



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 2  
Ida Jerdmyr

**DOM**  
2011-09-15  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
2092-11 E  
2093-11 E  
2141-11 E  
2142-11 E  
2176-11 E  
2180-11 E  
Domare 2:1

Sida 1 (5)

**SÖKANDE**

1. GN ReSound AB, 556510-1986  
Gullbergs Strandgata 6  
411 04 Göteborg

Ombud: Jur.kand. Linda Dahlström och jur.kand. Joel Gustafsson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

2. Oticon AB, 556044-3185  
Box 2108  
103 13 Stockholm

Ombud: Advokat Fredrik Linder och jur.kand. Johan Rick  
Hamilton Advokatbyrå Stockholm HB  
Box 715  
101 33 Stockholm

**MOTPART**

1. Landstinget i Jönköpings län  
Box 1024  
551 11 Jönköping

2. Landstinget i Kalmar län  
Box 601  
391 26 Kalmar

3. Landstinget i Östergötland  
581 91 Linköping

Ombud för 1-3: Jur.kand. Pernilla Larsson  
Gärde Wesslau Advokatbyrå  
Box 684  
551 19 Jönköping

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-09-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 46766

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Östra Storgatan 33 A

**Telefon**  
036-15 65 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökningarna och förordnar att upphandlingen av hörapparater inklusive tillbehör och reservdelar ska göras om.

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget i Jönköpings län genomför för tre landsting i samarbete – Landstinget i Jönköpings län, Landstinget i Kalmar län och Landstinget i Östergötland (nedan kallat Landstinget) – upphandling av hörapparater inklusive tillbehör och reservdelar med dnr LK10-0424. Inbjudan att lämna anbud upprättades den 26 januari 2011. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande. Underrättelse om tilldelningsbeslut har skett den 20 april 2011 av vilket framgår att Landstinget har beslutat att anta anbud från annan leverantör än de sökande.

GN ReSound AB och Oticon AB har efter tilldelningsbeslutet ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. GN ReSound AB och Oticon AB anför i huvudsak följande. – Förfrågningsunderlaget brister i transparens och likabehandling. Som kvalificeringskrav i kravspecifikationen har det inte lämnats någon närmare redogörelse för vilka typer av hörapparater som Landstinget efterfrågat. Inte heller i efterföljande frågor till Landstinget har det specificerats vilka produkter som är avsedda att utvärderas i upphandlingen. Den i förfrågningsunderlaget uppställda utvärderingsmodellen uppfyller inte kraven på förutsebarhet och transparens. P.g.a. att Landstinget inte har specificerat sitt behov i förfrågningsunderlaget eller efterföljande frågor har utvärderingsmodellen medfört att anbudsgivare haft möjlighet att lägga in hörapparater i utvärderingsmodellen som i realiteten inte behövs av Landstinget. Utvärderingsmodellen har också öppnat för att anbudsgivare har kunnat offerera en mängd snarlika hörapparater och då lämna differentierade priser. Eftersom samtliga produkter inom respektive serie haft lika stor vikt har ett lågt pris

på en hörapparat fått stort genomslag på genomsnittspriset. Genom att Landstinget inte på ett tydligt sätt beskrivit hur produkter ska anges samt inte heller viktat olika typer av produkter inbördes har anbudsgivarna kunnat ange hörapparater som inte i ett senare skede kommer avropas från Landstinget. Detta har i sin tur påverkat utvärderingspriset och rangordningen. – Vidare uppfyller inte utvärderingskriteriet individuell insats kravet på förutsebarhet och transparens eftersom det inte är specificerat vad den individuella insatsen ska omfatta eller vilka insatser som avses. Det saknas dessutom en formel för viktning av den individuella insatsen. Landstinget har vid utvärderingen inte tagit hänsyn till att anbudsgivarna har uppfattat det angivna kravet avseende den individuella insatsen olika. Landstinget har således inte utvärderat de inkomna anbuden på ett korrekt sätt. Den av Landstinget anvisade utvärderingsmallen har inte haft låsta formler utan anbudsgivarna har själva kunnat gå in i formuläret och ändra dessa. Utformningen av utvärderingsmallen tillika utvärderingen av Landstinget kan därför ifrågasättas med hänsyn till likabehandlingsprincipen. – Kvalificeringskraven i förfrågningsunderlaget uppfyller inte kraven på förutsebarhet och transparens. Av förfrågningsunderlaget framgår att ett skallkrav för hörapparat nivå 2 är att hörapparaten ska ha möjlighet till extern kommunikation via streamer eller integrerat i hörapparaten. Det framgår av utvärderingen att även analog överföring via telespole hade kunnat användas. Förfrågningsunderlaget är därför otydligt formulerat och oförutsebart. GN ReSound AB har därav inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget är dessutom otydligt vad avser skallkraven på ljudkomfort. Olika krav har ställts på nivå 1 respektive nivå 2. Landstinget har dock inte på ett tydligt sätt förklarat skillnaden mellan kraven ställda på nivå 1 respektive nivå 2. – Landstinget har i förfrågningsunderlaget angett att volymfördelningen kommer att fördelas mellan tre leverantörer. Den sammanlagda volymfördelningen mellan leverantörerna uppgår till 70 % och resterande 30 % får antas komma att fördelas helt fritt. En sådan fördelningsnyckel är inte förenlig med LOU eftersom de leverantö-

rer som tilldelas ramavtal enbart erhåller en viss del av avropen. Landstingets fördelningsnyckel medför därför hinder för Landstinget att tilldela kontrakt till de leverantörer som lämnat de bästa anbud. Landstinget har brutit mot principerna om transparens och likabehandling. – Landstinget har, så som det framgår av en genomgång av inkomna anbud, kvalificerat och utvärderat flera anbud som härrör från samma koncern. Det är inte förenligt med LOU att tillåta anbudsgivare att inkomma med fler än ett anbud. – GN ReSound AB och Oticon AB har lidit, eller riskerar att lida, skada genom Landstingets felaktiga agerande.

Landstinget har i skrivelse anfört att efter genomgång har Landstinget konstaterat att det föreligger brister i upphandlingen och att Landstinget därför medger att upphandlingen ska göras om.

### DOMSKÄL

#### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 iakttas.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta an-  
tingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt 5 eller 15 §§ (ansökan om överprövning).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och det har medfört att leverantören har eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 5 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

*Förvaltningsrättens bedömning*

GN ReSound AB och Oticon AB har gjort gällande att upphandlingen av hörapparater inklusive tillbehör och reservdelar ska göras om med anledning av att förfrågningsunderlaget brister i förutsebarhet och transparens, den uppställda fördelningsnyckeln inte är förenlig med 5 kap. 6 § LOU samt att Landstinget har godtagit att vissa anbudsgivare har lämnat flera anbud. Landstinget medger att upphandlingen ska göras om.

Sammantaget kan det konstateras att det föreligger fel och brister i förfrågningsunderlaget som ger anledning till ingripande med stöd av LOU. Då bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget och den konkurrensuppsökande fasen, och mot bakgrund av vad parterna har anfört, kan någon mindre ingripande åtgärd än beslut om att upphandlingen ska göras om inte komma i fråga. Ansökningarna ska således bifallas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D LOU).



Knud Reinert

