



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-02-13
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
15242-12 E
Enhet 2:2

SÖKANDE
B.I.M.A. PLASTTEKNIK AB, 556208-5679
Trålvägen 5
432 74 Träslövsläge

MOTPART
Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET

2013-02-13

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 2
15242-12 E

BAKGRUND

Region Halland har genomfört en upphandling avseende sitt- och ryggdynor, dnr RU120071.

Av tilldelningsbeslut från den 19 december 2012 framgår att Region Halland avseende produktgrupperna A1–A4 avsåg att teckna avtal med Nimacare AB.

YRKANDEN M.M.

B.I.M.A. PLASTTEKNIK AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar, som det får förstås, att upphandlingen ska avbrytas och revideras i grupp A. Till stöd för bolagets talan anføres bl.a. följande. Syftet med offentlig upphandling är att köpa in artiklar enligt förfrågningsunderlag med tillhörande kravspecifikation till lägsta pris. Utgången i tilldelningsbeslutet i grupp A överensstämmer inte med 1 kap. 9 § LOU vad gäller principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Som tillverkare av dynor för rehabiliteringsvård har bolaget en tydlig bild av produktionskostnaden. Kostnaden ligger på samma nivå, oavsett om det är förhöjnings- eller coxitdynor. Köksdynorna har en högre produktionskostnad då överdragen består av fler delar med en mer arbetad sömnad. Nimacare har lämnat anbudspriser där de erhåller lägst jämförelsevärde. Förfrågningsunderlaget beaktar inte inköpsstatistik vid jämförelse. Tilldelningsbeslutet stödjer sig på ett jämförelsevärde som saknar tillräckliga fakta för att korrekt utvärdering ska bli möjlig.

Statistik inköp Reg. Halland 12-01-01–12-12-20		BIMA		Nimacare	
Produktgrupper	Antal	Pris/st	Summa	Pris/st	Summa
A:1 Förhöjningsdyna	138	140	19 320	129	17 802
A:2 Förhöjningsdyna för köksstol	30	150	4 500	129	3 870
A:3 Förhöjningsdyna med coxitfunktion	1 444	140	202 160	149	215 156
A:4 Förhöjningsdyna med coxitfunktion för köksstol	247	150	37 050	149	36 803
Totalsumma			263 030		273 631

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 3
17242-12 E

Tabellen visar hur utgången blir om hänsyn tagits till inköpsstatistik. Bolaget har i praktiken lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Tabellen visar också att det är en ekonomisk fördel för upphandlande enhet att dela upp grupp A i två delar, förhöjningsdynor och förhöjningsdynor med coxitfunktion.

Om förfrågningsunderlaget kompletteras med att väga in kvantiteter baserad på inköpsstatistik säkerställer upphandlaren målsättningen om lägsta pris. Samtidigt förebygger man en snedvriden prissättning. Att basera jämförelsevärde på inköpsstatistik ger också en säkrare och mer förtroendegivande utvärdering. Den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska inte tillbakavisas p.g.a. att det finns en formell brist i förfrågningsunderlaget. Istället tilldelas den anbudsgivare som sätter en högre prisnivå på de artiklar som köps in i stor mängd och sätter en lägre prisnivå på de artiklar som köps in i mindre mängd. På så sätt vinner de anbudet, ökar sin förtjänst och Region Halland får en högre kostnad jämfört vad man fått med tillbakavissad anbudsgivare. Det är principiellt viktigt att förvaltningsrätten tar ställning till huruvida förfrågningsunderlag och tilldelningsbeslut ska ta hänsyn till inköpsstatistik/kvantiteter eller inte.

I senare yttranden tillägger bolaget i huvudsak följande. Region Halland menar att det alternativa förfarande som bolaget anför skulle innebära en grov överträdelse av lagen. Vinnande anbudsgivare har använt sig av ett sådant alternativt förfarande, vilket bolaget också bevisar. I det aktuella fallet bedömer Region Halland att det inte är fråga om någon överträdelse av lagen. Region Hallands anförande är inkonsekvent. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas inte.

Lägst jämförelsevärde innebär, som Region Halland anför, lägst pris under förutsättning att inköpsvolymerna av artiklarna ligger på ungefär samma nivå. Åberopad statistik visar dock tydliga skillnader av inköpsvolymen. I

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 2

DOM

det här fallet gynnar beräkningsmodellen den anbudsgivare som är 9 kr dyrare på den artikel som köps in till cirka 70 procent av totalt antal. Att helt bortse från inköpsvolymen innebär en merkostnad för Region Halland. Det kan inte vara syftet med de principer som bär upp lagen. Upphandlingen bör avbrytas och revideras i grupp A.

I åberopad statistik finns, som Region Halland anför, 1 formsits barn och 3 förhöjningsdynor rekond lätt 40x40x10 cm som inte ingår i aktuell produktgrupp. Totalt i produktgruppen ingår alltså 1 090 dynor istället för 1 094 (gäller hela regionen 2012). Region Hallands yttrande påverkar inte bolagets syfte, att visa på tydliga skillnader av inköpsvolymen i de olika produktgrupperna. Bolaget har åberopat statistik från 2012 eftersom det är den mest aktuella. För att ytterligare förtydliga vill bolaget visa inköpsstatistik för Region Halland för år 2011.

Produktgrupp	Artikelnr	Produktbenämning	Tot.antal	Tot.summa
A:1	B130-B134	Förhöjningsdyna	0	0
A:2	B230-B234	Förhöjningsdyna för köksstol	0	0
A:3	B1362	Coxitdyna lätt 40x40x7,5 cm ½ urtag	600	81 600
A:3	B1372	Coxitdyna lätt 40x40x10 cm ½ urtag	408	62 016
A:4	B2362	Köksdyna coxit lätt 39x36x7,5 cm ½ urtag	56	8 176
A:4	B2372	Köksdyna coxit lätt 39x36x10 cm ½ urtag	20	3 240

Det ska noteras att statistik även för 2011 visar på tydliga skillnader av inköpsvolymen i produktgrupperna A1–A4. I tidigare beslut har Region Halland valt att inte köpa in dynor i produktgrupp A1 och A2. Dessa dynor får brukaren själv bekosta. Av den anledningen är det 0 i inköp. Bolaget ställer sig frågande till hur stor prisdifferens som kan accepteras för att följa de principer som stadgas i LOU. I det aktuella fallet bedömer Region Halland att anbudsgivarens prisdifferens, 20 kr (15 procent), inte utgör något hinder för principerna som stadgas i 1 kap. 9 § LOU. I förfrågningsunderlaget anges att om inget anbud motsvarar ställda krav eller om anbudet väsentligt överskrider budget eller på annat sätt är oförmånliga kan (hela eller delar av) upphandlingen avbrytas och samtliga (delar av) anbud

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 5
15242-12 B

förkastas. Förutsättningarna i förfrågningsunderlaget är tydliga. Trots att bolaget bevisar att vinnande anbud inte är det ekonomiskt mest fördelaktiga bestrider Region Halland dessa fakta.

Region Halland bestrider bifall till bolagets ansökan och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Upphandlande myndigheter har stor frihet att utforma förfrågningsunderlag för upphandling. Aktuell utvärderingsmetod har fastställts utefter de upphandlande myndigheternas uppskattade behov. I denna upphandling finns olika modeller för att kunna beakta funktion och kvalitet, antingen genom obligatoriska krav eller utvärderingskriterier. För produktgrupperna A:1–A:4 är lägst pris grund för tilldelning av kontrakt under förutsättning att de obligatoriska kraven på kvalitet och funktion är uppfyllda. Region Halland har följt och tillämpat den modell för utvärdering som man uttryckligen stadgat att man skulle göra. Något brott mot LOU är således inte för handen. Upphandlande myndighet har i detta fall utvärderat produkt för produkt i enlighet med vad som stadgats i förfrågningsunderlaget. Vad bolaget anför om att det finns en formell brist i förfrågningsunderlaget är inte korrekt. Det alternativa förfarande som bolaget anför skulle innebära en grov överträdelse av lagen. Vad bolaget anför om sina tidigare erfarenheter om möjligheten att anta fler anbudsgivare och frångående av rangordning strider även den mot LOU. Regionen bestrider att frågan om hur upphandlande myndigheter använder sig av inköpsstatistik skulle vara en fråga för domstol att reglera genom praxis. Region Halland vill framföra att åberopad statistik enbart visar bolagets försäljning till Region Halland. Bolagets försäljning till de andra upphandlande myndigheterna framkommer inte av åberopad statistik.

I senare yttranden tillägger Region Halland i huvudsak följande. Vad som anføres om vinnande anbudsgivare bestrids. Mot bolagets talan kan även anföras att i åberopad statistik finns dynor som inte ingår i aktuell produkt-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

grupp och att den åberopade statistiken är bolagets egna för hela 2012. Detta ska noteras eftersom upphandlingen publicerades i september 2012.

Prisskillnaden mellan den vanliga förhöjningsdynan och coxitdynan kan ses motiverad eftersom coxitdynan är uppbyggd av olika material och följaktligen borde ha en något högre tillverkningskostnad. Bolaget borde med sina erfarenheter av tidigare avtal och med den information som Region Halland publicerat i förfrågningsunderlaget ha haft goda förutsättningar att genom klok prissättning ha tilldelats kontrakt i enlighet med LOU.

DOMSKÅL*Tillämpliga bestämmelser*

Upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 9 § LOU).

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis kan konstateras att bolagets ansökan om överprövning avseende upphandlingarna som genomförts av Region Skåne respektive Landstinget i Blekinge har avvisats av förvaltningsrätten, då den inkommit försent. Vad som är föremål för prövning i detta mål är således endast upphandlingen som genomförts av Region Halland.

Högsta Förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten) har i RÅ 2009 ref. 69 slagit fast 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. Högsta Förvaltningsdomstolen har vidare uttalat att förvaltningsrätten bara bör pröva de grunder som sökanden tar upp.

Bolaget menar att Region Halland under upphandlingsförfarandet inte iakttagit principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet och att Region Halland borde ha tagit hänsyn till inköpsstatistik i förfrågningsunderlag respektive tilldelningsbeslut.

Under punkten 1.2.10 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Efter kontroll att samtliga skall-krav uppfylls genomförs utvärdering av anbuden utifrån pris, uppfyllelse av bör-krav samt funktionell utvärdering i enlighet med bilaga 1 *Kravspecifikation*, bilaga 2 *Funktionell utvärdering* samt bilaga 3 *Utvärdering*. Viktningen görs per produktgrupp. Förhållandet mel-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 8
15242-12 E

lan pris, uppfyllelse av bör-krav samt funktionell utvärdering för respektive produktgrupp framgår av bilaga 3 *Utvärdering*. Upphandlande myndighet kommer att anta det anbud som uppfyller ställda skall-krav och som bedöms vara antingen det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ha lägst pris inom respektive produktområde. Vilket av dessa framgår av bilaga 3 *Utvärdering*. Jämförelsevärde per produktgrupp beräknas enligt bilaga 3 *Utvärdering*. Om flera anbud har samma jämförelsevärde antas det anbud som har lägst totalpris. I bilaga 3 anges att bl.a. produktgrupperna A:1-A:4 kommer utvärderas efter lägst pris.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat bl.a. följande. 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 och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Det är bolaget som har bevisbördan och som ska visa att den upphandlande myndigheten brutit mot bestämmelserna i LOU. Av förfrågningsunderlagets punkt 1.2.10 samt bilaga 3 framgår enligt förvaltningsrättens bedömning tydligt vilken utvärderingsmodell som Region Halland valt och hur utvärderingen kommer att gå till. Det som bolaget åberopat anses inte visa att Region Halland inte skulle ha genomfört utvärderingen i enlighet med denna modell. Bolagets påstående om att utvärderingen borde ha baserats

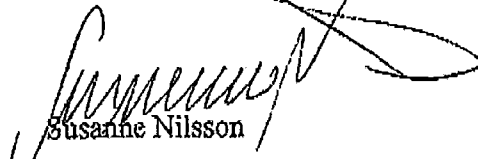
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 9
15242-12 E

på inköpsstatistik saknar stöd i förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte visat att region Halland brutit mot principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Ansökan ska därmed avslås.

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


Susanne Nilsson
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Emelie Johnson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 vartill 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 anlitat 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 3109/1B LOU