

**LÄNSRÄTTEN I
JÖNKÖPINGS LÄN**
Johan Nordström

DOM
2008-12-23
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1735-08 E
Rotel 7

SÖKANDE

LifeScan Johnson & Johnson AB, 556063-2514
Staffans väg 2
191 84 Sollentuna

Ombud: Advokaten Elisabeth Legnerfält, advokaten Anna Ulfsson
Forssell och jur.kand. Viktor Morawski
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

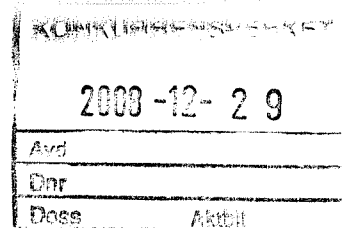
Landstinget i Jönköpings län
Box 1024
551 11 Jönköping

Ombud: Advokaten Lisa Stevander
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN

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

Landstinget i Jönköpings län infordrade genom ett öppet förfarande den 7 april 2008 anbud avseende diabetikerhjälpmedel (dnr LK07-0447). Avtalsperioden omfattar tiden den 1 januari 2009 – den 31 december 2010, med möjlighet till förlängning i ytterligare 12 + 12 månader. Anbud kan lämnas på hela eller delar av det efterfrågade sortimentet. Angående obligatoriska krav anges bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns "skall-krav". Dessa är markerade med fetstil. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa skall-krav är upp fyllda. Anbud som inte uppfyller skall-kraven kommer att förkastas. Skall-kraven avser såväl krav på anbudsgivaren som på efterfrågade produkter. Anbudet ska redovisa efterfrågade uppgifter och följa förfrågningsunderlagets struktur för att granskning och utvärdering av anbuderna ska kunna ske på ett effektivt och rättvisande



Dok.Id 48830

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Ö Storgatan 33 A	036-15 65 00 E-post: lansrattenijonkoping@dom.se www.lansrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

sätt. Angående rättelse anges att den upphandlande myndigheten kan medge att anbudsgivare får rätta en uppenbar felskrivning eller felräkning eller annat uppenbart fel i anbudet. Den upphandlande myndigheten kan också begära att ett anbud förtydligas och kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. I fråga om utvärdering av anbuderna anges i förfrågningsunderlaget bl.a. följande. Anbudsgivarens förmåga prövas mot de krav som ställs på leverantören enligt förfrågningsunderlaget. Anbudsgivare kan uteslutas från upphandlingen om han lämnat ofullständiga eller felaktiga uppgifter i anbudet. De anbud kommer att antas som är de för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga enligt utvärderingsmodellen. Efter utvärdering kommer samtliga offererade produkter för respektive utvärderingsflik i "Kvalificering och utvärdering av produkt" att rangordnas efter utvärderingsmodellens begrepp "Jämförelsetal". Den produkt per utvärderingsflik med lägsta jämförelsetalet kommer att tilldelas avtal. Kriterier och viktning av dessa framgår av respektive utvärderingsflik i "Kvalificering och utvärdering av produkt". Priset utgjorde vid utvärderingen 40 procent och övriga kriterier 60 procent. Uppräkningstalet angavs till 1.5. Varje produkt kan erhålla maximalt 30 poäng per kriterium (12 kriterier).

Landstinget antog OneMed Homecare AB med produkterna Vitrex Compact respektive Vitrex Soft som leverantör i fråga om blodprovstagare 1 och lansett till blodprovstagare 1. För standardmätare 1 och 2 antogs anbud från Abbott Scandinavia AB med produkten FreeStyle Lite.

Länsrätten har förordnat att upphandlingen, såvitt avser blodprovstagare 1, lansett till blodprovstagare 1 respektive standardmätare 1 och 2, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

LifeScan Johnson & Johnson AB (LifeScan) yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. *Förkastande av LifeScans anbud.* Lands-

tinget har genom att på felaktiga grunder förkasta LifeScans anbud brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet och därmed mot 1 kap. 9 § LOU. Att förkasta anbudet p.g.a. att det inte uppfyllde ett orimligt skall-krav är oproportionerligt. Av landstingets tilldelningsbeslut framgår att LifeScan inte uppfyllt skallkravet i punkten 1.2.3 stycke 3 avseende anbudets form och struktur. Bristen består i att LifeScan för en av sina mätare har angett priset på en ny rad i det aktuella excel-arket istället för i en ny flik. LifeScan har således med alla efterfrågade uppgifter i sitt anbud men har lämnat uppgiften på ett annat ställe och därmed hade landstinget med stöd av LOU kunnat låta LifeScan komplettera sitt anbud i denna del. Det är i strid med proportionalitetsprincipen att förkasta ett anbud när den aktuella informationen framgår av anbudet, även om den finns på annan plats än den landstinget hade föreskrivit. *Att inte förkasta annan anbudsgivares anbud.* Landstinget har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera och anta anbud från Abbott Scandinavia AB som från början inte uppfyllde samtliga i upphandlingen ställda skall-krav utan som gjorde detta först efter komplettering. Landstinget har genom sitt agerande även brutit mot transparensprincipen genom att hantera vissa skall-krav på mer generösa sätt utan att detta kan utläsas av förfrågningsunderlaget. Landstingets agerande är i strid med LOU och har medfört att LifeScan, som annars hade fått delta i utvärderingen och då hade haft en möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen, har lidit eller i vart fall riskerar att lida skada. Landstinget har förkastat LifeScans anbud och samtidigt har landstinget accepterat att Abbott Scandinavia AB har inkommit med otillåtna kompletteringar avseende ett i allra högsta grad proportionerligt och synnerligen viktigt skall-krav nämligen kravet på att bifoga årsredovisning med revisionsberättelse och visa att inga revisionsanmärkningar avseende senast fastställda årsredovisning förekommer. Skall-kravet avseende dessa handlingar är viktigt för landstinget vilket inte gäller frågan om var i anbudet en viss uppgift anges. Detta innebär att landstinget har brutit mot likabehandlingsprincipen. Det går inte av

underlaget att utläsa att vissa skall-krav var viktigare än andra, varför landstingets agerande också strider mot transparensprincipen. För att ett anbud ska kunna förtydligas eller kompletteras i ett visst avseende krävs att anbudet i det aktuella avseendet innehåller uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras. Förtydligande och komplettering kan med andra ord inte användas för att tillföra ett anbud helt nya uppgifter för vilka det inte finns något stöd i anbudet. Abbott Scandinavia AB anbud innehöll varken årsredovisning eller revisionsberättelse och anbud som inte uppfyller ställda skall-krav får inte antas utan ska förkastas. *Utvärderingsmodellen*. Landstinget har brutit mot den gemenskapsrättsliga principen om transparens genom att i förfrågningsunderlaget använda sig av en utvärderingsmodell som är så oklar att det inte av denna går att utläsa vad som ska tillmätas betydelse och på vilket sätt utvärderingen ska ske. Denna överträdelse av transparensprincipen har inneburit att LifeScan har lidit skada eftersom bolaget inte har haft möjlighet att upprätta ett så ekonomiskt fördelaktigt anbud som möjligt. Av förfrågningsunderlaget framgår att priset kommer ges 40 procent vikt medan kvalitet kommer ges 60 procent vikt i utvärderingen. Dock ger den av landstinget tillämpade utvärderingsmodellen att proportionerna mellan pris och kvalitet i vissa fall är 40/60 men i många andra fall blir proportionerna något helt annat. Utvärderingsmodellen är konstruerad på så sätt att den är mycket svår och förstå och beroende på vilket pris som skrivs in i modellen så påverkas förhållandet mellan pris och kvalitet så att den proportionen 40/60 som är angiven i förfrågningsunderlaget inte är den som gäller i de konkreta situationerna. Landstinget har således inte tillämpat den utvärderingsmodell som anges i förfrågningsunderlaget och inte heller en som är ägnad att ge ett rättvisande resultat.

Landstinget anser att länsrätten ska avslå överklagandet och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU. Landstinget invänder inte mot LifeScans beskrivning av upphandlingsförfarandet, men har gjort andra bedömningar av nedan angivna frågeställningar. *Ifyllnad av*

utvärderingsmall. Landstinget har klart och tydligt i punkten 1.2.3 "Anbudets form och innehåll" i förfrågningsunderlaget angivit att det är ett skallkrav att anbudet följer förfrågningsunderlagets struktur samt att anbudet lämnas i mallen "Kvalificering och utvärdering av produkter" d.v.s. en mall per produktområde. Landstinget har därtill i förfrågningsunderlaget givit en detaljerad instruktion för hur uppgifterna ska anges i respektive produktområdes kvalificerings- och utvärderingsmall. Efter särskild fråga har landstinget dessutom ytterligare förtydligat hur angivandet av information ska gå till. LifeScan har ändå lämnat en del av sina uppgifter i strid med nämnda skallkrav. Kvalificerings- och utvärderingsmallen består av en excel-fil i vilken inmatad information automatiskt behandlas för att på så sätt få en siffra på sista raden som kan jämföras i utvärderingssyfte. Systemet innebär effektivitetsvinster och uppställt skallkrav kan därmed inte sägas vara orimligt, särskilt inte eftersom kravet inte innebär merarbete för leverantörerna. Det räcker att en uppgift är felaktigt ifylld för att siffran på sista raden i excel-filen ska bli fel. När LifeScan således lämnade information på ett felaktigt sätt blev inte LifeScans anbud i denna del utvärderingsbart. Det torde definitivt vara uteslutet att landstinget borde ha klippt och klistrat i aktuell excel-fil. Landstinget gör bedömningen att det handlar om en rättelse och inte en komplettering; det är inte nya uppgifter i tillägg till gamla utan istället ett ersättande av uppgifter även om de ersatta uppgifterna inte ändras i sak. I detta fall finns inte någon skyldighet för landstinget att tillåta rättelse och det föreligger heller inte laglig grund eftersom felet inte är uppenbart. Den praktiska anledningen till att landstinget inte vill medge att kvalificerings- och utvärderingsmallar rättas är att man då riskerar att även andra uppgifter än de felaktiga ändras i mallen och hela effektivitetsvinsten därmed försvinner. Det är fråga om affärsdrivande företag som på egen hand bör kunna fylla i sina uppgifter på ett korrekt sätt. Landstinget har inte brutit mot transparensprincipen eftersom hanteringen av skallkraven skett i enlighet med lag. Ingen anbudsgivare har tillåtits rättelse av kvalificerings- och utvärderingsmallarna och i nu aktuellt fall omöjliggör felaktigheten en

korrekt utvärdering och lagligen får en rättelse inte ske. *Komplettering med årsredovisning och revisionsberättelse.* Tvärtemot vad som anförts avseende rättelse av kvalificerings- och utvärderingsmallarna är Abbott Scandinavia AB komplettering med årsredovisning och revisionsberättelse (även två ytterligare anbudsgivare har tillåtits sådan komplettering) just en komplettering. Sådana är enligt LOU tillåtna om de kan ske utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning. Eftersom denna typ av handlingar har särskild status, d.v.s. formella och offentliga dokument, och därtill är kontrollerade och vad gäller revisionsberättelsen utfärdade av oberoende expertis med särskilt yrkesansvar har landstinget sett det som att komplettering i dessa fall lagligen har kunnat ske. Kompletteringarna har skett före tilldelningsbeslutet. *Utvärderingsmodell.* Utvärderingsmodellen är klar och tydlig och det framgår precis hur utvärderingen kommer att gå till och leverantörerna kan följa framräkning av det s.k. jämförelsetalet steg för steg. Utvärderingsmodellen är en del av förfrågningsunderlaget och har varit fullt tillgänglig för samtliga leverantörer i samband med upprättandet av anbud. Utvärderingsmodellen beskriver i detalj hur utvärderingen kommer att ske och hur samtliga beräkningar kommer att göras genom redovisade och fastställda beräkningsmodeller. Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingen kommer att ske i enlighet med utvärderingsmodellen. Av utvärderingsmodellen framgår klart och tydligt förhållandet mellan pris och övriga kriterier samt det inbördes förhållandet med de olika delar som ingår i begreppet övriga kriterier. Förhållandet 40/60 mellan pris och övriga kriterier, vilket ger uppräkningsstalet 1,5, är detsamma för samtliga fem efterfrågade produktgrupper medan antalet kriterier inom begreppet övriga kriterier varierar mellan produktgrupperna vilket även tydligt framgår av utvärderingsmodellen. Alla beräkningar är kända för respektive leverantör från början varför kravet på transparens är uppfyllt.

LifeScan har därefter anfört bl.a. följande. – *Ifyllnad av utvärderingsmallen.* Samtliga uppgifter som landstinget efterfrågar i upphandlingen finns

med i LifeScans anbud. Detta innebär att det varken handlar om att komplettera anbudet eller ersätta tidigare insända uppgifter med nya. Det handlar endast om att flytta korrekta uppgifter från en plats i excel-arket till en annan plats i samma excel-ark vilket är en åtgärd som är närmast att jämställa med en rättelse av en uppenbar felskrivning. Till skillnad från vad som gäller vid en rättelse finns den korrekta informationen redan angiven i anbudet. Hade landstinget valt att låsa excel-arket så att det endast var möjligt att fylla i den efterfrågade information på korrekt plats hade det inte ens varit möjligt för LifeScan att göra det nu inträffade misstaget. Det handlar överhuvudtaget inte om att ändra några uppgifter utan endast om att flytta redan inskrivna uppgifter till en annan plats så att ett korrekt jämförelsetal kan skapas vilket är en åtgärd som med lätthet hade kunnat utföras av landstinget. LifeScan konstaterar att när det gäller standardmätare 1 och 2 har bolaget offererat två olika produkter per kategori. De båda produkterna är redovisade på två olika rader och inte som enligt instruktionen i två olika flikar. Det är också anledningen till att LifeScan blivit uteslutet från utvärderingen. När det gäller den ena produkten blir den automatiska utvärderingen i excel-arket felaktig och jämförelsetalet blir 0. När det gäller den andra offererade produkten stämmer utvärderingen och jämförelsetalet blir korrekt uträknat. Av förfrågningsunderlaget och av svaret på fråga 23 går inte att utläsa att om en offererad produkt fylls i felaktigt det även innebär att de produkter som är korrekt ifyllda också kommer att uteslutas från den fortsatta utvärderingen. Landstingets agerande i denna del strider mot de förutsättningar landstinget angivit i förfrågningsunderlaget och därmed mot de grundläggande principerna i LOU. LifeScans anbud ska därför beaktas vid utvärderingen även när det gäller standardmätare 1 och 2. Landstinget borde ha utvärderat samtliga fyra produkter som offererats av LifeScan för standardmätare 1 och 2 i och med att det misstag bolaget gjort sig skyldigt till är av en liten betydelse och att det inte är proportionerligt att utesluta bolaget endast på den grunden. I vilket fall som helst skulle landstinget ha tagit med de två produkter som är helt korrekt ifyllda i excel-arket i utvär-

deringen. *Komplettering med årsredovisning och revisionsberättelse.*

Landstinget har i upphandlingen varit frikostigt med att tillåta kompletteringar trots att kompletteringar och förtydliganden ska användas restriktivt. Landstingets argumentation i yttrandet bygger på att det är möjligt att komplettera med årsredovisning och revisionsberättelse. En komplettering eller förtydligande får inte medföra annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. I upphandlingen har tre anbudsgivare tillåtits komplettera sina anbud med årsredovisning och revisionsberättelse och dessa anbud ska förkastas p.g.a. de otillåtna kompletteringarna. *Utvärderingsmodellen.* Av förfrågningsunderlaget framgår att pris kommer att ges 40 procent vikt och kvalitet kommer att ges 60 procent vikt. Den utvärderingsmodell landstinget valt att använda innebär dock att förhållandet mellan pris och kvalitet inte är konstant. Beroende på vilket pris en anbudsgivare offererar eller vilken kvalitetspoäng en anbudsgivare erhåller i utvärderingen kommer relationen mellan pris och kvalitet att variera och därmed stämmer inte de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget. Att modellen inte är helt enkel att förstå framgår bland annat av förklaringen av utvärderingsmodellen samt de stora antal frågor och svar som under anbudstiden ställdes till landstinget. Utvärderingsmodellen är beskriven i ord och är inte matematiskt formulerad vilket gör det svårt att se hur det jämförelsetalet förändras vid förändringar av dels en anbudsgivares anbudspris dels av dennes kvalitetsuppfyllnad. Det jämförelsetal som en anbudsgivare tilldelas kommer sålunda att bero på det pris denne lämnar och på graden av kvalitetsuppfyllnad som anbudsgivare bedöms leverera. Det är rimligt att anta att en anbudsgivare som vill vinna upphandlingen försöker lämna en kombination av pris och kvalitet så att jämförelsetalet blir så lågt som möjligt. Det är därför viktigt att den upphandlande myndigheten beskriver och formulerar utvärderingsmodellen på ett sådant sätt att det framgår vilket samband som finns mellan jämförelsetalet och anbudsgivarens beslutsvariabler d.v.s. pris och kvalitet. I upphandlingen är det inte självklart att den i ord beskrivna utvärderingsmodellen kan formuleras som ekvation som visar att jämförel-

setalet är linjärt i anbudspriset men icke-linjärt i kvalitetsuppfyllnad. Det finns starka skäl att ifrågasätta vilka krav landstinget kan ställa på att anbudsgivarna ska inse utvärderingsmodellens egenskaper när landstinget som i detta fall väljer att endast beskriva utvärderingsmodellen i ord och inte som en formel. Utvärderingsmodellens jämförelsetal är linjär i priset d.v.s. en anbudsgivares jämförelsetal kommer att förändras med samma storlek vid en förändring av priset oavsett vid vilket pris som förändringen sker. Det linjära sambandet mellan förändring i pris och förändring av jämförelsetalet är oberoende av kvalitetsuppfyllnaden. Det linjära förhållandet mellan pris och jämförelsetal påverkas inte heller av viktningen mellan pris och kvalitet. Endast nivån på funktionen förändras. Utvärderingsmodellens jämförelsetal är dock icke-linjärt i kvalitetsuppfyllnaden. Hur mycket jämförelsetalet förändras med vid en lika stor förändring av kvalitetspoängen beror på hur många kvalitetspoäng anbudsgivaren har. Viktningen av kvalitet är därmed inte konstant utan varierar vilket innebär en överträdelse av transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU. En anbudsgivares värde av att få ytterligare viktade kvalitetspoäng i upphandlingen kommer sålunda att bero på hur många poäng anbudsgivaren redan har fått. Viktningen mellan pris och kvalitet ger med andra ord ingen vägledning om huruvida det är bättre, i termer av lågt jämförelsetal, för en anbudsgivare av lämna en anbud med högre pris och högre kvalitet än ett anbud med lägre kvalitet och lägre pris. Viktningen mellan pris och kvalitet förändrar endast nivån på förändringen av jämförelsetalet i ett specifikt intervall av kvalitetsuppfyllnad. Viktningen kan sägas ha förlorat sin roll att säga vad som är en optimal kombination av pris och kvalitet för anbudsgivare. Landstinget har inte tillämpat den viktning som angetts i förfrågningsunderlaget och detta agerande står i strid med transparensprincipen och LifeScan har lidit skada till följd av denna överträdelse.

Landstinget har slutligen anfört bl.a. följande. *Utvärderingsmall och årsredovisning*. Landstinget har ställt upp som skall-krav att utvärderingsmal-

len ska vara ifylld på visst sätt och det åligger därmed anbudsgivarna att tillse att så sker. Även om det skulle vara enkelt är det inte upp till landstinget att göra om anbudsgivarnas anbud så att de motsvarar vad som efterfrågats. Landstinget har inte inhämtat årsredovisningar avseende de anbudsgivare som inte ingivit sådana utan givit anbudsgivarna möjlighet att komplettera med begärt material. Det är naturligtvis en bedömningsfråga var gränsen för kompletteringar går men landstinget gjorde bedömningen att anbudsgivare kunde komplettera med årsredovisning och revisionsberättelse eftersom dessa dokument granskas och upprättas av revisor under särskilt ansvar. Det är landstingets uppfattning att denna typ av dokument är typexempel på sådana dokument som anbudsgivare kan komplettera sitt anbud med utan risk för särbehandling eller annars snedvriden konkurrens. Vid anbudsgivares ändring av innehållet i utvärderingsmallen är det tvärtom så att man riskerar att även andra uppgifter ändras varför landstinget inte ansåg att avsteget från skall-kravet gick att rätta. I och med att skallkravet inte var uppfyllt skulle anbudet förkastas. Det finns inte utrymme enligt LOU att utvärdera andra delar av anbudet som uppfyllde nämnda skall-krav. *Utvärderingsmodellen*. Det LifeScan anför i denna del är felaktigt och det ska särskilt påpekas att viktningen är mellan dels pris (40 procent) dels övriga kriterier (sammanlagt 60 procent). Övriga kriterier är viktade sinsemellan i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Angiven viktning mellan pris och övriga kriterier ger uppräkningsstalet 1,5. Talet är den enda faktorn vid beräkningen av s.k. viktad uppräkningskostnad vilken i sin tur utgör grund för det utslagsgivande s.k. jämförelsetalet. Uppräkningsstalet 1,5 är konstant i syfte att skapa en förutsebar och transparent utvärdering av anbuden och speglar viktningen mellan pris (40 procent) och övriga kriterier (sammanlagt 60 procent). Den aktuella modellen används av landstinget inom flera upphandlingsområden och fungerar utmärkt. Tvärt emot vad LifeScan anför vill landstinget understryka att modellen innebär en stor fördel för anbudsgivarna eftersom den på ett enkelt sätt möjliggör för dem att direkt i excel-filerna laborera med olika priser o.s.v.

för att pröva dess påverkan på jämförelsetalet som sedan ställs mot konkurrerande anbuds jämförelsetal. Modellen är beskriven såväl i ord som genom att samtliga beräkningar går att finna i respektive cell i excel-filen "Kvalificering och utvärdering blodglykosmätare och teststickor". I LifeScans yttrande redovisas alternativa sätt att beskriva modellen. Alla dessa alternativa sätt innebär en förenklad hopsamling av sinsemellan viktade övriga kriterier istället för att beskriva det verkliga scenariot med sju till tolv kriterier per produkt. Med undantag av att modellerna inte beskriver dessa olika kriterier på ett korrekt sätt har landstinget inte något att invända mot dem. Landstingets metod att såväl i text som i formler i ett logiskt flöde beskriva metoden bör vara att föredra för samtliga parter. Att modellen beskrivs som linjär i pris men icke-linjär i kvalitet ser landstinget inte som något problem för vare sig anbudsgivare eller upphandlande myndighet. Det väsentliga är att utvärderingsmodellen fungerar för sitt ändamål och är tydlig, rättvis och förutsägbar för samtliga anbudsgivare. Kravet på transparens och förutsebarhet måste därmed anses uppfyllt. Varje kriterium inom gruppen övriga kriterier har sin egen viktning inom gruppen. Detta gör att varje delkriterium som uppfylls innebär en fördel för den aktuella anbudsgivaren i förhållande till denna viktning. Detta skapar en god förutsättning för anbudsgivarna att offerera en optimal kombination av pris och uppfyllande av övriga kriterier. Viktningen mellan pris och övriga kriterier upprätthålls genom att uppräkningsstalet är konstant. Landstinget gör särskilt gällande att viktningen mellan å ena sidan de tolv kriterier som LifeScan klumpar ihop och kallar "kvalitet" och å andra sidan pris för respektive anbud är 60/40 d.v.s. i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Förhållandet mellan poäng för "kvalitet" respektive pris kommer alltid att vara 60/40 i och med att uppräkningsstalet 1,5 används i utvärderingsmodellen. Det är varje anbudsgivares interna förhållande mellan "kvalitet" och pris som är 60/40. Landstinget menar att detta såväl är förutsebart för anbudsgivarna som i överensstämmelse med LOU. Det är naturligtvis möjligt att det finns andra utvärderingsmodeller som har andra beräkningsform vilka prissätter kvali-

tetsförbättringar och kvalitetsförsämringar konstant – detta har dock landstinget aldrig strävat efter eller påstått att man gör. Det betyder inte att landstingets utvärderingsmall inte är affärsmässig eller att den står i strid med LOU.

LifeScan har slutligen anfört bl.a. följande. *Ifyllnad av utvärderingsmallen.* Landstinget hävdar att LifeScan inte uppfyllt ett av upphandlingens uppställda skall-krav i och med att två av bolagets offererade standardmätare i anbudsformuläret skrevs in i en ny flik istället för på en ny rad. LifeScan fick ingen möjlighet att justera detta misstag. Om landstinget hade tvekat på LifeScans seriositet och oroat sig för att bolaget samtidigt i smyg skulle ändra uppgifter i arket och komma med nya skulle landstinget enkelt ha kunnat kontrollera bolagets ifyllnad. Landstingets agerande att låta andra anbudsgivare komplettera med så viktiga handlingar som årsredovisning och revisionsberättelse men samtidigt inte låta LifeScan förtydliga sitt inlämnade anbud med avseende på rätt ifyllnad av den information som redan återfanns i excel-arket står i strid med såväl transparens-, proportionalitets- som likabehandlingsprinciperna. Landstingets påstående att det inte är möjligt enligt LOU att utvärdera andra delar av anbudet där prisuppgifterna är ifyllda på rätt plats är ytterst märkligt och har ingen grund i reglerna för offentlig upphandling. *Komplettering med årsredovisning och revisionsberättelse.* Det är inte möjligt att komplettera ett anbud med årsredovisning och revisionsberättelse. Landstingets bedömning i denna fråga är felaktig vilket ska innebära att de tre anbudsgivare som tillåtits komplettera sina anbud ska uteslutas från upphandlingen genom att deras anbud ska förkastas. *Utvärderingsmodellen.* Landstinget har inte förstått hur utvärderingsmodellen fungerar i relation till den angivna viktningen. Enligt 12 kap. 2 § LOU ska kriterierna i en upphandling viktas, viktas i intervall eller om detta inte är möjligt, vilket dock den upphandlande myndigheten har bevisbördan för, anges i fallande prioriteringsordning. Landstinget har i upphandlingen valt att vikta kriterierna och för att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga

anbudet har det konstruerats en utvärderingsmodell där den anbudsgivare med lägst jämförelsetal ska tilldelas kontrakt. För att utvärderingsmodellen ska anses korrekt och rättvisande ska den angivna viktningen vara konstant i modellen. Endast det faktum att modellen fungerar för sitt ändamål innebär inte att utvärderingsmodellen kan anses stå i överensstämmelse med bestämmelserna i LOU. Det landstinget inte ser som något problem innebär att den i upphandlingen angivna viktningen inte följs i anbudsutvärderingen. Detta får till konsekvens att utvärderingsmodellen inte är förutsebar för anbudsgivarna. LifeScan har låtit Anders Lunander, fil dr i nationalekonomi och verksam vid Örebro universitet, analysera huruvida den av landstinget angivna viktningen är konstant i den utvärderingsmodell som används i upphandlingen. I analysen anges under rubriken ”Slutsats” följande.

”Landstinget har tillämpat en utvärderingsmodell som innebär att anbudsgivarna *de facto* inte kommer att utvärderas efter samma procentuella viktning mellan pris och kvalitet. Vi har visat att landstingets värdering eller viktning av en identisk förändring av pris och kvalitet kommer att bero på vem som har lämnat anbudet. Ett anbud med högre kvalitet kommer att få en lägre viktning av kvalitet relativt priset, medan ett anbud med lägre kvalitet kommer att få en högre viktning av kvalitet relativt priset. Modellen implicerar i vårt exempel ovan att landstinget, för samma investering som leder till samma förbättring av kvalitet, skulle vara beredd att betala mellan 371 000 kronor och drygt 1,5 miljoner kronor, beroende på vilken anbudsgivare som lämnar anbudet. Landstinget har genom sin utvärdering åsidosatt kravet i LOU om att samtliga anbud i en upphandling ska värderas lika och transparent, dvs. efter den procentuella viktning som anges i förfrågningsunderlaget.”

Som framgår av analysen innebär utvärderingsmodellen att den angivna viktningen inte är konstant i utvärderingen. Beroende på hur många kvalitetspoäng ett anbud redan erhållit värderas kvalitet med olika vikt. Detta får till konsekvens att viktningen mellan kvalitet och pris skiljer sig kraftigt åt mellan de olika anbudsgivarna. Landstinget har inte tillämpat den viktning som angetts i förfrågningsunderlaget och detta agerande står i strid med transparens- och likabehandlingsprinciperna i 1 kap. 9 § LOU. LifeScan har lidit skada till följd av denna överträdelse. Eftersom bristen har med upp-

handlingens konkurrensuppsökande skede att göra föreligger skäl för länsrätten att förordna att upphandlingen ska göras om.

DOMSKÄL

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.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I nämnda 2 § anges att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid all offentlig upphandling gäller principen om transparens vilket innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. Den upphandlande myndigheten ska lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen. Den upphandlande myndigheten får inte utföra anbudsutvärderingen mot andra kriterier än de som finns angivna i förfrågningsunderlaget. Upphandlingsprocessen ska ge anbudsgivarna möjlighet att lämna så effektiva anbud som möjligt givet förutsättningarna i

förfrågningsunderlaget. Ett bristfälligt förfrågningsunderlag strider mot principerna om affärsmässighet, transparens, förutsebarhet och öppenhet.

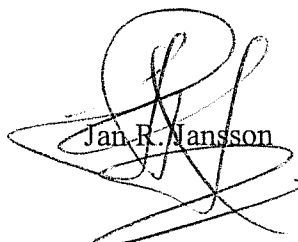
Länsrätten gör följande bedömning.

Enligt förfrågningsunderlaget kommer vid utvärderingen viktning att ske på så sätt att pris utgör 40 procent och övriga kriterier utgör 60 procent. Utredningen i målet ger vid handen att det i förfrågningsunderlaget angivna förhållandet mellan pris och övriga kriterier inte upprätthålls på ett konstant sätt vid utvärderingen. På grund härav har viktningen mellan pris och övriga kriterier inte fått genomslag på samma sätt för samtliga anbudsgivare och dessa har inte fullt ut kunnat avgöra vad som tillmäts betydelse vid upphandlingen. Den oförutsebarhet som bristen i förfrågningsunderlaget innebär har medfört att anbud inte kunnat avges med tillräcklig insikt om hur utvärdering skulle komma att ske. Landstingets förfrågningsunderlag kan därför inte anses uppfylla kraven på transparens och förutsebarhet och upphandlingen strider i detta avseende mot LOU. På grund härav och då LifeScan kan komma att lida skada föreligger förutsättningar att förordna att upphandlingen ska göras om. Vid denna utgång finns inte anledning att pröva av LifeScan i övrigt anförda grunder.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om avseende blodprovstagare 1, lansett till blodprovstagare 1 respektive standardmätare 1 och 2.

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



Jan R. Nansson

