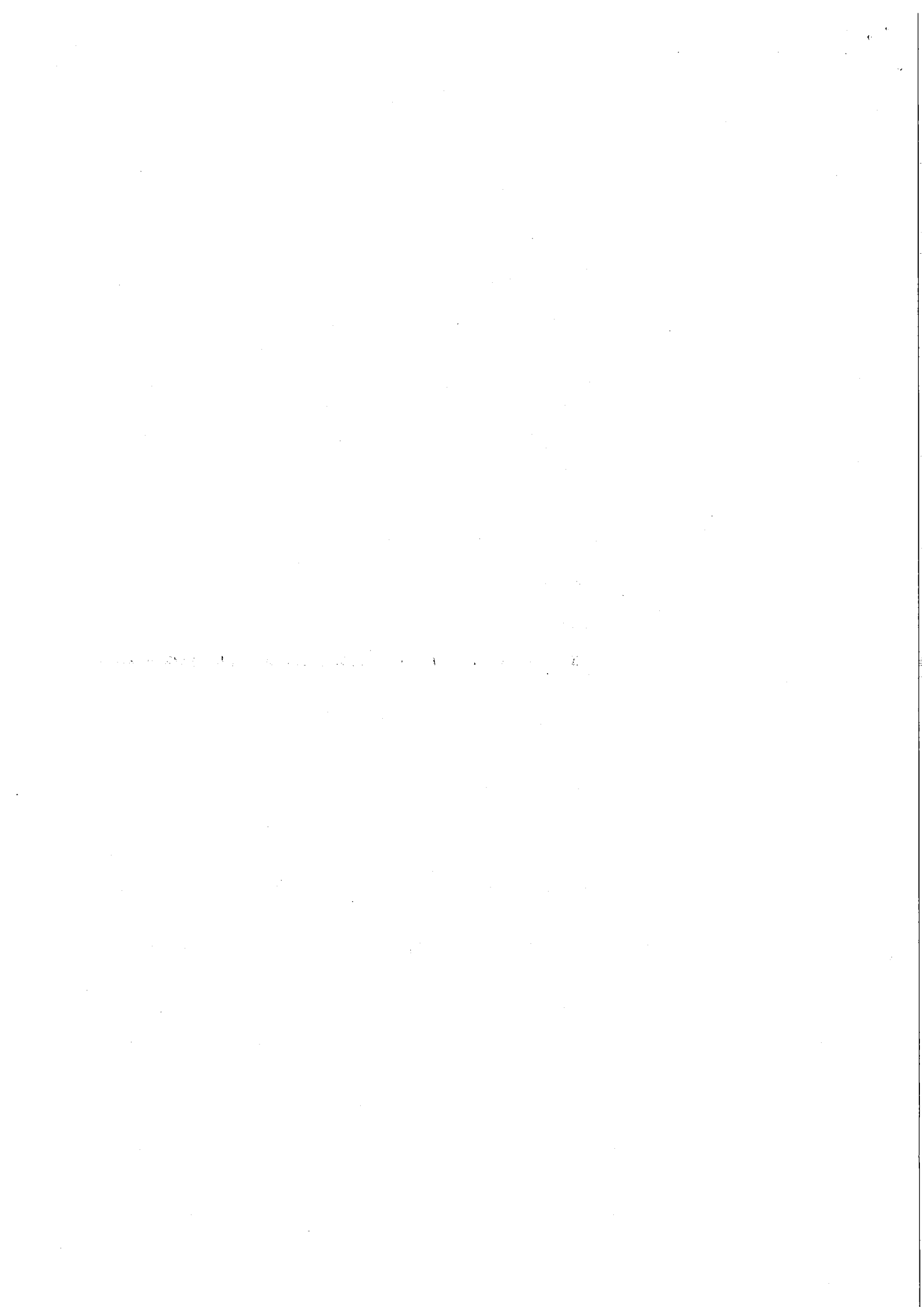
Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Västra Götalandsregionen yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, avslår DAB Dental AB:s ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Viktningen mellan kriterierna funktion och kostnad framgår klart av förfrågningsunderlaget. Vidare har de uppställda börkraven gett en nyanserad bild av vilka kriterier som landstinget tar hänsyn till vid sin bedömning av kriteriet funktion. Det måste ha stått klart för anbudsgivarna att det legat i deras intresse att erbjuda så hög kvalitet/funktion



som möjligt i alla avseenden (även om det inte angetts en poäng vid varje bör-krav). Samtliga potentiella anbudsgivare har därmed i rimlig mån informerats om de kriterier och villkor som kom att tillämpas i den aktuella upphandlingen för att urskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Den tillämpade utvärderingsmodellen innebär att landstingets utvärdering skett i konkurrens utifrån objektiva fastställda kriterier och innebär inte en fri prövningsrätt för landstinget. Även om kammarrätten skulle finna att den tillämpade utvärderingsmodellen inte är optimalt utformad, har bristerna inte varit av sådan art att det funnits skäl att ingripa mot upphandlingen.

DAB Dental AB (bolaget) anser att överklagandet ska avslås. För det fall kammarrätten finner att utvärderingsmodellen är förenlig med gällande rätt samt även finner att övriga av bolagets invändningar inte kan prövas av kammarrätten anser bolaget att kammarrätten ska återförvisa målet till förvaltningsrätten för prövning i dessa delar. Bolaget anför bl.a. följande. Det är inte tillräckligt att som Västra Götalandsregionen redovisa att utvärderingen sker enligt ett antal bör-krav som sedan listas och ange att det därefter sker en samlad bedömning utifrån kraven. Objektiviteten ligger inte i den av Västra Götalandsregionen gjorda förteckningen, utan kräver en redovisning som säkerställer att Västra Götalandsregionen inte kan sätta olika värden på samma krav i förhållande till olika anbudsgivare samt att utvärderingen de facto genomförts på ett objektiva sätt. Objektiviteten kräver också att när det är så många bör-krav ska det stå klart hur dessa värdemässigt förhåller sig till varandra. Västra Götalandsregionen synes ha värderat olika bör-krav med olika tyngd, något som över huvud taget inte framgått av förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget går att utläsa vilka funktioner som är s.k. bör-krav, däremot går det inte att få insikt i hur dessa 31 krav förhåller sig till varandra. En nyanserad bild innebär inte enbart en information om att 31 bör-krav finns, utan säger också något om dessas inbördes förhållande. Det hade för flertalet av bör-kraven varit fullt möjligt för Västra Götalandsregionen att ange hur man värderade kravet, dvs. att ange en fixerad poäng.

Förvaltningsrätten har med avseende på utvärderingsmodellens rättsliga legitimitet gjort en korrekt bedömning. Skulle kammarrätten emellertid komma fram till att modellen är förenlig med gällande rätt föreligger likväl skäl till ingripande i enlighet med vad bolaget i övrigt anfört vid förvaltningsrätten, däribland att studiebesök inte genomförts.

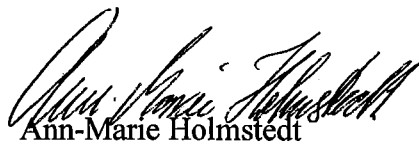
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Ur förfrågningsunderlaget går det inte att utläsa vad som ska ligga till grund för fördelningen av de olika poängen. Principerna för poängsättningen ger därmed stort utrymme för godtycke och får anses medföra en i princip fri prövningsrätt för regionen (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 10 juli 2009 i mål 2295-09). Därigenom har bolaget riskerat att lida skada. Kammarrätten instämmer därför i förvaltningsrättens bedömning att upphandlingen ska göras om.

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

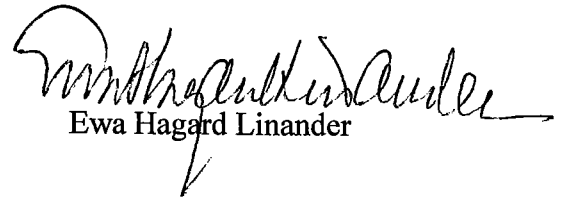


Per Ove Svensson



Ann-Marie Holmstedt

referent



Ewa Hagard Linander



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-07-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
6949-12 E
Enhet 1:5

SÖKANDE

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

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

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller bolagets ansökan och beslutar att upphandlingen ska göras om.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1****DOM****BAKGRUND**

Västra Götalandsregionen (regionen) har genomfört en upphandling avseende röntgenutrustning inom odontologisk radiologi vid Folk tandvården, Uddevalla sjukhus, SN 156-2012.

Tilldelningsbeslut fattades den 18 maj 2012. Av beslutet framgår att anbudsgivaren DAB Dental AB (bolaget) kvalificerade sig till utvärderingsfasen men att ett annat bolag erbjöds att teckna avtal.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Regionen använder en utvärderingsmodell som strider mot principerna om transparens och likabehandling. Regionen har i utvärderingen valt att vikta funktion till 60 procent och kostnad till 40 procent. Det totala antalet börkrav inom funktion uppgår till 31. Regionen har inte preciserat vilka nivåer som krävs för att en viss poäng ska tilldelas avseende det aktuella kravet. Utvärderingsmodellen ger ett icke tillåtet utrymme för godtycke och är att jämföras med fri prövningsrätt. Den principiella bristen är att regionen gör en samlad bedömning av ett mycket stort antal börkrav. Det är omöjligt för anbudsgivarna att bedöma vilka krav som är mer eller mindre väsentliga än andra. Bolaget har offererat det överlägset bästa priset. Bolaget har angett referensanläggningar men de anläggningar som bolaget varit i kontakt med har inte besökts av regionen. Regionen har det vinnande anbudets utrustning i sin verksamhet sen tidigare och det bolaget har därmed gynnats på ett otillbörligt sätt. Att regionen inte genomfört studiebesök är en avvikelse från förfrågningsunderlaget. Bolaget riskerar att lida skada.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Regionen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Regionen har varken brutit mot principerna om transparens eller likabehandling eller någon annan bestämmelse i LOU som kan medföra att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Vid bedömning av kriteriet funktion har regionen gjort en samlad bedömning av anbudets funktion utifrån uppställda bör-krav. Utvärderingen har skett utifrån objektiva fastställda kriterier och har inte gjorts genom en jämförelse mellan de utvärderade anbuden. Modellen har inte inneburit en obegränsad valfrihet för regionen vid tilldelning av kontrakt. Regionen vittnar att det inte genomförts något studiebesök hos bolaget, men det har heller inte genomförts studiebesök hos någon annan leverantör.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Högsta Förvaltningsdomstolen har i RA 2009 ref. 69 slagit fast att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt skall ange på vilka omständigheter han grundar sin talan. Högsta Förvaltningsdomstolen har vidare uttalat att förvaltningsrätten bara bör pröva de grunder som sökanden åberopar.

I anbudsinbjudan anges, såvitt avser utvärdering av anbuden och utvärderingskriterierna, att regionen kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt och att hänsyn därvid ska tas till utvärderingskriterierna funktion och kostnad. I inbjudan anges vidare:

"Funktion viktas 60 %. I utvärderingen gör vi en samlad bedömning av anbudets (utrustningens) funktion. Anbud bedöms i heltal i skala 1-4. Anbud som bedöms ha den högsta funktionen får 4 poäng. Anbud som bedöms ha sämre funktion får 3,2 respektive 1 poäng."

"Kostnad (LCC) viktas 40 %. Anbud poängbedöms i skala 1-4. Anbud som har lägst LCC-kostnad får 4 poäng. Övriga anbud får därefter en lägre relativ poäng motsvarande den procentuella skillnaden till anbudet med lägst kostnad."

Bolaget har gjort gällande utvärderingsmodellen strider mot principerna om transparens och likabehandling samt att utvärderingsmodellen ger möjlighet till godtycke och är att jämföras med fri prövningsrätt. Bolaget gör vidare gällande att utvärderingskriterierna är alltför vagt och oklart formulerade och att det medför att regionen kan göra egna skönsmässiga bedömningar.

I preambeln till direktivet uttalas att kontraktstilldelningen bör ske på grundval av objektiva kriterier som säkerställer att principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling iaktas och att anbuden bedöms i verklig konkurrens med varandra. För att garantera att principerna om likabehandling iaktas vid kontraktstilldelning bör det fastställas en skyldighet att garantera nödvändig öppenhet, så att alla anbudsgivare i rimlig mån kan informeras om de kriterier och villkor som kommer att tilläm-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

pas för att urskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. För att garantera likabehandling bör tilldelningskriterierna göra det möjligt att jämföra anbudet och bedöma dem på ett objektivt sätt, se Falk: Lag om offentlig upphandling – en kommentar, sid. 344.

EU-domstolen har uttalat att utvärderingskriterierna skall vara fattbara för leverantörerna. I det s.k. Sica-målet slog domstolen fast att kriterierna skall vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimliga informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Domstolen uttalade vidare att kriterierna skall tillämpas objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare, se C-19/00.

Högsta Förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 tagit ställning till vilka krav som kan ställas på utvärderingsmodeller. Vid den tidpunkten gällde den äldre LOU-lagstiftningen då kravet på affärsmässighet ännu inte hade utmönstrats ur lagtexten. Förvaltningsrätten anser att rättsfallet alltfjänt ändå kan vara relevant såvitt gäller uttalanden av mera generell karaktär. Högsta Förvaltningsdomstolen har slagit fast att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas, vilket följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsäbarhet och transparens. Vidare uttalade domstolen att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Vid bedömningen av den utvärderingsmodell som regionen tillämpat bör beaktas att syftet med LOU-lagstiftningen är att förhindra att allmänna medel används på ett otillbörligt sätt för att t.ex. diskriminera eller gynna vissa leverantörer, skapa handelshinder eller på annat sätt ta ovidkom-


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

mande hänsyn. I såväl preambeln som uttalanden från EU-domstolen understryks att det skall vara fråga om objektiva kriterier och att dessa skall kunna tolkas och förstås på ett enhetligt sätt. Det understryks också att kriterierna skall säkerställa att vare sig de upphandlingsrättsliga principerna eller EU-rätten träds för när.

Förvaltningsrätten anser att utvärderingsmodellen inte uppfyller dessa krav då det inte på något sätt framgår vad som ska ligga till grund för fördelningen av de olika poängen. Inte heller framgår det vad som krävs för att man skall kunna erhålla de olika poängen, utan det anges endast i allmänna ordalag att det anbud som bedöms ha den högsta funktionen erhåller fyra poäng. Utvärderingsmodellen är enligt förvaltningsrättens bedömning alltför otydligt formulerad och det finns därför en överhängande risk för skönsmässiga och godtyckliga bedömningar och att anbuden därför inte kan bedömas i verklig konkurrens med varandra. Redan på den grunden anser förvaltningsrätten att de upphandlingsrättsliga principerna träts för när och att det finns grund för ingripande med stöd av LOU.

Förfarandet har medfört att bolaget riskerat att lida skada och mot bakgrund av att det är fråga om så stora och grundläggande brister skall upphandlingen göras om.

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



Ann-Louise Björnsson
Rådman

Föredragande i målet har varit Anna Hultgren.

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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 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.

