



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2011-04-20
Meddelad i
Växjö

Mål nr
5560-10

Sida 1 (5)

KONKURRENSVERKET

2011-04-26

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

SÖKANDE

Handicare AB, 556245-5856
Box 640
175 27 Järfälla

MOTPART

Landstinget i Kalmar län
Landstingets Serviceförvaltning, Upphandling
Box 601
391 26 Kalmar

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten förordnar att det interimistiska beslutet av den 30 december 2010 ska upphöra att gälla.

Dok.Id 26529

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M. M.

Landstinget i Kalmar län har genomfört en upphandling avseende hjälpmedel, lyftar och lyftselar. Upphandlingen avser 7 delar, A-G. Landstinget har i tilldelningsbeslut den 22 december 2010 beslutat att för samtliga delar anta anbud från Liko AB.

Förvaltningsrätten har den 30 december 2010 förordnat att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att rätten beslutar något annat.

Förutom Handicare AB har Human Care HC AB ansökt om överprövning av nu aktuell upphandling (förvaltningsrättens mål nr 38-11).

Handicare AB (nedan bolaget) ansöker om överprövning av landstingets upphandling och yrkar i första hand att en ny utvärdering avseende steg 2, Prövning av kraven på varan/tjänsten ska göras och får i andra hand anses yrka att hela upphandlingen ska göras om. Bolaget anför följande. Upphandlingen har i avgörande delar inte följt anbudsfrågan/förfrågningsunderlagets kriterier. Sortimentgruppen har åsidosatt de mest grundläggande kriterier som kan krävas för en opartisk, transparent och rättvis bedömning av de inlämnade anbudsproverna. Gruppen har uppenbarligen valt en leverantör för att därefter anpassa utvärderingen efter detta. Av underlaget framgår inte på något sätt på vilket sätt man gjort dessa skönsmässiga bedömningar. Hela sortimentsgruppens arbete präglas av skyndsamhet av tidsbrist eller annat okänt skäl. Gruppens arbete och utvärdering präglas av ett allmänt tyckande och rena missförstånd. Sortimentsguppens arbete bör göras om på nytt. Dessutom har uppenbara felaktiga slutsatser dragits av materialet, t.ex. som att det skulle vara en nackdel att inte behöva byta bygel och dess inverkan på lagerhållning. Bristen på testmetoder, dokumentation och fackmannamässighet har inneburit att samma leverantör vunnit i alla klasser. Varje felaktighet i sig har inneburit att bolaget lidit skada då man inte bedömts på lika grunder.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. Upphandlingen har varit funktionsbaserad och ett visst mått av subjektivitet måste tillåtas så länge som det inte blir fråga om ogrundad godtycklighet som leder till fri prövningsrätt för upphandlande myndighet. Utvärderingen har inom samtliga delar utförts med samma förutsättningar för samtliga anbudsgivare och skett i enlighet med vad som stadgades i förfrågningsunderlaget inklusive bilagorna benämnda Bilaga A – Bilaga G. Samma testperson har konsekvent använts för att det skulle säkerställas att likabehandlingsprincipen upprätthölls. Landstingets bedömningsgrupp, som bestod av erfarna arbetsterapeuter, hjälpmedelstekniker och hjälpmedelskonsulenter, dokumenterade relevanta omdömen för respektive anbudsgivares offererade produkter i utvärderingsprotokollet som bygger på de förutsättningar som tydligt angavs i förfrågningsunderlaget. Det har vid anbudens avgivande stått tillräckligt klart hur utvärderingen skulle gå till och vad som skulle komma att tillmäta betydelse. Det bestrids att landstinget skulle ha valt vilken leverantör som skulle vinna upphandlingen eller att likabehandlingsprincipen skulle ha trätts för när, om vinnande anbudsgivare erhållit något steg för låg poäng eller för hög poäng på någon enstaka bedömningspunkt saknar betydelse då bolaget i vilket fall ej kan anses lida skada av detta då bolaget på sakliga grunder ej befunnits kvalificerade inom Del A – Mobila stålyftar. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att bolaget felaktigt uteslutits p g a oeftergivliga produktkrav är rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs en tillräcklig åtgärd i denna del.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 5 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Regeringsrätten har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (RÅ 2002 ref. 50). EU-domstolen har angett att upphandlingskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (se bl.a. C-19/00 p. 42).

Av punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget framgår att det anbud kommer att antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till utvärderingskriterierna produktspecifika mervärden och sortimentgruppens bedömningsdokument. Om någon produkt skulle få 0 poäng i någon kategori i sortimentgruppens bedömningsdokument kommer denna produkt att utgå och inte gå vidare i utvärderingen.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det i förfrågningsunderlaget inte finns någon beskrivning av hur poängsättningen av utvärderingskriterierna ska ske. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att sortimentgruppens poängsättning lämnar ett stort utrymme för godtycklighet och att landstinget härmed gett sig själv i princip fri prövningsrätt. Detta medför också att leverantören saknar möjlighet att förutse vad som kan komma att tillmätas betydelse vid prövning av anbudet. Förvaltningsrätten anser att landstingets förfarande strider mot principen om transparens och likabehandling. Vid sådant förhållande, och då bolaget genom landstingets förfaringsätt har kunnat komma att lida skada, föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Mot bakgrund av att förfrågningsunderlaget inte uppfyller kravet på transparens finner förvaltningsrätten att rättelse inte kan ske. Upphandlingen ska därför göras om.

Eftersom förvaltningsrätten har avgjort målet slutligt upphör det tidigare meddelade inhibitionsbeslutet att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (Dv 3109/1d/LOU)



Bertil Idarsson



SVERIGES DOMSTOLAR

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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1D LOU