



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM
2017-01-30
Meddelad i Uppsala

Mål nr
4957-16 E

SÖKANDE

Närpsykiatri i HÄTÖ AB, 556819-1075
Vattentornet 1
747 43 Gimo

MOTPART

Landstinget i Uppsala län
Upphandlingsenheten
Box 602
751 25 Uppsala

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2017 -01- 3 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 199706

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget i Uppsala län (landstinget) genomför en upphandling av drift av psykiatrisk öppenvården i norra länsdelen, UPPH2016-0114. I tilldelningsbeslut den 15 september 2016 har landstinget beslutat att anta anbud från WeMind AB. Anbud från Närpsykiatri i HÄTÖ AB (bolaget) erhöll lägre poäng i utvärderingen och antogs inte som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Landstinget har brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU genom att använda sig av en oförutsebar utvärderingsmodell i upphandlingen.

Den beskrivning som ges av utvärderingsmodellen i avsnitt 2.6.3 i de administrativa föreskrifterna och i tillhörande bilaga 1C är inte tillräckligt tydlig och transparent för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör som bolaget ska kunna utläsa vad landstinget rent konkret avser tillmäta betydelse vid anbudsutvärderingen.

Bolaget har accepterat aktuella villkor i det avtalsutkast som bedömningsmatrisen hänvisar till och utformat sin beskrivning i enlighet med dessa utan att erhålla full poäng. Då bolagets redovisning och beskrivning av bl.a. frågorna "Hur vårdgivaren avser att utveckla samverkan med primärvården" och "Hur den faktiska tillgängligheten i kontakten med verksamheten garanteras" varit i enlighet med avtalsutkastet utan att bolaget erhållit full po-

äng är utvärderingsmodellen oförutsebar vilket strider mot både principen om transparens och principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Om landstinget hade använt sig av en transparent utvärderingsmodell hade bolaget kunnat utforma ett mer konkurrenskraftigt anbud och bolaget har således lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada till följd av landstingets överträdelse av LOU.

Landstinget bestrider bolagets ansökan.

Till stöd för inställningen anförs i huvudsak följande. Landstinget har inte brutit mot LOU eller dess grundläggande principer. Utvärderingen av inkomna anbud har varit korrekt och följt i förfrågningsunderlaget uppställda förutsättningar. Förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt och transparent och har således uppfyllt kravet på öppenhet. Uppställda krav har varit proportionerliga och alla anbudsgivare har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Då ingen överträdelse av 1 kap. 9 § LOU eller övriga bestämmelser i LOU eller EU-rätten finns kan bolaget inte ha lidit någon skada.

Bolaget har i yttrande tillagt att det förstår att kriterierna för överprövning av upphandlingen inte anses uppfyllda men vill ändå framföra bl.a. följande. Transparensen i förfarandet påverkas av att några anbudsgivare har kunnat sekretessbelägga alla väsentliga delar av sitt anbud. Sekretessbeläggandet omöjliggör i princip för andra att bedöma innehållet och jämföra anbud. Bolagets beskrivning utgick helt och hållet från den utgångspunkt och inriktning som kännetecknar uppdraget och bolaget försökte vara så specifika som möjligt i beskrivningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet 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.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna bär själva ansvaret för utredningen (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det är den som gör gällande att det föreligger fel i en upphandling som ska påvisa bristerna i upphandlingen samt orsaks sambandet mellan dessa och åberopad skada. För att rätten ska finna grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit skada eller kunnat komma att lida skada, utan sökanden ska också visa att så har varit fallet på grund av de brister som har påtalats (jfr HFD 2013 ref. 53).

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En utvärderingsmodell ska vara utformad så att den leder till ett rättvisande resultat. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket inte träds för när (jfr

EU-domstolens avgörande den 18 oktober 2001 i mål C-19/00 och RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om det finns skäl för ingripande enligt LOU med stöd av de omständigheter som bolaget åberopat. Bolaget anser att landstinget brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling genom att använda en oförutsebar utvärderingsmodell. Därvid har särskilt tagits upp bedömningskriterierna samverkan och tillgänglighet.

Modellen för utvärdering i den aktuella upphandlingen framgår dels av punkt 2.6.3 i de administrativa föreskrifterna, dels av bilaga 1C *Matris för kvalitetsutvärdering*, som hänvisats till i de administrativa föreskrifterna. Av punkt 2.6.3 i de administrativa föreskrifterna framgår att utvärdering kommer att ske utifrån fem kvalitetskriterier. Utvärderingskriterierna beskrivs närmare i bilaga 1C *Matris för kvalitetsutvärdering*. Totalt kan 15 poäng erhållas vid kvalitetsutvärderingen fördelat på 3 poäng för respektive område. De olika områdena är samverkan, psykiatriska öppenvårdsformen, tillgänglighet, drifterfarenhet och yrkeserfarenhet. Bedömningen görs utifrån anbudsgivarens beskrivning och redovisning av varje område. Av *Matris för kvalitetsutvärdering* framgår gällande samtliga områden ovan vilka krav som ställs på beskrivningen för att uppnå de olika poängnivåerna 0–3 poäng.

Förvaltningsrätten anser att det vid bedömning av utvärderingsmodellen och förfrågningsunderlaget måste tas hänsyn till upphandlingsföremålets karaktär. I aktuell upphandling är det fråga om psykiatrisk öppenvård. Det är således inte fråga om en direkt specificerad och jämförbar produkt och det måste därför finnas utrymme för den upphandlande myndigheten att använda sig av en mer öppen kravställning och utvärderingsmodell. Den omständigheten att en anbudsgivare genom att endast ta del av förfråg-

ningsunderlaget inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen medför inte att utvärderingsmodellen brister i transparens (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 16 februari 2016 i mål nr. 8289-15 m.fl. och EU-domstolens avgörande i mål C-19/100).

Utöver att bolaget anfört att utvärderingsmodellen är otydlig då bolaget inte erhöll full poäng avseende bedömningskriterierna samverkan och tillgänglighet har det inte närmare specificerat hur modellen brustit i transparens och likabehandling. Bolaget har inte heller bemött vad landstinget anfört till stöd för sin uppfattning att utvärderingsmodellen uppfyllt dessa grundläggande principer.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan inte enbart den omständigheten att bolaget inte genom förfrågningsunderlaget fullt ut kunnat förutse poängutfallet, vara tillräckligt skäl för att underkänna landstingets utvärderingsmodell.

Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget sammantaget inte visat på vilket sätt utvärderingsmodellen brustit i transparens och likabehandling samt hur bolaget lidit skada till följd av detta. Vad bolaget i övrigt anfört föranleder ingen annan bedömning. Eftersom utredningsansvaret åvilar parterna har bolaget därmed inte visat att skäl för ingripande mot upphandlingen föreligger. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

Lena Björner
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Wille Steinert.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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

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

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

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

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

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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

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

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

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

