

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD****DOM**
2014-08-26
Meddelad i
KarlstadMål nr
2080-14 E**SÖKANDE**AB Transistor Sweden, 556870-1428
Bergkällavägen 23
192 79 Sollentuna**MOTPART**Örebro läns landsting, Upphandlingsenheten
Box 1613
701 16 Örebro**SAKEN**

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår AB Transistor Swedens ansökan om överprövning.

Dok.Id 115786

Postadress Box 568 651 12 Karlstad	Besöksadress Rådhuset, Stora torget	Telefon 054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	Telefax 054-14 85 30	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	--	---	--------------------------------	---

BAKGRUND

Örebro läns landsting genomför för den s.k. sjuklövern, landsting och kommuner i Dalarnas, Sörmlands, Uppsala, Värmlands, Västmanlands, Örebro och Gävleborgs län, (Landstinget) en offentlig upphandling av ramavtal avseende hörseltekniska hjälpmedel i sex delar, bland annat skolhörhjälpmedel, vilken omfattar drygt hälften av den totala inköpsvolymen, och varseblivningshjälpmedel. Ramavtalen är på två år med möjlighet för köparen att förlänga avtalet med upp till 24 månader. Som tilldelningskriterium gäller det för Landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt en i förfrågningsunderlaget angiven utvärderingsmodell, varvid en del bör-krav poängsätts med 0, 1, 2 eller 3 poäng, där 0 poäng är mindre bra, kriteriet uppfylls till viss del, 1 poäng är bra, kriteriet uppfylls, 2 poäng är mycket bra, kriteriet uppfylls över förväntan och 3 poäng utmärkt, kriteriet uppfylls mycket över förväntan. För andra bör-krav är det däremot specificerat vilka egenskaper som ger respektive poäng.

I tilldelningsbeslut den 16 maj 2014 har Landstinget för produktområde 1 skolhörhjälpmedel antagit Comfort Audio AB samt för produktområde 6 varseblivningshjälpmedel Bellman & Symfon Europé AB.

YRKANDEN

AB Transistor Sweden (Transistor) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att

- utvärdering av krav 102-26 gällande inlämnat produktalternativ ska göras om varvid Transistors offererade lösning ska erhålla 3 poäng då kravet uppfylls i sin helhet,
- utvärdering av krav 101-18 och 102-19 gällande inlämnat produktalternativ ska göras om varvid Transistors offererade lösning erhål-

ler ett högre betyg då Landstinget genom bristfälligt handhavande som framgår av utvärderingsunderlaget har fått systemet att leverera sämre ljudkvalitet än vad som är möjligt att uppnå och betyg-satt utifrån detta,

- utvärderingen av krav 101-1 och 102-1 gällande inlämnat produktalternativ ska göras om varvid för Transistors offererade lösning kravet därmed ska anses vara uppfyllt då ovan angivna rättelser resulterar i att mer än 60 procent av bör-kraven är uppfyllda,
- utvärdering av krav 602-7 ska göras om varvid Transistors offererade lösning ska erhålla 3 poäng då kravet uppfylls i sin helhet,
- utvärdering av krav 602-1 ska göras om varvid Transistors offererade lösning innebär att skall-kravet uppfylls då ovan angivna rättelse resulterar i att mer än 60 procent av bör-kraven är uppfyllda.

Landstinget bestrider bifall till Transistors ansökan.

PARTERNAS TALAN

Krav 102-26

Transistor anför bland annat följande. Landstinget har felaktigt bedömt krav 102-26. I förfrågningsunderlaget finns det för varje produktgrupp en kravspecifikation där följande krav framgår:

Antal nätströmuttag som installationen kräver

3 poäng = max 1 och minst ett ledigt uttag i enheten för andra tillämpningar

2 poäng = max 1

0 poäng = 2 och fler

Transistor har lämnat in ett produktprov som uppfyller kravet om minst ett ledigt uttag i enheten för andra tillämpningar och borde därför ha erhållit 3 poäng. Av Landstingets utvärderingsdokumentation framgår att 0 poäng har satts. I utvärdering av krav 101-23 har *Transistors* offererade lösning som består av exakt samma typ av stationära box-lösning med avseende på antalet vägguttag systemet tar i anspråk erhållit 3 poäng.

Landstinget anför bland annat följande. Den offererade lösningen från Transistor för krav 102-26 innehåller komponenter från position 101 men också nya komponenter för position 102. Konfigurationen av alla komponenter innebär att ett extra laddställ behöver anslutas till nätström uttag vilket får konsekvensen att totalt två nätströmsuttag behövs för att driva hela konfigurationen. Landstinget har således enligt sin poängsättningsmodell för krav 102-26 gett den offererade lösningen 0 poäng. Om Transistors offererade lösning i positionerna 101 och 102 är identiska innebär det att bolaget tilldelats för hög poäng i position 101.

Krav 101-18 och 102-19

Transistor anför bland annat följande. Landstinget har bedömt krav 101-18 samt krav 102-19 på felaktiga grunder och kraven saknar transparens. I Landstingets bedömning av dessa krav har man refererat till att systemet är svårt att ställa in så att distorsionsfritt ljud uppnås. Alla tekniska system kräver rätt typ av handhavande och inställningar för att systemet ska fungera bra. Landstinget har dels bedömt ett system som man har god erfarenhet av sedan tidigare och lyckats ställa in så betygsättningen gällande ljudkvalitet har blivit högsta möjliga. Dessutom är det oklart vad som har krävts för att uppnå respektive betygsgrad gällande ljudkvalitet. Vad behövs för att uppnå betyget utmärkt i förhållande till att uppnå betyget bra. Det framgår inte på vilket sätt testerna kommer göras och Landstinget har inte heller kunnat presentera någon dokumentation kring hur testerna har gått till. I kommentarsfältet gällande krav 101-18 och 102-19 redogör Landstinget för att det är svårt att ställa in systemet så att distorsionsfritt ljud uppnås. Denna egenskap går dock inte att härleda till ljudkvalitet i sig vilket tyder på att betygsättningen av dessa krav har skett på felaktiga grunder.

Landstinget anför bland annat följande. Landstinget har följt de instruktioner som Transistor inlämnat gällande hur ljudet för systemet ska ställas

in. Utvärdering av krav 101-18 och 102-19 har ändå resulterat i att ljudet inte varit distorsionsfritt (klart) samt att ljudet varit komprimerat. Landstinget har således enligt sin poängsättningsmodell för krav 101-18 och 102-19 gett den offererade lösningen 1 poäng. Vidare har Landstinget på ett tydligt sätt i stycke 1.4 i förfrågningsunderlaget och i kravspecifikationen för krav 101-18 och 102-19 beskrivit utvärderingen och dess grunder. Upphandlingen är således transparent. Det är även i rättspraxis klarlagt att den upphandlande myndigheten har en tämligen stor frihet under utvärderingen, förutsatt att utvärderingskriterier och utvärderingsmodell uppfyller de gemenskapsrättsliga principerna. I mål nr 985-10 från Kammarrätten i Sundsvall fastslås att domstolen vid överprövning måste utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättning att värdera anbudet och att myndigheter måste ges visst utrymme vid bedömning och utvärdering. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från förfrågningsunderlagets kriterier kan det bli aktuellt med ett ingripande på den grunden. Samma slutsats nådde Kammarrätten i Jönköping i mål nr 5-09. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsprover skulle skickas till Landstinget med manualer och produktblad. För det fall det funnits ett särskilt mikrofonavstånd eller en särskild slingtråd som måst brukas för att få klart ljud har det varit upp till anbudsgivarna att inkludera den nödvändiga informationen till anbudsprovet. Utifrån den av Transistor inskickade informationen har det inte varit möjligt att få klart ljud.

Krav 602-7

Transistor anför bland annat följande. Landstinget har felaktigt bedömt krav 602-7. I bedömningen har Landstinget redogjort för att receiver saknar batteribackup varför Transistors offererade lösning har erhållit 0 poäng i stället för 3 poäng som skulle erhållits om enheten haft batteribackup. Transistor har lämnat in produkten Lynx Flash Plus som är en optisk mottagare (receiver) med inbyggd batteribackup. Bruksanvisning har också

lämnats in på produkten där det tydligt framgår att enheten har batteri-backup.

Landstinget anför bland annat följande. Receivern för den akustiska signalen som ska ingå i det optiska systemet har ingen batteribackup. Kravet är formulerat så att batteribackup ska finnas för alla nätanslutna enheter vid strömavbrott. Landstinget har således enligt sin poängsättningsmodell för krav 602-7 gett den offererade lösningen 0 poäng.

Krav 101-1, 102-1 och 602-1

Transistor anför bland annat följande. Landstinget har felaktigt förkastat anbudet i position 101, 102 och 602. I och med ovanstående påpekanden så skulle skall-krav 101-1, 102-1 och 602-1 ha uppfyllts då mer än 60 procent bör-kravsuppfyllelse skulle ha uppnåtts. Transistor uppfattar det inte som att upphandlingen varit transparent då en stor del av bör-kravsuppfyllelsen har baserats på subjektiva bedömningar där det inte har framgått vad som ska uppfyllas för att nå respektive poängnivå. Det är omöjligt för Transistor som leverantör att till ett annat tillfälle veta vad bolaget ska göra bättre eftersom det inte framgår tydligt vad det egentligen är som gett högt respektive lägre betyg i den subjektiva bedömningen.

Landstinget anför bland annat följande. Landstinget vidhåller att utvärdering av krav 102-26, 101-18 och 102-19 samt 602-7 skett på ett korrekt sätt enligt vad som anförts ovan varför mer än 60 procent av bör-kraven inte är uppfyllda.

SKÄL FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § enligt lagen om offentlig upphandling (2007:1091), LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att

en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget 1.4.2 anges att utvärderingen baseras på en totalkostnad för offererad produkt. Vid utvärderingen kommer en av den upphandlande myndigheten utsedd referensgrupp att i konsensus poängsätta varje kriterium utifrån en skala från 0 till 3, beroende på hur väl respektive anbud uppfyller det aktuella kriteriet. Vidare framgår av specifikationerna för positionerna 101 och 102 att det föreligger en skillnad på så sätt att position 102 även omfattar trådlösa mikrofoner för elever, varför Transistors hänvisning till bedömningen av 101-23 såsom Landstinget anfört inte är helt relevant. Förvaltningsrätten finner även att Transistor inte heller i övrigt har visat att Landstinget felaktigt har bedömt bolagets offererade lösning, varför det saknas skäl att besluta om rättelse i detta avseende.

Beträffande kraven i 101-18 och 102-19 har det inte framkommit skäl att ifrågasätta Landstingets uppgift om att man vid utprovningen följt de instruktioner som Transistor lämnat för hur systemet ska ställas in och ändå funnit att ljudet inte varit distorsionsfritt (klart) samt att ljudet varit komprimerat och att det under dessa förutsättningar varit förenligt med förfrågningsunderlaget att tilldela den offererade lösningen 1 poäng. Det anges också i förfrågningsunderlaget 1.4.3 att skriftlig beskrivning av det offererade systemet ska medfölja anbudsproverna och av 1.4.4 framgår att refe-

rensgruppen består av bland annat audionomer, tekniker och ingenjörer från sjuklövern. Förvaltningsrätten ifrågasätter inte att referensgruppen med tillräckliga instruktioner från Transistor har kunnat ställa in systemet för bästa resultat och de eventuella brister som kunnat åtgärdas genom optimal inställning får därför i så fall tillskrivas Transistor. Med hänvisning till vad som anförts och den praxis som Landstinget hänvisat till finner förvaltningsrätten att Transistor inte visat att Landstinget brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Vad gäller kravet i 602-7 framgår av specifikationen att batteribackup på nätanslutna enheter vid strömavbrott ska finnas för att erhålla 3 poäng, annars är det 0 poäng. Det har inte framkommit annat än att Transistors offererade lösning i denna position saknar batteribackup och att Landstinget därmed haft fog för att sätta 0 poäng. Utifrån vad som anförts har Transistor inte visat att mer än 60 procent bör-kravsuppfyllelse skulle ha uppnåtts och bolaget har därmed inte uppfyllt skall-kravet i 101-1, 102-1 och 602-1. Sammantaget konstaterar då förvaltningsrätten att det saknas grund för ingripande mot upphandlingen och att Transistors ansökan om överprövning ska avslås.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU)

Bo Forsberg



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.