



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Annelie Gustafson

DOM
 2018-08-31
 Meddelad i Falun

Mål nr
 1459-18

SÖKANDE

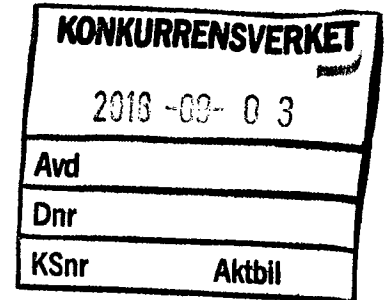
Health Tech R&L AB, 556751-3824
 Kanalstråket 1
 433 76 Jonsered

MOTPART

Region Halland
 Box 517
 301 80 Halmstad

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Health Tech R&L AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 223465

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Halland genomför en upphandling av läkemedels- och datorvagnar, dnr DNRGS170331. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 8 mars 2018 varvid annan anbudsgivare än Health Tech R&L AB (Health Tech) antogs som vinnande leverantör.

Health Tech ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att vinnande anbudsgivare Vingmed AB (Vingmed) ska förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Health Tech anför i huvudsak följande. Vingmeds anbud saknar obligatoriska krav och innehåller en otillåten reservation varför anbudet ska förkastas. Region Hallands utvärderingsmodell lämnar vidare stort utrymme för subjektiva och oförutsebara bedömningar och utvärderingen av anbuderna har skett godtyckligt, utan dokumentation och är helt fel utifrån omständigheterna varför upphandlingen ska göras om.

Region Halland bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har därmed att pröva om det på grundval av vad Health Tech anført är visat att Region Halland brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Health Tech lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, ge-

nomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

När en anbudsgivare som i förevarande fall har gjort gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför dig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Frågan i målet är därför i första hand om det står klart i upphandlingsdokumenten hur anbud ska utvärderas eller om utvärderingsmodellen i upphandlingsdokumenten såsom Health Tech har gjort gällande, i detta hänseende brister i transparens och därför strider mot 4 kap. 1 § LOU.

Först om så inte kan anses vara fallet uppkommer fråga om skäl för ingripande enligt de övriga grunder som Health Tech har gjort gällande, dvs. att det vinnande anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Utvärderingsmodellen

Health Tech anför i huvudsak följande. Utvärderingsmodellen i upphandlingen lämnar stort utrymme för subjektiva och oförutsebara bedömningar. Det finns ingen ledning för vad som anses vara ”Mycket bra”. Det är därför helt upp till Region Halland att godtyckligt avgöra vilken poäng ett anbud ska tilldelas. I anbudsutvärderingen framgår enbart att pris på utrustning ska utvärderas. Upphandlingsdokumenten strider således mot transparensprincipen då det lämnar utrymme för olika tolkningar. Vid utvärderingen har vidare Vingmed tilldelats felaktiga utvärderingspoäng. Region Hallands utvärdering uppfattas inte som saklig och har inte dokumenterats. Utvärderingen som har skett är godtycklig och helt felaktig utifrån omständigheterna. Vingmeds anbud har gynnats på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen. Genom att inte utvärdera uppfyllelse av börkrav i utvärderingen sakligt och jämförbart har Region Halland behandlat anbuden i strid med likabehandlings- och transparensprincipen. Eftersom Region Halland har brustit i öppenhet och förutsägbarhet genom att inte genomföra utvärde-

ringen på det sätt som anges i anbudsinvjudan och heller inte redovisat bedömningen som ligger till grund för poänggivningen bryter de mot LOU. Health Tech har lidit skada då anbudet var det som uppfyllde alla krav samt var det mest totalekonomiskt fördelaktiga och skulle ha antagits om utvärderingen skett på korrekt vis. Följande kriterier bestrids då utvärderingarna inte uppfattas som sakliga och inte dokumenterats av Region Halland. I kriteriet 5.5.2 har båda anbudsgivarna erbjudit identiskt batteri från samma tillverkare. Garantitiden är ett separat bör-krav och bör inte ge poäng på flera kravposter. I kriteriet 5.5.8 baserar värderingen på en annan tillverkares vagn och batteriindikatorn är minst likvärdig till Vingmeds. Enligt kriteriet 5.6.2 ska Health Techs vagn ha högre poäng då samtliga tre krav uppfylls på justering av skärmen medan Vingmeds endast uppfyller två av tre krav. Av bedömningen av kriteriet 5.6.4 hänvisas till klämrisk vid justering av tangentbordet. Health Tech bestrider att det föreligger klämrisk eftersom vagnen är CE godkänd, vilket betingade att denna typ av risk inte föreligger. Vidare så är tillbehörslistan och möjligheterna för påbyggnad enligt kriterierna för god ergonomi bättre på Health Techs vagnar och dess skulle enligt kriteriet 5.5.13 fått högre poäng än Vingmeds. Health Techs anbud uppfyller även alla krav under kriteriet 5.5.16 för anslutning av dator och poängavdragen är ogrundade.

Region Halland anför i huvudsak följande. I bilagan för anbudsutvärdering framgår vilken utvärderingsmodell som tillämpas och där anges bl.a. att varje bör-krav kan få poäng enligt betygsskalan 0-5 beroende på hur väl kravet uppfyller önsknings och behov. Regionens bedömning av leverantörers anbud har delgivits muntligen vid konferens och Health Tech har delgivits all information som finns om utvärderingen. Av denna information framgår klart de bedömningar som ligger till grund för poängsättningen av anbuderna samt att anbuderna har utvärderats på ett objektiva och likvärdiga sätt. Regionen Hallands dokumentation av upphandlingens genomförande har inte i sig påverkat riktigheten av densamma eller dess materiella resultat, varken beträffande det konkurrensuppsökande skedet eller anbudsutvärde-

ringen. Vidare bestrids att en eventuell brist i dokumentationsplikten har medfört någon skada för Health Tech. Det har inte vidtagits någon annan bedömning av anbuden än den som tidigare redovisats och som nu redovisas för förvaltningsrätten. När det gäller kriteriet 5.5.2 så har bedömning gjorts att Vingmeds anbud innefattar en längre garantitid vilket enligt utvärderingen indikerar ett bättre batteri, alltså ”över förväntan”. Vid utvärdering av kriteriet 5.5.8 har konstaterats att Vingmeds batteriindikator är individuellt placerad samt har tydlig information i den intuitiva färg och touch display. Health Techs indikator har endast integrerad display och är inte i färg. Betygsskillnaderna är sakligt motiverade och i enlighet med utvärderingsmodellen. Avseende kriteriet 5.6.2 har utvärderingen gjorts vid provuppställning och betygsskillnaden är sakligt motiverad. Health Techs utrustning kräver verktyg för justering i höjded. Kriteriet 5.6.4 består av nio underkriterier där Vingmeds utrustning bl.a. har färre skarvar och öppningar vid och omkring arbetsytor, fördefinierade värden på längd i den intuitiva färgdisplay som är integrerad i vagn vilket ger ett mervärde, vagnen avger ett lägre ljud vid höj- och sänkning samt klämskydd som fungerar i både upp- och nedåtgående rörelse. Health Techs utrustning har en undermålig placering av tangentbord då det föreligger stora klämrisker vid justering av dessa. Sammantaget visar detta att bedömningen är sakligt motiverad. Beträffande kriteriet 5.5.13 bedöms båda leverantörernas utrustning likvärdigt. Avseende kriteriet 5.5.16 så har Vingmeds vagn tillgängliga USB-uttag integrerade undertill vilket inte kräver en öppen elektroniklåda. Betygsskillnaden är således sakligt motiverad.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Upphandlingsdokumenten får inte vara utformat så att det ger den upphandlande myndigheten en i princip fri prövningsrätt. I praxis har en sådan ansatts föreligga när upphandlingsdokumenten inte gav någon ledning för vilka omständigheter som skulle komma att vägas in i bedömningen av om ett svar skulle framstå som "bäst", "näst bäst" osv. eller "väl godkänd",

"godkänd" osv. Den poängsättning som gjordes av utvärderingskriterierna ansågs ha lämnat ett stort utrymme för godtycklighet och leverantörerna saknade möjlighet att förutse vad som skulle komma att beaktas vid prövningen av anbudet (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6996-08 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 237-08).

Av upphandlingsdokumenten framgår att anbud kommer att utvärderas i enlighet med bilaga för anbudsutvärdering. Det framgår vidare anbud som är det för Region Halland ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn tagen till de viktade utvärderingskriterierna kommer antas. I bilagan för anbudsutvärdering framgår bl.a. att varje bör-krav kan få poäng enligt betygsskalan 0-5 beroende på hur väl Region Halland bedömer att det uppfyller önskingar och behov där 5 är "mycket bra, betydande mervärde" och 0 är "uppfyller ej". Uppnådd poäng multipliceras med den viktning respektive börkrav har, viktskala 0-20, i kravspecifikationen. Maximal poäng som kan erhållas för alla börkrav är 1000 poäng. I kravspecifikationen har det även för alla börkrav som omfattas av denna utvärderingsmodell hänvisats till utvärderingsprotokollet där en närmare uppräknings av vad Region Halland lägger vikt vid när de genomför utvärderingen framgår. Den lämnar också utrymme för leverantörerna att uppge innovativa lösningar. Det framgår även att vissa börkrav är antingen uppfyllda eller inte och ger således antingen 5 eller 0 poäng. Av upphandlingsrapporten framgår vidare att anbudens respektive utrustning har utvärderats vid provuppställningar och efter detta har upphandlingens arbetsgrupp bedömt hur väl de olika anbudet uppfyller de i upphandlingen ställda börkraven. Resultatet av utvärderingen har bifogats till upphandlingsrapporten där resultatet i siffror framgår, men det saknas en bedömning.

Förvaltningsrätten anser att utrymmet för godtyckliga bedömningar får anses begränsat redan till följd av att vissa av utvärderingskriterierna som sådana avser funktioner eller egenskaper hos produkten som antingen saknas helt eller finns i någon form. För övriga börkrav finns det hänvisat till ett

separat dokument där Region Halland närmare specificerar vilka funktioner på utrustningen som kommer utvärderas, exempelvis batteriets livslängd eller laddningstid. Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att utvärderingskriterierna är så pass väl utformade och beskrivna i upphandlingsdokumenten att det tillräckligt tydligt framgår vad som kommer att tillmätas betydelse vid poängsättningen av dessa kriterier. Enligt förvaltningsrättens mening måste anbudsgivarna härigenom anses ha fått en tillräckligt god bild av vad Region Halland kommer att lägga vikt vid, vid bedömningen av utvärderingskriterierna. Något skäl för ingripande till följd av brister i utvärderingsmodellen finns således inte.

Health Tech gör vidare gällande att upphandlingen inte är transparent då någon närmare dokumentation av utvärderingen inte har gjorts i upphandlingen samt att utvärderingen också strider mot likabehandlingsprincipen. Region Halland har under överprövningen i förvaltningsrätten presenterat bedömningar avseende de kriterier i utvärderingen som Health Tech anser är felaktiga. Enligt förvaltningsrättens mening avviker inte Region Hallands bedömningar från de grunder som framgår i upphandlingsdokumenten och det finns därför inte skäl att ifrågasätta dessa. Även om Region Halland genom att inte bättre dokumentera utvärderingen eventuell kan anses brista i sin dokumentationsplikt på det sätt som anges i 12 kap. 14 § LOU, finner förvaltningsrätten inte att Health Tech har lidit någon skada till följd av denna brist, vilket är en grundläggande förutsättning för att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt.

Brister i vinnande anbud

Health Tech anför i huvudsak följande. Vingmeds anbud uppfyller inte obligatoriska krav och innehåller en otillåten reservation. Av anbudsutvärderingen framgår att Vingmeds anbud är bristfälligt. Vingmed har inte angivit anbudspris på läkemedelsvagn i sitt anbud, vilket är ett obligatoriskt krav, och Region Halland har i utvärderingen antagit ett pris baserat på tillbehörslista. I sin beräkning av priset tar Region Halland endast med ett låd-

kit, men det fyller endast en halv kassett. Priset som har utvärderats är därför inte korrekt. Vingmed har inte heller angivit prisbud på option transportvagn. Om det inte var ett obligatoriskt krav att ange prisuppgift för optionen har det i så fall varit otydligt i upphandlingen. Optionen tas upp i kravspecifikationen innan texten ”Dessutom ska offerten innehålla: (...)”. Health Tech har lidit skada då de har kalkylerat även för optionen vilket har påverkat hur anbudet som helhet utformades. Det kan också ifrågasättas att Region Halland inte utvärderar optionen då de riskerar att få betala ett högre pris än om optionen hade utvärderats. Eftersom det rör sig om upp till 10 transportvagnar jämfört med cirka 80 läkemedels-/datorvagnar är det inte en obetydlig mängd i sammanhanget. Det framgår inte heller under vilka förutsättningar optionen kan lösas vilket det enligt 17 kap. 10 § LOU krävs. Bristerna i upphandlingsdokumenten är så allvarliga att upphandlingen bör göras om. Vidare har Vingmed angivit garantitid 5 år, men tagit förbehåll om 3 års garanti på batteri. Region Halland har i utvärderingen lagt till grund 5 års fullservice i prisuppställningen utan att korrigera kostnad för reducerad garanti på batteri.

Region Halland anför i huvudsak följande. Vingmed har angivit pris för läkemedelsvagn i sitt anbud där det framgår att den utgörs av datorvagn samt tillbehör som möjliggör att datorvagnen istället kan användas som läkemedelsvagn. Pris ska enligt kravspecifikationen anges för den utrustning som offereras, med vilket inte kan förstås annat än den ordinarie utrustning som upphandlingen omfattar och vars kvalitet och pris är föremål för anbudsutvärderingen, alltså läkemedelsvagnar och datorvagnar. Optionen transportvagn utgör inte ordinarie utrustning och är inte föremål för utvärdering till vare sig kvalitet eller pris. Anbud får enligt kammarrättspraxis inte förkastas med hänvisning till ett krav som inte uttryckligen framgår av upphandlingsdokumenten. Ett eventuellt köp av ett mindre antal transportvagnar skulle motsvara en marginell del av upphandlingens värde. Det föreligger således inte någon grund att förkasta Vingmeds anbud pga. avsaknad av prisuppgift på optionen transportvagn. Health Tech kan därmed inte ha lidit

skada av en sådan otydlighet som påstås föreligga. Vingmed har inte heller gjort en otillåten reservation avseende garantitid på batteri. Det ställs inga krav om enhetlig garantitid för olika typer av produkter varför någon reservation inte kan anses ha gjorts. Batteri är vidare en isolerad förbrukningsprodukt som byts ut vid behov och inte servas. Garantitid för batteri ingår därför inte i serviceavtalet med därtill knuten garantitid. Därför har garantitiden om fem år i Vingmeds anbud utvärderats.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Health Tech har riktat invändningar mot att Vingmed inte har lämnat prisuppgift för en läkemedelsvagn. Av utredningen i målet framgår att Vingmed i sitt anbud har lämnat prisinformation om att produkten läkemedelsvagn utgörs av en datorvagn med tillägg om tillbehör. Uppgifterna har således lämnats i anbudet och Region Halland har kunnat utläsa vad priset för en läkemedelsvagn blir. Mot denna bakgrund finns det enligt förvaltningsrättens mening inte fog för att förkasta anbudet på den grunden.

Health Tech har även gjort gällande att Vingmeds anbud inte uppfyller krav på att lämna prisuppgift avseende option. Förvaltningsrätten anser att det av kravspecifikationen inte går att utläsas att det föreligger ett obligatoriskt krav att lämna pris på option transportvagnar såsom Health Tech menar, trots att tydligheten i kravspecifikationen avseende option hade kunnat vara bättre. Även om Health Tech har valt att lägga ned energi på att lämna anbud på optionen kan detta inte anses leda till att de lider skada. Då upphandlingen omfattar datorvagnar samt läkemedelsvagnar kan vidare bristen i att lämna pris för en option inte anses en tillräcklig brist för förkastande av ett anbud. Det finns således ingen grund för att förkasta Vingmeds anbud pga. att prisuppgift för option saknas.

Health Tech anser vidare att Vingmed har lämnat en otillåten reservation när de har lämnat garanti på läkemedelsvagnen med fem år, men endast tre år

för batteriet. Av bilagan anbudsutvärderingen i upphandlingsdokumenten framgår att det för ekonomi bedöms en totalkostnad under 7 år från avtalsstart avseende pris på utrustning samt servicekostnader. Region Halland har uppgivit att de anser att garantitiden avser läkemedelsvagnen som också omfattas av serviceavtalet medan batteriet är en förbrukningsprodukt som byts ut vid behov. Därför har fem år som avser läkemedelsvagnen utvärderats i upphandlingen. Förvaltningsrätten ser inte anledning att ifrågasätta denna bedömning mot bakgrund av upphandlingsdokumentens utförande och anser inte att det går att dra slutsatsen att Vingmed har lämnat en otillåten reservation som föranleder att anbudet ska förskastas.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att Health Tech inte har framfört omständigheter som visar att Region Halland har förfarit i strid med upphandlingsdokumenten, någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU när de har genomfört upphandlingen och antagit Vingmeds anbud. Skäl för ingripande enligt LOU förligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Anders Lidman
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

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

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra försträmnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.