



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

DOM
2016-10-07
Meddelad i Jönköping

Mål nr 751-16

KONKURRENSVERKET	
2016-10-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE
Unilabs AB, 556118-7179
Box 1061
405 22 Göteborg

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Advokatfirman Kjällgren AB
Box 1
451 15 Uddevalla

MOTPART
Landstinget Blekinge
371 81 Karlskrona

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Växjö's dom den 18 mars 2016 i mål nr 4354-15, se bilaga A

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandlingen ska göras om.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen
- Konkurrensverket

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning
-

Dok.Id 195675

Postadress Box 2203 550 02 Jönköping	Besöksadress Slottsgatan 5	Telefon 036-15 68 00 (vx)	Telefax 036-16 19 68	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se www.kammarrattenijonkoping.domstol.se				

YRKANDEN M.M.

Unilabs AB yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid anbudet från Unilabs AB ska tilldelas tre poäng avseende utvärderingskriteriet ”leverantörens planerade arbetssätt för att höja deltagarfrekvensen i mammografi-screening”. I andra hand yrkar Unilabs AB att kammarrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Landstinget Blekinge motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

VAD PARTERNA ANFÖR

Unilabs AB

Poängsättningen vid utvärderingen

Unilabs hänför sig till det som anförts i förvaltningsrätten samt tillägger i huvudsak att Unilabs inte haft de brister som angetts vara skäl för att anbudet endast tilldelats två av tre möjliga poäng.

Förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell

Landstinget har brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att i upphandlingen uppställa och tillämpa ett förfrågningsunderlag och en utvärderingsmodell som brister i transparens och som leder till, eller riskerar att leda till, att likabehandlingsprincipen inte upprätthålls. Om korrekt förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell hade tillämpats hade Unilabs AB haft möjlighet att utforma sitt anbud på annat sätt och härigenom uppnå att man tilldelats högre poäng och därmed uppdraget.

Förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell bygger på att anbudsgivare ska lämna en redogörelse för sitt planerade arbetssätt för att inom ramen för sitt uppdrag uppnå ett allmänt, övregripande mål för verksamheten. Utvärderingen baseras på lägsta pris jämte utvärdering av redogörelse för planerat arbetssätt för att uppnå målsättningen. Redogörelsen ”bör” innehålla ett antal uppgifter och resonemang. En av landstinget utsedd referensgrupp ska, baserat på anbudsgivarens svar, göra en helhetsbedömning av i vilken grad det planerade arbetssättet förväntas kunna uppfylla landstingets målsättning.

De uppgifter/resonemang som enligt förfrågningsunderlaget bör ingå i anbudsgivarens redogörelse är mycket allmänt hållna och ger varken var för sig eller tillsammans med den angivna poängskalan som tillämpas för bedömningen av redogörelsen, ledning för vad som krävs för att tilldelas poäng alls eller för att få 3 poäng (utmärkt – kriteriet uppfylls mycket bättre än förväntat) respektive 2 poäng (bra – kriteriet uppfylls på ett förväntat sätt) eller 1 respektive 0 poäng.

Landstinget har i förfrågningsunderlaget inte närmare angett vad det är som anbudsgivaren ska prestera i de olika avseendena. Det finns inte någon närmare beskrivning av vilka åtgärder för ökat deltagande i mammografi-screening som landstinget avser tillmäta betydelse och inte heller någon närmare beskrivning av vad landstinget värdesätter eller avser att tillmäta värde för att uppnå 0, 1, 2 eller 3 poäng vid utvärderingen. Förfrågningsunderlaget ger ingen ledning för en anbudsgivare vad som närmare avses med ”utmärkt – kriteriet uppfylls mycket bättre än förväntat”.

Poängsättningen med allmänt hållna omdömen och otydliga eller obefintliga uppgifter om vad landstinget lägger in i och värdesätter i sin bedömning innebär ett betydande utrymme för godtycke. Detta innebär att anbudsgivarna inte behandlas lika då de inte bedöms efter samma måttstock.

Till detta kommer att flera av de uppgifter/resonemang som angetts böra redovisas omfattar sådana förhållanden som redan genom obligatoriska krav ska ha accepterats av anbudsgivare som kvalificerat sig för utvärdering.

Landstinget Blekinge

Poängsättningen vid utvärderingen

Landstingets poängsättning har skett på objektiva grunder och med en tydlig koppling till det utvärderingskriterium som framgår av förfrågningsunderlaget. Båda anbudena i upphandlingen uppfyller det uppställda utvärderingskriteriet på ett bra, förväntat sätt.

Förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell

Utvärderingsmodellen strider inte mot principerna om transparens och likabehandling. Informationen i denna del var sådan att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kunnat tolka informationen på samma sätt, vilket framgår av att det under anbudstiden inte inkom någon begäran om förtydligande beträffande det uppställda utvärderingskriteriet. En hänvisning till särskilda metoder och arbetssätt skulle begränsa anbudsgivarnas val av föredragna metoder och åtgärder och därmed stå i strid med proportionalitetsprincipen. Utvärderingskriteriet avser inte en otillåten utvärdering av det obligatoriska kravet, utan dess mening är att utvärdera hur arbetet kommer att utföras. Utvärderingsmodellen bygger på objektiva grunder och har en klar och direkt koppling till upphandlingens föremål. Det sätt på vilket förfrågningsunderlaget är utformat är normalt förekommande i tjänsteupphandlingar.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Lydelsen av de för målet relevanta delarna av förfrågningsunderlaget framgår av förvaltningsrättens dom.

Frågan i målet är i första hand om den utvärderingsmodell som använts vad beträffar kvalitetskriteriet "Leverantörens planerade arbetssätt för att höja deltagarfrekvensen i mammografiscreeningen" strider mot principerna om transparens och likabehandling och därmed mot LOU.

Av förfrågningsunderlaget framgår att målsättningen med det aktuella kvalitetskriteriet är att andelen kvinnor som kommer till mammografi-screening ska öka ständigt och uppnå minst 85 procent av de som kallats, oavsett ålder, bostadsort, utbildning samt etnisk och kulturell bakgrund. Leverantören ska bifoga en redogörelse av sitt planerade arbetssätt för att höja deltagandefrekvensen i enlighet med landstingets mål. Förfrågningsunderlaget innehåller även en närmare beskrivning av vad leverantörens redogörelse bör innefatta.

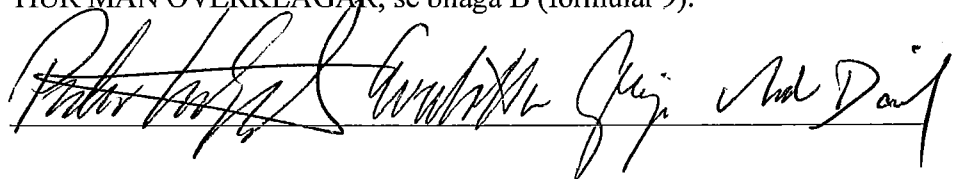
Kammarrätten anser mot denna bakgrund inte att den tillämpade utvärderingsmodellen – enligt vilken leverantörerna själva ska beskriva hur de avser att uppnå givna mål på bästa sätt – som sådan strider mot de upphandlingsrättsliga principerna (jfr bl.a. kammarrättens dom den 27 maj 2015 i mål nr 3418-14).

När det gäller själva poängsättningen saknas det däremot tydlig ledning för vad leverantörerna ska uppfylla för att få en viss poäng. Det framgår således inte tillräckligt tydligt av förfrågningsunderlaget vad som tillmäts betydelse vid tilldelningen av poäng, vilket dels försvårar för leverantörerna att ge ett konkurrensdugligt anbud och dels innebär att det ges utrymme för en godtycklig bedömning vid anbudsutvärderingen (jfr ovan nämnda dom samt

kammarrättens domar den 25 juni 2013 i mål nr 860-13 respektive den 21 december 2015 i mål nr 2645-15).

Förfrågningsunderlaget strider således i denna del mot principerna om transparens och likabehandling. Detta innebär att Unilabs AB har lidit skada och det finns därför skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Eftersom bristerna hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Överklagandet ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

The image shows three handwritten signatures in black ink, written over a horizontal line. From left to right, the signatures appear to be: Peder Liljeqvist, Evalotta Grip, and Anders Davidson. The signatures are cursive and somewhat stylized.

Kammarrättslagmannen Peder Liljeqvist (ordförande) samt kammarrättsråden Evalotta Grip (referent) och Anders Davidson har deltagit i avgörandet.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2015-03-18
Meddelad i
Växjö

Mål nr
4354-15

SÖKANDE

Unilabs AB, 556118-7179
Box 1061
405 22 Göteborg

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Advokatfirman Kjällgren AB
Box 1
451 15 Uddevalla

MOTPART

Landstinget Blekinge, 232100-0081
371 81 Karlskrona

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Unilabs AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 130469

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Landstinget Blekinge (landstinget) genomförde upphandling av radiologisk bröstdiagnostik 2016. I uppdraget ingick drift av mammografiverksamhet för landstinget och ett helhetsansvar för processen med radiologisk bröstdiagnostik. Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande med antagande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vid bedömningen av vilket anbud som utgjort det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet togs utvärderingskriterierna (a) pris och (b) leverantörens planerade arbetssätt för att höja deltagarfrekvensen i mammografiscreening (deltagarfrekvens) hänsyn till. Vid utvärderingen tilldelades anbuden noll till tre (0–3) poäng beroende på hur väl kriteriet deltagarfrekvens uppfyllts. Anbuden tilldelades ett monetärt påslag beroende på antal erhållna poäng. Vid tilldelning av tre (3) poäng, motsvarande maximalt antal poäng, gavs anbuden inget monetärt påslag. Genom tilldelningsbeslut daterat den 18 december 2015 antogs det anbud som lämnats av Curato Röntgen AS (Curato).

Unilabs AB (Unilabs) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid anbudet som lämnats av Unilabs ska tilldelas tre (3) poäng avseende utvärderingskriteriet deltagarfrekvens och därmed tilldelas kontrakt. I vart fall yrkas att Unilabs anbud vid den nya utvärderingen tilldelas ett poäng mer än Curatos anbud avseende utvärderingskriteriet deltagarfrekvens.

Landstinget yrkar att Unilabs ansökan om överprövning av upphandlingen ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Unilabs

Landstinget har brutit mot den grundläggande principen om likabehandling som följer av 1 kap. 9 § LOU, genom att vid utvärderingen av anbudena felaktigt tilldela Unilabs anbud för låg poäng och Curatos anbud samma poäng som Unilabs anbud, trots uppenbara kvalitetsskillnader som borde föranleda skillnad i poängtilldelningen. Landstinget har kommit att anta anbudet från Curato trots att det inte är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån de tilldelningskriterier som landstinget uppställt i upphandlingen. Unilabs skulle ha tilldelats kontrakt om det inte vore för landstingets överträdelse av LOU. Unilabs har således lidit skada eller riskerar i vart fall att lida skada. Därmed föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen.

Landstinget har gjort gällande att Unilabs redogörelse bedöms vara bristfällig avseende resonemang om de konkreta förutsättningarna som råder inom Landstinget Blekinge samt att redogörelsen inte bedöms uppvisa konkreta metoder eller handlingsplaner för arbetssättet anpassat till rådande förutsättningar i Blekinge, såsom samarbete med potentiella samarbetspartners eller marknadsföringsåtgärder på lokal nivå. Anbudet har därför endast bedömts uppfylla kriteriet på ett bra sätt och tilldelats två (2) poäng. Anbudet från Unilabs redovisar utförligt hur de avser att uppfylla och arbeta med landstingets mål om deltagarfrekvens. Av anbudet och dess bilagor framgår tydligt svar på beskrivningar avseende alla de aspekter som anbudet och redogörelsen enligt kravspecifikationen bör innefatta. Det redovisas tydliga och genomarbetade rutiner och handlingsplaner för det tänkta uppdraget. Anbudet borde därför rätteligen ha tilldelats högsta poäng, tre (3) poäng. Anbudspriset skulle således inte ha tilldelats något prispåslag. Vid bedömningen av kriteriet deltagarfrekvens har landstinget bedömt Unilabs anbud felaktigt.

De har i sitt anbud redovisat hur man konkret kommer att arbeta för att uppnå landstingets målsättning om hög och ökande deltagarfrekvens, sina konkreta metoder och strategier och handlingsplaner för att uppnå målet, samt hur man avser att samarbeta med potentiella samarbetspartners och marknadsföringsåtgärder på nationell, regional och lokal nivå. Under det innevarande och pågående uppdraget för landstinget har de arbetat målmedvetet för att öka deltagandet i mammografiscreening i Blekinge och har särskilt arbetat med att utarbeta strategier, metoder och konkreta verktyg för att nå de grupper som identifierats vara särskilt svåra att nå för att uppnå ett så högt deltagande som möjligt. Av deras anbud framgår att deltagarfrekvensen i Landstinget Blekinge under deras avtalstid ökat från ca 81 procent till 87 procent, vilket är en mycket hög deltagarfrekvens. Det finns redan idag ett kvitto på att de har ett framgångsrikt sätt att arbeta för att öka deltagarfrekvensen. Det framgår även att de enskilt viktigaste faktorerna för att uppnå hög deltagarfrekvens är att nå fram med information och kommunikation till de olika målgrupperna på ett sätt och med ett språk som dessa kvinnor förstår samt att hålla en hög tillgänglighet, såväl för själva undersökningen som för tidsbokning, information osv. De har i sitt anbud beskrivit hur de arbetar med sin kampanj ”Vi ser vad du inte känner” och det kampanj-/informationsmaterial som tagits fram för att användas i kampanjen.

I anbudet redovisas hur kampanjen bedrivs, att materialet är översatt till ett flertal språk och finns i broschyrer och så kallade flyers i A4-format, samt att ytterligare information på svenska och i fler översättningar finns på deras hemsida. Exempel på informationsmaterialet har bifogats anbudet. Informationen är särskilt riktad till två av de målgrupper som har lägre deltagandesnitt, nämligen kvinnor med utländsk härkomst och kvinnor i åldern 40–50 år. I anbudet redovisas också kampanjmaterialet ”Pink Size of Life” och hur det används. Det redovisas att de löpande deltar i lokala aktiviteter runtom i Sverige där de är verksamma och att man då regelbundet besöker in-

vandrarföreningar, andra organisationer, träningskedjor m.m. och föreläser och informerar om bröstcancer och vikten av mammografiscreening, samt att man är ute i olika publika sammanhang och informerar samt samarbetar med lokala bröstcancerföreningar.

Därutöver framgår att de deltar i relevanta kongresser m.m. för att sprida kunskap och information. De har redovisat att man arbetar aktivt genom sin egen hemsida, sin facebook sida och i intranät för att sprida nyheter och information om mammografi, samt deltar i artiklar och TV-program, annonserar i tidningar, på taxibilar och i riktade utskick för att öka kunskapen om och medvetenheten om mammografiscreeningens betydelse. De har i sitt anbud redovisat att de har samarbeten med bl.a. Sveriges Kommuner och Landsting, Regionala Cancer Centrum, Cancerfonden, närsjukhus och försäkringsbolag. Av anbudet framgår tydligt att de arbetar med att hålla en hög tillgänglighet i olika avseenden. Exempel på redovisade metoder och verktyg är smspåminnelser, webbombokning, kvälls- och helgöppna mottagningar och drop-in-mottagning. De arbetar även aktivt med ”andra kallelser”. När en kvinna uteblivit från första kallelsetillfället, kallas hon på nytt. Vid den andra kallelsen bifogas en flyer med information på flera olika språk. På motsvarande sätt bifogas med andra kallelsen till uteblivna yngre kvinnor en specialutformad informationsflyer om vad som gäller vid amning, graviditet, bröstimplantat etc. Man arbetar vidare med en kundtjänst som ett verktyg och metod för att effektivisera och samla arbetet med att öka deltagarfrekvensen. Kundtjänsten är ett aktivt verktyg och en metod för att öka tillgängligheten och för att samordna information. Utgångspunkten vid utvärderingen av anbuden och redogörelse måste vara att all information som anbudsgivare lämnar utgör redovisning av anbudsgivarens planerade arbetssätt för att höja deltagarfrekvensen enligt landstingets mål. Vid bedömningen av vad som redovisats måste man utgå från att detta är avsett att användas i Landstinget Blekinge och att detta avses att tillämpas framledes.

En särbehandling baserad på tempusform vore osaklig och i strid med lika-behandlingsprincipen.

Curatos anbud har konstaterats inte innehålla redovisning av resultat/effekter som uppnås i tidigare genomförda likvärdiga uppdrag. Curato har heller inte uppvisat några exempel på informationsmaterial som hänvisas till. Curatos anbud har därför bedömts uppfylla kriteriet deltagarfrekvens på ett bra sätt och tilldelats två (2) poäng. Det föreligger en betydande kvalitetskillnad mellan anbuden. Skillnaden motiverar enskilt i vart fall en poängs skillnad mellan de båda anbuden och att Unilabs rätteligen borde ha tilldelats en poäng mer än Curato. Till skillnad från Curato har de utförligt redovisat utfall från andra och tidigare uppdrag och specifikt från pågående uppdrag för Landstinget Blekinge. Curatos anbud innehåller inte någon information om utfall från eller erfarenhet från tidigare likvärdiga uppdrag, inte heller om något informationsmaterial som avses användas, trots att Curato enligt sitt anbud bedrivit och bedriver liknande mammografiverksamhet. Curato har inte visat att man har något informationsmaterial för eller någon erfarenhet specifikt av och för att öka deltagarfrekvensen för mammografiscreening, särskilt inte för de specifika målgrupper som redan idag är kända för lågt deltagande. Curato har i sitt anbud inte visat att man har strategier och metoder för ökad deltagarfrekvens på sådant sätt att de kan anses uppfylla kriteriet deltagarfrekvens på ett bra sätt, motsvarande två (2) poäng i utvärderingen.

Vid kontakt med ansvarig upphandlare har det framkommit uppgifter som ger anledning att befara att landstinget vid sin utvärdering av deras anbud tagit ovidkommande hänsyn och beaktat uppgifter som inte framgått av anbudet samt att utvärderingen påverkats av kriterier som inte framgått av förfrågningsunderlaget. Upphandlaren har bl.a. redogjort för att det förekommit en jämförelse med deras anbud i annan, tidigare mammografiupphandling i annat landsting, trots att anbudet i den upphandlingen varit och alltjämt är

sekretessbelagd och såldes inte ens borde ha varit tillgänglig för landstinget, än mindre får läggas till grund för utvärderingen av nu aktuellt anbud. Upphandlaren har även kommenterat att om de inte höjt sina anbudspriser från nuvarande prisnivåer hade de inte varit beroende av utvärderingspoängen. Detta ger anledning att befara att landstinget vid sin utvärdering och poängsättning av anbuderna tagit ovidkommande hänsyn och valt tilldela de båda anbuderna samma poäng för kriteriet deltagarfrekvens, trots betydande objektiva konstaterbara kvalitetskillnader, för att på så sätt kunna låta Curatos något lägre anbudspris bli utslagsgivande i upphandlingen.

Landstinget

De har vid upphandlingen inte i något hänseende brutit mot reglerna i LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. Utvärderingen av Unilabs anbudsredogörelse avseende kriteriet deltagarfrekvens har varit objektiv och helt i enlighet med de krav och kriterier som framgår av förfrågningsunderlaget samt av upphandlingens utvärderingsmodell. I förfrågningsunderlaget föreskrivs ett enstaka utvärderingskriterium avseende anbudsgivarnas redovisning av olika aspekter som viktas vid bedömningen av anbudsgivarnas planerade åtaganden för att uppnå landstingets mål om att deltagarfrekvensen vid mammografiska hälsoundersökningar i Blekinge län årligen ska öka. De aspekter som omfattas av utvärderingskriteriet är resonemang kring val av konkreta metoder, riktade insatser, handlingsplaner, geografisk placering/annan tillgänglighet, metoder för information/kommunikation samt potentiella samverkanspartners.

Unilabs anbud har erhållit två (2) poäng vid utvärderingen och har bedömts uppfylla landstingets uppställda kriterium på ett bra och förväntat sätt. Motiveringen till ställningstagandet angående kriterieuppfyllnadsgrad i Unilabs anbud är att vissa i kriteriet efterfrågade aspekter redovisas tydligt och utförligt, medan redovisningen av en rad andra efterfrågade aspekter bedöms

vara bristfälliga i förhållande till förväntade svar. Av-motiveringen till utvärderingsutfallet framgår att Unilabs redogörelse ”bedöms vara bristfällig avseende resonemang om de konkreta förutsättningar som råder inom Landstinget Blekinge. Redogörelsen bedöms inte uppvisa konkreta metoder eller handlingsplaner för arbetssättet anpassat till rådande förutsättningar i Blekinge, såsom samarbete med potentiella samarbetspartners eller marknadsföringsåtgärder på lokal nivå”. Anledningen till att Unilabs redogörelse inte kan tilldelas ett högre poängtal än två (2) vid utvärdering av kriterieuppfyllnaden är, bl.a. att uppgifterna i den bifogade redogörelsen är generella och skulle med lika bra resultat kunnat tillämpas i vilket som helst annat landstings offentliga upphandling av mammografitjänster. Därutöver är redogörelsen bristfällig även avseende en framtida utveckling av den offererade tjänsten. Unilabs redogörelse präglas av ett språkbruk i nu- och dåtid istället för den efterfrågade fokus på den framtida utvecklingen av den upphandlade tjänsten. I Unilabs redovisning är nyckelorden ”runt om i Sverige”. Både redovisningens beskrivning av de aktiviteter som anbudsgivaren har utfört i syfte att öka deltagarfrekvensen själv eller i samarbete med sina samverkanspartners, och redogörelsen av de marknadsföringsåtgärder som anbudsgivaren kommer att vidta saknar det lokala perspektivet med konkreta exempel på aktiviteter och insatser som planeras ske inom Blekinge län. Redogörelsens avsaknad av faktiska handlingsplaner avseende det framtida arbetet med att öka målgruppens deltagande är en yttre faktor som bidrar till att helhetsbedömningen av Unilabs kriterieuppfyllnadsgrad inte kan leda till en högre poängsättning. Redovisningen av de samverkanspartners som Unilabs samarbetar med för att öka deltagandet går i samma bristfälliga och alltför allmänna spår samt saknar beskrivning av de specifika projekt och samverkansåtaganden som var och en av de nämnda aktörerna har engagerat sig i eller kommer att engagera sig i. Det stämmer inte att ett nära samarbete mellan dem och den framtida tjänsteleverantören endast omfattar de samarbetsåtgärder som omfattas av upphandlingens uppställda obligatoriska krav. Unilabs accepterade obligatoriska krav avseende ett nära samar-

bete med dem är långt ifrån en uttömmande lisat med samverkansåtgärder som en framtida affärsrelation kommer att innebära. Det handlar snarare om de nödvändiga, ofta tjänstekritiska, åtgärder som behövs i syfte att upprätthålla en fungerande verksamhet. Ett nära samarbete mellan landstinget och den framtida tjänsteleverantören i syfte att öka deltagarfrekvensen vid mammografiska hälsoundersökningar är inte uppställt som ett obligatoriskt krav i upphandlingens förfrågningsunderlag. Bedömningen av Curatos kriterieuppfyllnad avseende anbudsgivarens föreslagna samarbetsåtgärder bygger således enbart på Curatos inlämnade anbudsredovisning, innehållande planerade samverkanspartners och -åtgärder och inte på något sätt de ställda obligatoriska kraven. Unilabs redogörelse av kriterieuppfyllnaden innefattar inte en närmre beskrivning av potentiella samverkanspartners samt deras åtagande i planerade projekt, kampanjer och aktiviteter som genomförs i syfte att öka kvinnors medvetenhet och kunskaper kring betydelsen av att delta i radiologiska hälsoundersökningar samt att denna brist bidrar till att Unilabs kriterieuppfyllnad i sin helhet inte kan bedömas uppfylla landstingets förväntningar på ett utmärkt sätt och därmed erhålla tre (3) poäng.

Unilabs har utförligt redovisat resultat och effekter från andra och tidigare genomförda uppdrag. Detta har landstinget vid sin bedömning av kriterieuppfyllnad tagit hänsyn till. Vad avser Curatos redovisning av kriterieuppfyllnad och de särskilt efterfrågade uppgifterna om uppnådda resultat och effekter från tidigare likvärdiga uppdrag har konstaterats att Curato inte inkluderat dessa i sin redovisning. Avsaknaden av uppgifterna har tagits hänsyn till vid helhetsbedömningen av anbudets kriterieuppfyllnad. Unilabs målmedvetna arbete att öka deltagarfrekvensen i det innevarande och pågående uppdraget har inte ifrågasatts. Med hänvisning till likabehandlingsprincipen får dock utvärderingen inte innebära att det tas hänsyn till den nuvarande leverantörens pågående uppdrag i större utsträckning än vad som framgår av anbudets redovisning. Unilabs kan inte göra gällande att Curatos redogörelse inte uppfyller utvärderingskriteriet på ett bra och förväntat sätt

eftersom Unilabs inte tagit del av Curatos anbud. I Unilabs ansökan om överprövning av upphandlingen märks en tydlig tendens att jämföra uppgifter från de två inkomna anbuden mot varandra. Ingen jämförelse av anbuden har förekommit vid anbudsutvärderingen. Utvärderingen har utförts endast genom referensgruppens bedömning av anbudsgivarnas redovisade anbudsvår i förhållande till det kriterium som föreskrivits i förfrågningsunderlaget. Unilabs anförda påståenden om "hur stor skillnaden mellan Unilabs och Curatos anbud i detta avseende är och vilken betydelse det har för att uppnå landstingets målsättning för deltagarfrekvensen" ifrågasätts.

Anbudsgivarnas redovisade uppgifter om resultat och effekter från tidigare uppdrag i syfte att öka deltagarfrekvensen i mammografiscreening utgör inte ett särskilt kriterium i upphandlingen som utvärderas separat. Bedömningen av anbudsgivarnas resultat och effekter ingår i den sammanvägda bedömningen av anbudsgivarnas svar beträffande det uppställda kriteriet i sin helhet. Upphandlingens utvärderingsmodell föreskriver inte någon aspekt, i synnerhet anbudsgivarens erfarenhet och uppnådda resultat, ska väga tyngre än bedömningen av kriterieuppfyllnadsgraden eftersom en sådan bestämmelse hade inneburit att brott mot de upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling.

Det stämmer inte att de tagit del av Unilabs anbud i något annat landstings upphandling av mammografitjänster, än mindre har det förekommit en jämförelse av Unilabs av anbud i aktuell upphandling med deras anbud i andra upphandlingar. Det är heller inte riktigt att handläggaren kommenterat att Unilabs inte har tilldelats upphandlingskontrakt på grund av det inlämnade anbudspriset, utan det som har förekommit vid telefonsamtalet är att med facit i hand har anbudspriset spelat en avgörande roll vid anbudsutvärderingen eftersom båda anbuden har erhållit samma poängtal och därmed samma prispåslag.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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 en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. Beslut om rättelse är normalt tillräckligt om det fel som myndigheten har begått är hänförligt till anbudsprövningen.

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Sökanden ska ha gjort sannolikt att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LOU för att ingripande med stöd av 16 kap. 6 § ska kunna ske.

Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten) har även uttalat att det måste anses vara tillräckligt att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud (se RÅ 2002 ref. 50).

I förfrågningsunderlaget, såvitt nu är av intresse, anges följande.

Under förutsättning att inkomna anbud uppfyller obligatoriska kraven enligt detta förfrågningsunderlag, kommer det anbud att antas som är det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till tilldelningskriterierna nedan:

- Pris, se punkt 5.3.
- Leverantörens planerade arbetssätt för att höja deltagarfrekvensen i mammografiscreeningen, se punkt 3.9 i Kravspecifikation, bilaga 1.

Utsedd referensgrupp samt ansvarig upphandlare utvärderar om lämnat anbud uppfyller ställda krav och kvalitetskriterier i förfrågningsunderlaget basterat på anbudsgivarens svar.

Utvärderingen av kvalitetskriterier kommer att ske genom att redogörelsen av anbudsgivarens planerade arbetssätt för att höja deltagarfrekvensen i mammografiscreening enligt punkt 3.9 i kravspecifikationen kommer att poängsättas utifrån en skala 0–3. Det monetära värdet av poängsättningen framgår av tabellen nedan.

Kvalitetskriterium	Kvalitetspoäng	Prispåslag
Leverantörens planerade arbetssätt för att höja deltagarfrekvensen i mammografiscreeningen.		
	0	2 550 000 kr
	1	1 700 000 kr
	2	850 000 kr
	3	0 kr

Det totala anbudspriset tilldelas ett påslag för det mervärde som anbudsgivaren inte uppfyller. Anbudspriset efter eventuellt tilldelat prispåslag utgör anbudets jämförelsevärde. Anbudet som får det lägsta jämförelsevärdet är det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Avseende kriteriet gällande deltagarfrekvens framgår av punkt 3.9 i kravspecifikationen bl.a. följande.

Ett högt deltagande är viktigt för ett screeningsprogramms effektivitet och för att screeningen ska kunna bidra till att utjämna skillnader i ohälsa i befolkningen. Landstinget Blekinges målsättning är därför att andelen kvinnor som kommer till mammografiscreening ska öka ständigt och målet på minst 85 procent deltagande av kallade kvinnor uppnås – oavsett

ålder, bostadsort, utbildning, etnisk och kulturell bakgrund. Ett lågt deltagande uppvisas, enligt ett arbete som har gjorts inom ramen för Sveriges Kommuners och Landstings cancerstrategi, framför allt bland kvinnor med kortare utbildning och svag ekonomi, kvinnor med invandrabakgrund samt kvinnor mitt i livet, mellan 40 och 50 år.

Leverantören ska bifoga en redogörelse av sitt planerade sätt för att höja deltagarfrekvensen i mammografiscreeningen i enlighet med landstingets mål. Redogörelsen kommer att utvärderas.

Redogörelsen bör innefatta resonemang kring aktuella fokusgrupper, motiverat val av konkreta metoder, handlingsplaner, riktade insatser som leverantören avser använda för att öka deltagandet. Redogörelsen behandlar lämpligen relevanta aspekter såsom till exempel geografisk placering/annan tillgänglighet, metoder för information/kommunikation, potentiella samverkanspartners osv. I sin motivering kan anbudsgivaren redovisa även resultat/effekter som uppnåtts i tidigare genomförda likvärdiga uppdrag. Utsedd referensgrupp gör, baserat på anbudsgivarens svar, en helhetsbedömning av hur väl/i vilken grad det planerade arbetssättet förväntas kunna uppfylla Landstinget Blekinges mål om ett högt deltagande i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Redogörelsen kommer att utvärderas enligt följande poängskala:

3 poäng = Utmärkt – Kriteriet uppfylls mycket bättre än förväntat

2 poäng = Bra – Kriteriet uppfylls på ett förväntat sätt

1 poäng = Ganska bra – Kriteriet uppfylls sämre än förväntat

0 poäng = Kriteriet uppfylls mycket sämre än förväntat eller inte alls.

Unilabs anbud och dess uppfyllnad av kriteriet deltagarfrekvens

Unilabs har gjort gällande att deras anbud bättre uppfyller kriteriet deltagarfrekvens än det vinnande anbudet som lämnats av Curato. Unilabs har anfört att deras anbud innehåller resonemang avseende samtliga aspekter som presenteras i kravspecifikationen och därför borde ha tilldelats högsta poäng. Landstinget har i sin utvärdering kommenterat att Unilabs anbud bedöms vara bristfälligt avseende resonemang om de konkreta förutsättningar som råder inom Landstinget Blekinge samt att redogörelsen inte bedöms uppvisa

konkreta metoder eller handlingsplaner för arbetssättet anpassat till rådande förutsättningar i Blekinge, såsom samarbete med potentiella samarbetspartners eller marknadsföringsåtgärder på lokal nivå.

I kravspecifikation anges landstingets målsättning för ökning av deltagarfrekvensen samt att leverantören ska redogöra för sitt planerade sätt för uppfyllnad av kriteriet deltagarfrekvens. Utifrån beskrivningen i kravspecifikationen av hur landstinget avsett att utvärdera anbudens uppfyllnad av kriteriet deltagarfrekvens är det tydligt att landstingets mål avseende deltagarfrekvens är centrala. Vidare formuleras vilka resonemang redogörelsen bör innehålla samt vilka relevanta aspekter redogörelse lämpligen kan innehålla. Detta har varit utgångspunkten vid utvärderingen av anbudet. Det har angivits att redogörelse bör innehålla resonemang kring riktade insatser samt att den lämpligen behandlar relevanta aspekter såsom till exempel geografisk placering. För att anbudet ska erhålla tre (3) poäng, krävs enligt definitionen av poängen, att leverantören uppfyller kriteriet deltagarfrekvens utmärkt, på ett sätt som är mycket bättre än förväntat. Unilabs anbud innehåller till stor del de aspekter som beskrivs i kravspecifikationen. Med beaktande av de brister i anbudet som framhållits kan det emellertid konstateras att Unilabs lämnade anbud saknat vissa aspekter som varit relevanta att utveckla inför utvärderingen. Det kan därmed svårligen anses vara av sådan kvalitet att det sträcker sig utöver vad som förväntas. Vad Unilabs anfört ändrar inte denna bedömning. Unilabs har därmed inte gjort sannolikt att den presenterade redogörelsen, som legat till grund för utvärderingen, rätteligen, med hänvisning till likabehandlingsprincipen, borde ha tilldelats tre (3) poäng.

Såvitt framkommit synes landstinget ha lagt Unilabs offererade anbud i aktuell upphandling till grund för utvärderingen. Vad Unilabs anfört angående att landstinget vid utvärderingen skulle ha tagit ovidkommande hänsyn till andra uppgifter har inte gjorts sannolikt. Landstinget kan därmed inte anses

ha brustit i sin skyldighet till iakttagelse av likabehandlingsprincipen på denna grund.

Curatos anbud och dess uppfyllnad av kriteriet deltagarfrekvens

Unilabs har gjort gällande att deras anbud bättre uppfyller kriteriet deltagarfrekvens än det vinnande anbudet som lämnats av Curato och att Curato rätteligen borde ha tilldelats en lägre poäng än Unilabs. Trots de brister som framhållits har Unilabs anbud bedömts vara bra och uppfylla kriteriet deltagarfrekvens på ett förväntat sätt. Landstinget har således accepterat framhållna brister i Unilabs anbud och därmed tilldelat det två (2) poäng. Detta måste förstås som att anbudet vid utvärderingen lämnats visst utrymme till brister i förhållande till kravspecifikationen för att ändå anses vara bra och uppfylla kriteriet på ett förväntat sätt. I likhet med Unilabs anbud har Curatos anbud bedömts bristfälligt avseende vissa aspekter. Landstinget har vid utvärderingen konstaterat att Curatos anbud inte redovisat resultat/effekter som uppnåtts i tidigare genomförda likvärdiga uppdrag samt att anbudsgivaren inte visat exempel på informationsmaterial som hänvisas till. Det utrymme att i viss mån låta anbudet brista i förhållande till kravspecifikationen och ändå bedömas vara bra och motsvarande förväntningarna har således även lämnats Curato. Curatos anbud kan således inte anses uppfylla kriteriet sämre än förväntat. Det kan därför inte anses att Curatos anbud rätteligen borde ha tilldelats en (1) poäng. Unilabs har inte kunnat göra sannolikt att landstinget genom att även tilldela Curators anbud två (2) poäng, brustit i sin iakttagelse av likabehandlingsprincipen.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Unilabs inte gjort sannolikt att landstinget brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU på de i målet anförda grunderna. Det finns därmed inte skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Detta trots att Unilabs har lidit skada eftersom de förlorat upphandlingen vari det endast funnits två anbudsgivare. Unilabs ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Elisabeth Lewin
rådman

Föredragande: Christin Kindberg



HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

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

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

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

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

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

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