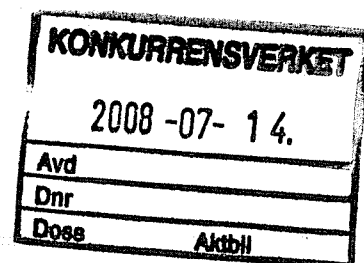




**LÄNSRÄTTEN I  
UPPSALA LÄN**

**DOM**  
2008-07-11  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
1167-08 E



**SÖKANDE**

Capio Citykliniken AB, 556303-3652  
Clemenstorget 5  
222 21 Lund

Ombud:

Jur.kand. Jenny Crafoord  
Jur kand. Kristian Pedersen  
Advokat Anna Ulfsson Forssell  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Landstinget i Uppsala län  
Upphandlingsenheten  
Box 602  
751 25 Uppsala

Ombud:

Advokat Ulf Djurberg  
Advokat Sophia Tobieson  
Jur. kand. Lynda Ondrasek Olofsson  
Setterwalls Advokatbyrå  
Box 1050  
101 39 Stockholm

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Landstingets i Uppsala län upphandling avseende drift av tre vårdcentraler i Uppsala län, dnr. UPPH2008-0030

**SAKEN**

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

**LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten avslår Capio Citykliniken AB:s ansökan om överprövning enligt LOU.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet meddelat den 19 juni 2008.

Dok.Id 36591

Postadress  
Box 1853  
751 48 Uppsala

Besöksadress  
Kungsgatan 49

Telefon  
018-16 73 00  
E-post: lansratteniupsala@dom.se

Telefax  
018-16 73 43

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:30-16:25

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

**Landstinget i Uppsala län (landstinget)** har genomfört en upphandling avseende drift av tre vårdcentraler i Uppsala län. Capio Citykliniken AB (bolaget) var ett av flera bolag som lämnade anbud. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt LOU. Landstinget har beslutat att annan leverantör än bolaget skall tilldelas avtal.

**Bolaget** ansökte den 19 juni 2008 om överprövning av landstingets upphandling.

Länsrätten har genom interimistiskt beslut den 19 juni 2008 förordnat att landstingets upphandling enligt ovan inte får avslutas innan rätten beslutat något annat.

**Bolaget** yrkar att länsrätten skall besluta att upphandlingen skall göras om. Till stöd för yrkandet anför bolaget i huvudsak följande. Landstinget har brutit mot principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens, och därmed mot 1 kap. 9 § LOU. Landstinget har i upphandlingen använt sig av en utvärderingsmodell som varit otydlig och inneburit att anbuden jämförts med varandra på ett sådant sätt att den inbördes ordningen mellan anbuden påverkats av ovidkommande hänsyn. Om utvärderingsmodellen varit förutsebar och konsistent skulle bolaget ha haft möjlighet att utforma ett anbud som varit ekonomiskt mer fördelaktigt och som bättre levt upp till de krav som visat sig följa av den anbudsutvärdering som landstinget faktiskt genomfört och som därför skulle ha erhållit en bättre bedömning.

I anbudsförfrågan samt komplettering 1 anges att utvärderingen kommer att genomföras på så sätt att de anbud som uppfyllt skallkraven i upphandlingen kommer att utvärderas med hänsyn till följande kriterier: verksamhetsbeskrivning enligt kravspecifikation punkten 2.5., vikt femtio procent, samt att anbudsgivarna skall lämna anbud på besöksersättning för läkarbesök,

vikt femtio procent. – Utvärderingsmodellen i upphandlingen har inneburit att anbudsgivarna, med avseende på utvärderingskriteriet pris, poängsatts i förhållande till procentuell avvikelse från lägsta offererade pris. Landstinget har således inte enbart bedömt anbuden utifrån hur väl de uppfyller de angivna utvärderingskriterierna utan även jämfört anbuden med varandra. Det har inneburit att den slutliga bedömningen av ett anbud gjorts avhängig av hur de andra anbuden bedömts. Bolaget hänvisar till NOU:s ärende dnr. 2004/0024-26. Den av landstinget använda utvärderingsmodellen är inte konsistent utan öppnar för manipulation från anbudsgivarnas sida. Med utvärderingsmodellen, vilken har inneburit att anbudens priser betygsatts i förhållande till det lägsta priset, har det funnits risk för en så kallad dumpningseffekt. Det vill säga att ett anbud med väsentligt lägre pris än övriga men som på grund av låg uppfyllnad av det andra utvärderingskriteriet ändå inte kan antas, påverkar den inbördes ordningen mellan övriga anbud. Faktiska skillnader i pris får därmed mindre genomslag än faktiska skillnader med avseende på övriga kriterier. Bolaget hänvisar till Länsrättens i Östergötland dom i mål nr 3828-06. Den modell för relativ betygssättning av anbudspriserna som landstinget har tillämpat leder således inte till ett rättvisande resultat eller till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

**Landstinget** anför i yttrande i huvudsak följande. Landstinget bestrider ansökan om överprövning. Landstinget har inte brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. I vart fall har inte något brott mot LOU inneburit att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Grund för beslut att upphandlingen skall göras om föreligger därför inte. EG-domstolen har i ett antal domar uttalat att den upphandlande myndigheten har ett betydande utrymme att välja bland annat vilka utvärderingskriterier som skall beaktas vid beslutet att tilldela kontrakt vid en upphandling. Enligt NOU kan dessa avgöranden i många fall tolkas att gälla analogt avseende vilka krav en utvärderingsmodell måste uppfylla. En förutsättning för den upphandlande myndighetens frihet i detta avseende är naturligtvis att

utvärderingskriterierna och utvärderingsmodellen är förenligt med de gemenskapsrättsliga principerna. Av RÅ 2002 ref. 50 kan utläsas att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, det vill säga att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. – Utvärderingskriterierna och utvärderingsmodellen framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har därmed kunnat avgöra vad som skulle tillmätas betydelse vid upphandlingen. Några brister i förutsebarhet och transparens föreligger således inte. Utvärderingskriteriet besöksersättning (inkl. patientavgift) för läkarbesök skulle utvärderas på så sätt att det anbud med lägst pris skulle erhålla 18 poäng. Övriga anbud skulle erhålla poäng enligt formeln (Lägsta anbudspris./Aktuellt anbudspris) x 18. Den tillämpade utvärderingsmodellen innebär att respektive anbud i upphandlingen först poängsätts utifrån dess relation till anbudet med lägst anbudspris och att den erhållna poängen därefter viktas till 50 procent. Utvärderingsmodeller som på detta sätt omvandlar pris till poäng utifrån prisets relation till andra priser i upphandlingen är mycket vanligt förekommande och har bedömts förenliga med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. Landstinget hänvisar till Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 6212-07 och Kammarrättens i Sundsvall dom i mål nr 344-06. Landstinget har tillämpat utvärderingsmodellen på det sätt den har beskrivits i förfrågningsunderlaget och även därutöver i enlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. Alla leverantörer har behandlats lika. Några brister i likabehandling föreligger således inte.

Utvärderingsmodellen har varit så utformad att den lett till ett rättvisande resultat. Det är visserligen riktigt att utfallet i den här typen av utvärderingsmodeller, under vissa förutsättningar, kan vara känslig för så kallade ovidkommande priser. Modellen kan manipuleras av anbudsgivare som för

att påverka utfallet i upphandlingen avsiktligt lämnar icke konkurrenskraftiga anbud, så kallad dumpningseffekt. För att en sådan manipulation skall vara framgångsrik krävs att den anbudsgivare som söker manipulera upphandlingen har information om både vilka priser de andra anbudsgivarna kommer att erbjuda och hur väl de andra anbudsgivarna uppfyller övriga utvärderingskriterier i upphandlingen. Situationen ter sig teoretisk och osannolik mot bakgrund av att det för att manipulationen skall vara framgångsrik krävs såväl att någon skall vilja manipulera upphandlingen som att denne, genom att besitta utförlig information om övriga anbudsgivare och deras anbud, kan manipulera upphandlingen. Detta förutsätter ett agerande i form av informationsutbyte mellan konkurrenter som står i strid med det konkurrensrättsliga regelverket. Någon sådan situation föreligger inte i upphandlingen.

Den anbudsgivare som offererade lägst pris i upphandlingen upprätthåller god kvalitet och dess anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för landstinget varför anbudet har antagits. – Ärendet från NOU och avgörandet från Länsrätten i Östergötlands län i mål nr 3828-06 som bolaget har hänvisat till tar sikte på helt andra situationer än den som är aktuell i målet. – Utvärderingsmodeller som omvandlar pris till poäng utifrån prisets relation till andra priser i upphandlingen är alltså mycket vanligt förekommande och används frekvent vid upphandlingar av staten, kommuner och landsting. Anledningen till detta är helt enkelt att utvärderingsmodellen i de fallen den används anses säkerställa det mest rättvisande resultatet. Anbuderna i upphandlingen har värderats utifrån de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna, vilka vardera viktats till 50 procent. Bolaget, liksom alla andra anbudsgivare i upphandlingen, har haft fullständig information om vad som skulle tillmätas vikt vid utvärderingen. Bolagets invändning att det skulle ha utformat sitt anbud på ett annat sätt om landstinget hade tillämpat en annan utvärderingsmodell framstår som en efterhandskonstruktion. Det är inte sannolikt att bolaget skulle ha offererat lägre priser. Utvärdering

enligt de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna med angiven viktning innebär att bolagets anbud aldrig, oavsett utvärderingsmodell, kan vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen.

**Bolaget** gemälar i yttrande i huvudsak följande. Den av landstinget använda utvärderingsmodellen innebär att anbudens resultat påverkas av varandra och inte av vad som är önskvärt utifrån landstingets sida. Kriteriet besöksersättning (det vill säga pris) väger i realiteten tyngre än kriteriet verksamhetsbeskrivning, trots att dessa enligt förfrågningsunderlaget skall väga lika tungt. Om landstinget istället på förhand, givetvis utan att ha blotat denna information för anbudsgivarna, hade fastställt vilka priser som skulle ge vilka poäng hade bolaget tilldelats högre poäng för kriteriet besöksersättning och med största sannolikhet ha vunnit upphandlingen eftersom bolagets anbud därtill var det överlägset bästa avseende kriteriet verksamhetsbeskrivning. Bolaget och alla andra anbudsgivare får därmed mycket lägre prispoäng än vinnande anbudsgivare. Det får till följd att anbuderna inte jämförs på ett rättvist sätt.

Landstinget har vidgått att den tillämpade utvärderingsmodellen kan vara känslig för manipulation. Bolaget menar att modellen är känslig för manipulation oavsett om anbudsgivarna har kännedom om varandras priser eller inte. Vinnande anbudsgivare har lämnat ett mycket lågt pris och en dumpningseffekt har uppstått. – En relativ bedömning av de enskilda anbuderna skall inte göras vid poängsättningen. Poäng för de respektive kriterierna skall tilldelas i förhållande till hur väl anbudet uppfyller de olika kriterierna, det vill säga oberoende av i vilken utsträckning övriga anbud uppfyller samma kriterier. Det relativa inslaget i anbudsutvärderingen infaller först efter det att poäng tilldelats, det vill säga då det står klart vilken anbudsgivare som tilldelats den högsta poängen. – Landstingets utvärderingsmodell leder inte till ett rättvisande resultat och det har fått till följd att bolaget lidit skada. Om utvärderingsmodellen hade varit förutsebar och konsistent, det

vill säga inte tillåtits innebära att slutresultatet av utvärderingen påverkats av ovidkommande hänsyn, skulle bolaget ha haft möjlighet att utforma ett anbud som varit ekonomiskt mest fördelaktigt och som bättre levt upp till de krav som visat sig följa av den anbudsutvärdering som landstinget faktiskt genomfört och som därför skulle ha erhållit en bättre bedömning.

## SKÄL

### Aktuella bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 12 kap. 1 § LOU stadgas följande. En upphandlande myndighet skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas följande. 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

lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### **Utredningen i målet**

I förfrågningsunderlaget anges följande under punkt 1.2.10.2 Utvärderingsfas. De anbud som uppfyller kvalificeringskraven utvärderas med avseende på kriterierna verksamhetsbeskrivning enligt kravspecifikation, punkt 2.5, vikt 50 procent samt att anbudsgivaren skall lämna anbud på besöksersättning inklusive patientavgift för läkarbesök, vikt 50 procent. Det anbud som för köparen är mest ekonomiskt fördelaktigt med hänsyn till kriterierna kommer att antas. Det anbud som erhållit högst poäng per vårdcentral kommer att antas.

I komplettering nr 1 anges att lägsta pris får 18 poäng. Övriga anbudsgivare bedöms enligt formeln (Lägsta pris ./ Aktuellts anbudspris) x 18. Den erhållna poängen viktas sedan till 50 procent.

I landstingets tilldelningsbeslut/anbudsprotokoll anges att utvärdering avser det ekonomiskt mest fördelaktiga enligt verksamhetsbeskrivning, max 18 poäng, vikt 50 procent, och enligt anbudsgivarens anbud på besöksersättning för läkarbesök där lägsta pris får 18 poäng. Övriga anbudsgivares pris bedöms (Lägsta anbudspris./Aktuellt anbudspris) x 18 = Erhållen poäng som viktas till 50 procent. Av tilldelningsbeslutets bilaga 2 framgår att det vinnande bolagets anbud på ersättning var det lägsta på alla tre vårdcentralerna och att det klagande bolaget hade näst lägst pris på ersättning på två av vårdcentralerna och hamnade på sjätte plats avseende lägsta pris på den tredje. Av tilldelningsbeslutets bilaga 3 framgår att bolaget fått högsta poäng på verksamhetsbeskrivning och att det vinnande bolaget fått högsta poäng på ersättningskriteriet. Den erhållna totala poängen i utvärderingen ger att bolaget fått nästa högsta poäng.



### Länsrättens bedömning

En förutsättning för att länsrätten skall besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga principer som bär upp den samma.

Bolaget har gjort gällande att landstinget i den aktuella upphandlingen har brutit mot principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens eftersom en otydlig utvärderingsmodell använts som inneburit att anbuden jämförts med varandra på sådant sätt att den inbördes ordningen mellan anbuden påverkats av ovidkommande hänsyn.

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer skall ges så lika förutsättningar som möjligt, se prop. 2006/07:128 s. 132. Av detta följer att de skall erhålla samma information på samma villkor för att bilda sig en uppfattning av vad som tillmäts betydelse vid upphandlingen. Principen om transparens innebär bland annat att förfrågningsunderlaget i upphandlingen skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad som gäller vid upphandlingen.

Bolaget har anfört att utvärderingsmodellen strider mot LOU med anledning av det sätt på vilket anbuden jämförts med varandra. I förevarande fall framgår det av förfrågningsunderlaget till upphandlingen att anbudsutvärderingen sker genom bedömning av kriterierna verksamhetsbeskrivning och besöksersättning inklusive patientavgift och att dessa kriterier viktas femtio procent. Vidare har i komplettering angetts på vilket sätt poängsättningen avseende besöksersättningen sker. Länsrätten konstaterar att LOU inte ger närmare besked om hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som följer av de allmänna principerna. Det är den upphandlande enheten som bestämmer vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling såvida modellen inte strider mot LOU och de principer som

omgärdar den (se t.ex. Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 6212-07). Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande enhetens utvärderingsmodell skall ha förmedlats på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Länsrätten finner att förfrågningsunderlaget är så klart och tydligt att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse i upphandlingen. Det framgår uttryckligen av förfrågningsunderlaget hur poängsättningen avseende besöksersättningen skall ske. Det bolag med lägst pris får enligt förfrågningsunderlaget högst poäng i denna del vilket också skett vid utvärderingen. I ett avgörande från Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 344-06, var bland annat fråga om en utvärderingsmodells lagenlighet med LOU. Modellen omvandlade anbudsgivarnas pris till poäng utifrån prisets relation till andra priser i upphandlingen och risk fanns att vissa anbudsgivare uteslöts ur upphandlingen då inte alla anbudspris gav poäng. Kammarrätten fann att den utvärderingsmodellen inte stred mot LOU och dess principer.

Länsrätten bedömer i förevarande mål att det klart och tydligt framgått hur poängbedömningen skall ske och att alla leverantörer haft samma möjligheter att bilda sig en uppfattning om vad landstinget tillmäter betydelse i upphandlingen. Den modell som använts vid utvärderingen finner länsrätten vara godtagbar. Av handlingarna i målet kan inte utläsas annat än att utvärderingen är i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget.

Grund för att länsrätten skall besluta om åtgärder enligt LOU föreligger

därmed inte varför ansökan om överprövning avslås. Till följd härav skall  
länsrättens interimistiska beslut den 19 juni 2008 upphävas.

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



Caroline Oredsson

länsrättsfiskal

LIÅ

