



**LÄNSRÄTTEN
I MARIESTAD**

P Lars Ch Nilsson

DOM
2008 -08- 11
Meddelad i
Mariestad

Mål nr
736-08 E
Rotel 1

SÖKANDE

Kinnekullehälsan AB, 556500-6821
Fabriksgatan 4
531 30 Lidköping

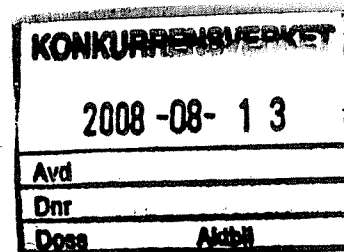
Ombud: Advokaten Susanne Wiklund
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 174
451 16 Uddevalla

MOTPART

Lidköpings kommun
Upphandlingsenheten
531 88 Lidköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)



DOMSLUT

Länsrätten avslår framställningen.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 25 april 2008 med omedelbar verkan.

Dok.Id 33374

Postadress
Box 800
542 18 Mariestad

Besöksadress
Stockholmsvägen 6

Telefon
0501-676 00
E-post: lansrattenimariestad@dom.se

Telefax
0501-676 46

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-12:00
13:30-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Lidköpings kommun har med början under år 2007 genomfört en upphandling av företagshälsovårdstjänster, Dnr INK 2007/112 och genom tilldelningsbeslut den 15 april 2008 antagit AB Previa, Skövde, som leverantör. Kinnekullehälsan AB har i framställning, som kom in till länsrätten den 24 april 2008, begärt överprövning enligt LOU av upphandlingen och därvid yrkat att länsrätten skall besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett genom ny utvärdering av anbud.

Sökanden har som grund för sin talan i huvudsak åberopat brister i utvärderingen i form av felaktig poängsättning och differentiering mellan olika anbud och användande av felaktig avrundningsmetod samt anfört att bristerna är av allvarlig art och har medfört eller medför i vart fall risk för skada för Kinnekullehälsan. Sökanden anser att rättelse med hänsyn till bristernas karaktär är en tillräcklig åtgärd. Rättelsen skall då utföras enligt följande. Kinnekullehälsan skall tilldelas minst samma poäng som Previa avseende underkriteriet information, det vill säga minst 2 poäng. Kinnekullehälsan skall tilldelas högre poäng för kompetens än Previa, således högre poäng än 3 poäng. Kinnekullehälsan och Previa skall tilldelas samma poäng för underkriteriet tjänster. Kommunen skall tillämpa korrekta och vedertagna avrundningsregler vid avrundning av delsummor.

Sökanden har också i framställningen åberopat att kommunen kvalificerat den vinnande anbudsgivaren, Previa AB, till anbudsutvärdering trots att de inte uppfyllt uppställt skall-krav vad gäller tillhandahållande av tjänsten hälsoprofilbedömningar samt anfört att felaktigheten borde ha föranlett att Previa diskvalificerats och att deras anbud inte skulle ha tagits till utvärdering.

Lidköpings kommun har bestritt framställningen då kommunen anser att anbudsgivarna har bedömts och behandlats helt i enlighet med den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen och att inga ovidkommande

hänsyn tagits. Vid sådana förhållanden saknas förutsättningar för åtgärder enligt LOU och framställningen härom skall därför avslås.

Länsrätten har den 25 april 2008 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Parterna har till utveckling av sin respektive talan i målet anfört och åberopat följande.

Kinnekullehälsan AB: Kommunen har vid sin utvärdering av anbuderna enligt med i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterier felaktigt och utan saklig grund värderat Kinnekullehälsans anbud alltför lågt i ett flertal olika avseenden, alternativt värderat annan anbudsgivares anbud alltför högt i olika avseenden.

Kommunen: Kinnekullehälsan har inte värderats alltför lågt. Kommunen har inte heller värderat annan anbudsgivare alltför högt. Anbuderna har utvärderats på sätt som har beskrivits i anbudsinvjudan. Bedömningen av anbuderna har skett av medarbetare med erfarenhet från området och därmed kompetens att bedöma anbuderna.

Kinnekullehälsan: Kommunen har kvalificerat anbudsgivaren Previa till anbudsutvärdering trots att de ej uppfyllt uppställt skall-krav vad gäller tillhandahållande av tjänsten hälsoprofilbedömningar. Felaktigheten borde ha föranlett att Previa diskvalificerats och att deras anbud inte skulle ha tagits till anbudsutvärdering.

Kommunen: Previa uppfyller de tjänster som kommunen krävt. Under rubriken tjänster anger Previa att de läst och accepterat kommunens krav. I bilaga 12 beskrivs dessutom delar av Previas tjänsteutbud som mycket väl tillgodoser kommunens behov.

Kinnekullehälsan: Kommunen har vid sammanräkning av anbuds-poäng använt en felaktig avrundningsmetod varigenom avrundningsfel medfört att Previa tilldelats en högre poäng än Kinnekullehälsan trots att båda anbudsgivarna haft samma avrundade poäng, rätteligen 3,08. Enligt tilldelningsbeslutet har Previa tilldelats en sammantagen viktad poäng för Förmåga och kapacitet om 1,52 och för Totalkostnad om 1,56, således total viktad poäng om 3,08. Motsvarande för Kinnekullehälsan är 1,47 för Förmåga och kapacitet och 1,60 för totalkostnad, således totalt 3,07 viktade poäng. Kommunen har genom avrundningsfel beträffande Tjänstepoängen för Kinnekullehälsans

anbud (2,2 poäng x 30 % viktning = 0,66 delpoäng) felaktigt avrundat till 0,65 och har lagt denna siffra till en viktad totalsumma Förmåga och kapacitet om 1,47 trots att den rätteligen skulle ha varit 1,48. I den totala summeringen innebär det att både Previas och Kinnekullehälsans anbudspoäng, enligt Kommunens utvärderingsmodell med två decimaler, skulle ha varit 3,08 poäng.

Kommunen: Kommunen har använt Excel i utvärderingsmallen med presentation av siffrorna med inbyggd avrundning enligt angivet format och den i Sverige vedertagna avrundningsmetoden. Om siffrorna skrivs in manuellt hamnar båda anbuden på samma poäng. Även om lika värde accepteras är kommunens uppfattning att Previa vinner upphandlingen genom att Förmåga & Kompetens, som värderas högst, har en högre poäng.

Kinnekullehälsan: Utvärderingen av anbuden och förfarandet vid utvärderingen av utvärderingskriterierna, strider mot de grundläggande EG-rättsliga principerna om transparens, förutsägbarhet och likabehandling och därmed även mot principen om affärsmässighet i 1 kap 4 § LOU.

Kommunen: Utvärderingsmodellen har varit känd under hela anbudstiden och därmed har kraven på grundläggande EG-rättsliga principer tillgodosetts. Kinnekullehälsan har inte haft något att invända mot innehållet i förfrågningsunderlaget under upphandlingens gång utan först nu när företaget inte tilldelats uppdraget.

Kinnekullehälsan: För underkriteriet Kompetens anges tre bör-krav. Här har både Kinnekullehälsan och Previa tilldelats 3 poäng, således "god nivå, ger visst mervärde". Angivna bör-krav omfattar att lämna beskrivning som visar personalens utbildning och yrkesmässiga kvalifikationer, styrka genom CV och referenser för de personer som skall arbeta mot Kommunen i uppdraget. Vidare bör en beskrivning lämnas av leverantörens metoder för kvalitetsarbete. Kinnekullehälsan har i sitt anbud angivit vilken personal man avser att arbeta med för uppdraget samt har bifogat deras CV. Previa har i sitt anbud lämnat motsvarande information. Vid en jämförelse av anbuden framgår att den personal som Kinnekullehälsan har offererat har väsentligt högre kompetens än den personal som Previa offererat för uppdragets utförande. Av Kinnekullehälsans personal har i princip 100 % av personalen den för företagshälsovård speciella utbildningen i Företagshälsovårdsspecifikt arbete. Motsvarande siffra för den av Previa anvisade personalen är cirka 45 % med denna utbildning. Detta är en kvalitets- och kompetensskillnad av väsentlig betydelse, vilken borde ha beaktats vid poängsättningen och medfört att Kinnekullehälsan tilldelats en högre poäng än Previa vid bedömningen.

Kommunen: När det gäller området kompetens är kommunens bedömning att såväl Kinnekullehälsan som Previa har en hög kompetens och därför har båda tilldelats 3 poäng, dvs. "god nivå, ger visst mervärde". Kommunen de-

lar därför inte Kinnekullehälsans uppfattning att det företaget skulle ha en högre kompetens och därför skulle ha en högre poäng än Previa. Kommunen har i sin bedömning av Previa och Kinnekullehälsan bedömt att båda företagen uppfyller de skall-krav som kommunen har ställt. De bör-krav som finns i anbudsinvjudan berör: att leverantören bör lämna en beskrivning som visar personalens utbildning och yrkesmässiga kvalifikationer samt referenser på tre kunder, bör-krav har ställts på CV och referenser för de personer som i första hand leverantören har för avsikt att välja, bör-krav har ställts på leverantörens metod för kvalitetsarbete. I kommunens bedömning är det i enlighet med anbudsinvjudan dessa bör-krav som har bedömts och inget annat. Den bedömning som är gjord är att båda företagen bör värderas lika mot bakgrund av deras underlag. Kinnekullehälsan hävdar att man utifrån högre andel av personalen som har specialistutbildning bör ha en högre poäng än Previa. Specialistutbildningen är en faktor som bedömts utifrån skall-krav och inte bör-krav vilket medför att Kinnekullehälsan inte kan erhålla en högre poäng till följd av detta.

Kinnekullehälsan: I förfrågningsunderlaget anges under kriteriet Tjänster inledningsvis ett bör-krav samt därefter dels ett *basutbud* som endast omfattar skall-krav, samt *tilläggstjänster* som omfattar såväl skall-krav som en rad bör-krav. Totalt omfattar Tjänster 11 stycken bör-krav som vart och ett skall bedömas utifrån en poängskala om 0-4 poäng. Vid en genomgång av eget anbud och Previas har Kinnekullehälsan inte kunnat finna att sådana skillnader föreligger som motsvarar den skillnad i poängsättning som skett, d.v.s. 2,3 för Previa och 2,2 för Kinnekullehälsan. Det går inte av anbudsutvärderingsprotokollet utläsa hur denna poängbedömning har skett. Enligt Kinnekullehälsans uppfattning föreligger inga kvalitetshöjande skillnader i Previas anbud i relation till det egna anbudet, varför Kinnekullehälsan borde ha åsatts samma poängsumma i denna del.

Kommunen: Kommunen har i sin bedömning av kriteriet tjänster gett Previa en något högre poäng än Kinnekullehälsan. Den högre poängen är en följd av en sammantagen bedömning av kommunens sakkunniga att Previa erbjuder en något högre nivå av efterfrågade tjänster. Den samlade bedömningen medför att Previa tilldelats 2,3 poäng och Kinnekullehälsan 2,2 poäng. Det som skiljer till Previas fördel i den sammantagna bedömningen är bland annat att kommunen bedömer att Previa har ett bättre samlat program för insatser vid rehabilitering. När det gäller tydligheten kring utvärderingen menar kommunen att de har följt de förutsättningar som finns i anbudsinvjudan och att dessa också är tillfyllest enligt gällande lagstiftning.

Kinnekullehälsan: Under kriteriet Information har angetts visst skall-krav rörande vilken information som skall finnas tillgänglig för anställda i Lidköpings kommun. Såsom enda såsom enda bedömningsbara bör-krav har angetts: "Uppgifterna **bör** finnas på en, för Lidköpings kommun, specifik hemsida som administreras av FHV (Företagshälsovården)". Previa har för detta kriterium tilldelats 2 poäng = normalgrad. Kinnekullehälsan har tilldelats 1

poäng = "mindre god nivå, lägre värde än önskvärt". Previa har i sitt anbud såsom svar beträffande detta kriterium endast angivit "Läst och accepterat". Kinnekullehälsan har angivit "Preliminärt kommer vi under 2008 att bygga upp en webbportal, och när den är i drift kan vi erbjuda information/statistik/rapporter via inloggning till denna portal". Det saknas sakliga skäl över huvud taget att tilldela Previa en högre poäng och Kinnekullehälsan en lägre poäng med hänsyn till lämnade svar. Kinnekullehälsan har lämnat en uppgift om när de preliminärt bygger upp en önskad funktion och att den kommer att tillgodose det önskade behovet. Previa anger genom sitt svar endast att man har noterat och accepterar att det bör finnas en sådan funktion. Kinnekullehälsan har aktivt accepterat börkravet och angivit när och hur man kommer att uppfylla detta. Kinnekullehälsan har således vad gäller börkravet om hemsida gått ett steg längre än Previa i sin utfästelse och borde rätteligen ha tilldelats en högre poäng än Previa, och i vart fall samma poäng och inte såsom skett, en lägre poäng. Skillnaden i poängbedömning mellan Kinnekullehälsan och Previa såvitt avser information är inte sakligt motiverad och strider mot likabehandlingsprincipen. Med hänsyn till detta skall i vart fall Kinnekullehälsan tillerkännas motsvarande poäng, d.v.s. normalgraden om 2 poäng. Enbart med den skillnad i värdering och poängsättning som följer av en korrekt viktning av kriteriet Information, d v s att även Kinnekullehälsan får 2 poäng, så medför det en förskjutning av anbudssumman på sådant sätt att Kinnekullehälsan får en total viktad delsumma Förmåga och kapacitet om 1,506 (eller 1,51 med avrundning med två decimaler). Deras totala anbudspoäng blir då 3,106 (eller 3,10 med avrundning med två decimaler), eftersom Kinnekullehälsan har det lägsta priset och därmed maximal viktad poäng i prisdelen. Kinnekullehälsan skulle redan vid en korrekt bedömning och viktning av enbart kriteriet Information ha haft det vinnande anbudet och således rätteligen ha tilldelats upphandlingen.

Kommunen: För kriteriet information har Kinnekullehälsan tilldelats en lägre poäng än Previa. Previa har svarat att man accepterat de krav som kommunen har ställt i sin anbudsinvitan medan Kinnekullehälsan däremot svarat att man preliminärt under 2008 kommer att kunna uppfylla de krav som ställs. Ordet preliminär som Kinnekullehälsan har använt i sitt erbjudande kan inte bedömas på annat sätt än som en osäker utfästelse om att börkravet kommer att uppfyllas. I enlighet med värderingsmodellen har därför Previa fått högre poäng som svarat att de accepterat och därmed uppfyllt kommunens krav.

Parterna har i den fortsatta skriftväxlingen i målet vidhållit sina respektive ställningstaganden.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, har upphört att gälla den 1 januari 2008 (se SFS 2007:1093) och har, såvitt är av intresse i detta mål, ersatts av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till den lagen skall dock LOU alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet av den nya lagen. I den nu aktuella upphandlingen är förfrågningsunderlaget daterat den 20 november 2007.

Det är i detta mål fråga om upphandling av sådan tjänst som anges i avdelning B i bilaga till LOU och som, oavsett värde, regleras i 6 kap LOU (förenklad upphandling, urvalsupphandling eller, i vissa fall, direktupphandling). Härjämte gäller i 1 kap. 1-6 §§ LOU intagna allmänna bestämmelser samt 7 kap. LOU. För upphandling av - som i förevarande fall - tjänster enligt bilaga B överstigande tröskelvärdet (200 000 euro = 1 826 000 kr) skall den upphandlande enheten tillämpa även bestämmelserna i 1 kap. 12-16 §§, 4 kap. 2-4, 6, 8-10 och 13 §§ och 5 kap. 1-10 §§ LOU.

Enligt 7 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i framställning till länsrätten ansöka om åtgärder enligt nämnda §. Enligt 2 § gäller, såvitt nu kan komma ifråga., att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 1 kap. 4 § LOU stadgas att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 6 kap. 12 § LOU anges att en upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som har lägst anbudspris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Vill den upphandlande enheten - såsom vid förevarande upphandling - tillämpa regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall enheten således ange detta i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling och samtidigt ange vilka omständigheter som den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad med de viktigaste först. Enligt förarbetena till lagen om offentlig upphandling skall den upphandlande enheten inte bara noga ange dessa s.k. kringomständigheter utan också redan från början göra klart för sig hur olika omständigheter som servicegrad etc. kan värderas i ekonomiska termer (prop. 1992/93:88 s. 52).

Utredningen

Av förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslutet framgår i för målet relevanta delar följande.

Under rubriken **Utvärderingskriterier** anges att utvärderingen skall ske enligt principen "det ekonomiskt mest fördelaktiga" och att samtliga angivna utvärderingskriterier skall värderas, varvid en 5-gradig skala (0-4) används och utvärderingskriterierna viktas inbördes, med det viktigaste först. Under rubriken **Produktkriterier** viktas kriterierna **Förmåga och kapacitet** med 60 procent och **Totalkostnader** med 40 procent. Kriteriet **Förmåga och kapacitet** innehåller följande underkriterier: En sammanvägning av *Kompetens* (40 procent), *Tjänster* (30 procent), *Tillgänglighet* (25 procent) och *Information* (5 procent).

Det anges vidare att med underkriterierna *Kompetens*, *Tjänster* och *Tillgänglighet* avses "bör"-kraven under respektive rubriker i Kravspecifikationen

samt med underkriteriet *Information* ”bör”-kraven under rubriken *Information* i Kravspecifikationen men även det i anbudet beskrivna informationsmaterial som är adekvat för tjänsteutbudet.

Under rubriken **Information om utvärderingskriterier** anges följande.

Varje kriterium värderas för sig och för varje anbud. Ett kriterium kan delas upp i flera underkriterier som poängsätts var för sig. De bedöms lika mycket värda om inte annat anges. Varje anbud ges poäng utifrån följande skala:

Poäng	Omdömen som stämmer med anbudets uppfyllelse av resp. kriterium
4	Mycket god nivå, enastående, ger stort mervärde
3	God nivå, ger visst mervärde
2	Normal nivå
1	Mindre god nivå, lägre värde än önskvärt
0	Oacceptabel nivå, kvalitetsbrister inom avsett område (anbudet förkastas)

När alla anbud poängsatts multipliceras deras betyg med den vikt som respektive kriterium har enligt förfrågningsunderlaget.

De ”bör-krav” till vilka ovan refereras i Kravspecifikationen i Förfrågningsunderlaget är följande.

Kompetensområden

Anbudsgivaren **bör** lämna en beskrivning som visar personalens utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer samt lämna referenser till tre kunder från de senaste tre åren.

Yrkeskompetens och lämplighet att utföra avtalade tjänster **bör** styrkas genom CV och referenser för de personer företaget avser att i första hand använda för uppdrag i kommunen.

Dessutom **bör** en beskrivning lämnas av leverantörens metod för kvalitetsarbete.

Tjänster

Företagshälsovården **bör** inom de olika områdena hälsofrämjande, förebyggande och efterhjälpande arbete efter önskemål kunna ge råd och stöd samt delta i olika utbildningssammanhang kopplat till specifik kompetens. Dessutom **bör** uppgift anges om hos anbudsgivaren övrig tillgänglig kompetens som kommunen kan ta del av.

Tjänster som **bör** kunna utföras där basutbudet inte utgör en kostnad för beställaren:

- Arbetsmiljökartläggningar, såväl fysiskt, psykiskt som socialt kopplat till åtgärder.
- Tillföra kunskap och vara stöd vid alkohol- och drogproblem. Ha rutin för öppenvårdskontakt.
- Konflikt-, krisbearbetning och stödsamtal på grupp och individnivå.

- Tidiga råd och åtgärdsförslag vid arbetsanpassning samt vid arbetsträning och rehabilitering.
- Medverkan vid rehabiliterings- och arbetsskadeutredningar.
- Medverkan vid rehabiliteringsmöten med olika aktörer.
- Vaccinationer för speciellt utsatta yrkesgrupper.
- Aktiviteter enskilt eller i grupp vid stresshantering, rökavvänjning, bär- och lyfteknik etc.
- Öppen mottagning hos sjuksköterska för enklare provtagning max 1,5 tim/vecka.

Tillgänglighet

Efter lagd beställning **bör** leverantör kunna effektuera/planera beställd åtgärd inom 14 dagar.

Anbudsgivaren **bör** ange:

- Tillgänglighet och mottagningstider.
- Hur lokaler och verksamhetens utrustning är utformade

Information

I informationen obligatoriska uppgifter **bör** finnas på en, för Lidköpings kommun, specifik hemsida som administreras av företagshälsovården.

I tilldelningsbeskedet (upphandlingsbeslutet) anges bland annat följande.

Tre företag har kommit in med anbud. Samtliga anbud som inkommit har uppfyllt kravspecifikationens skullkrav. Vid en jämförelse av pris kan konstateras att skillnaden är liten men där Kinnekullehälsan erbjudit lägst pris. Anbuderna har värderats olika inom områdena tjänster, tillgänglighet och information. Previa har erhållit högre poäng än Feelgood och Kinnekullehälsan inom området tjänster. Previa och Kinnekullehälsan har erhållit högre poäng än Feelgood inom området tillgänglighet. Previa och Feelgood har erhållit högre poäng än Kinnekullehälsan inom området information. Previa är det företag som vid en sammanvägning av förmåga, kapacitet och kostnad har fått högst poäng.

Till tilldelningsbeskedet har bifogats en anbudsutvärdering i tabellform.

Enligt denna har AB Previa respektive Kinnekullehälsan AB tilldelats följande utvärderingspoäng (viktade värden inom parentes):

Previa: Kompetens 3 (1,20); Tjänster 2,3 (0,68); Tillgänglighet 2,2 (0,55),
Information 2 (0,10); Summa Förmåga och kapacitet 2,53 (1,52);

Totalkostnad 4 165 000 = 3,91 (1,56). Värderingskriterier summa 1,52 + 1,56 = 3,08.

Kinnekullehälsan: Kompetens 3 (1,20); Tjänster 2,2 (0,65); Tillgänglighet 2,2 (0,55), Information 1 (0,05); Summa Förmåga och kapacitet 2,45 (1,47); Totalkostnad 4 067 250 = 4,00 (1,60). Värderingskriterier summa 1,47 + 1,60 = 3,07

Länsrättens bedömning.

För att få bifall till en ansökan om åtgärd enligt 7 kap LOU krävs dels att ett fel förekommit i upphandlingsförfarandet, dels att felet är till men för sökanden. Ett sådant fel anses i regel föreligga när någon leverantör obehörigen, d.v.s. i strid med reglerna i LOU, uteslutits från eller särbehandlats i anbuds-förfarandet. Överprövning kan emellertid även ske av förfarandet efter det att anbuds-förfarandet avslutats men innan avtal slutits, d.v.s. beträffande valet av leverantör.

LOU, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 § och 6 kap. 12 § LOU om kravet på affärsmässighet vid upphandlingen. I detta krav får emellertid anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50). Regeringsrätten har i nu nämnda avgörande även uttalat att 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Grundprincipen är således att en upphandling skall genomföras affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn, dvs. objektivt. Reglerna om affärsmässighet är utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandlingen gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrensnedvridande sätt. Upphandlingens utfall skall i möjligaste mån vara förutsebart och anbudsgivarna och anbud skall behandlas lika och rättvist. I utvärderingsfasen av en offentlig upphandling förekommer alltid, vilket torde vara ofrånkomligt, ett visst mått av bedömningar och värderingar. Krav som skall ställas är att utvärderingen håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna samt att den i övrigt inte strider mot principerna avseende likabehandling, förutsägbarhet och transparens. För att ett upphandlingsförfarande skall kunna anses strida mot dessa principer ställs relativt höga krav.

Kinnekullehälsan har i målet gjort gällande dels att de vid utvärderingen erhållit för låga poäng i jämförelse med det vinnande anbudet när det gäller underkriterierna kompetens, tjänster och information, dels att deras anbud missgynnats genom den använda avrundningsmetoden, dels ock att det vinnande anbudet inte varit kvalificerat till utvärdering på grund av brist i uppfyllelsen av ett skall-krav.

Länsrätten finner mot bakgrund av de förklaringar som kommunen lämnat angående envar av de ifrågasatta punkterna i utvärderingen det inte visat att denna blivit oriktig i något av de ifrågasatta hänseendena. Ej heller utgör den omständigheten att skillnaden i den sammantagna utvärderingen mellan sökandens anbud och det vinnande anbudet varit ytterst marginell skäl till en ny utvärdering. Frågan om det vinnande anbudet blivit oriktigt kvalificerat har inte närmare utvecklats av sökanden. Kommunens i målet redovisade uppfattning att det vinnande anbudet bedömts uppfylla alla kvalifikationskrav får därför godtas.

Sammanfattningsvis gör länsrätten följande bedömning. Den upphandlande enheten har i förfrågningsunderlaget angett att viktning skulle komma att ske vid utvärderingen. Den utvärderingsmodell som enheten avsett att tillämpa beskrivs i förfrågningsunderlaget. Där framgår att rangordningen mellan leverantörerna skall bestämmas genom viktning av anbuden, först i olika delar och sedan sammantaget. Att den upphandlande enheten vid ifrågavarande upphandling valt denna utvärderingsmodell är enligt länsrättens mening godtagbart. Vare sig det förfrågningsunderlag som den upphandlande enheten använt sig av eller den tillämpade utvärderingsmodellen kan anses ha brister av sådan art eller omfattning att kravet på affärsmässighet åsidosatts. Den upphandlande enheten har enligt länsrättens uppfattning inte frångått de ramar eller principer för utvärderingen som anges i förfrågningsunderlaget eller utvärderingsmodellen. Inte heller i övrigt har det visats att förfarandet strider mot de krav som uppställs i lagen om offentlig upphandling. Framställningen skall således inte bifallas.

Till följd härav skall länsrättens beslut av den 25 april 2008 inte längre gälla.

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

Av 7 kap. 1 § LOU följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.


Anna-Karin Lundberg

