

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2016-08-25
Meddelad i
GöteborgMål nr
2486-16

Sida 1 (17)

KONKURRENSVERKET	
2016-08-31	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbl

SÖKANDEMedirum AB, 556134-5199
Victor Hasselblads gata 9
421 31 Västra FrölundaOmbud: Advokat Henrik Seeliger och biträdande jurist Hanna Lundqvist
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg**MOTPART**Region Halland, 232100-0115
Box 517
301 80 Halmstad**SAKEN**Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling, LOU**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 404062

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg**Besöksadress**
Sten Sturegatan 14**Telefon**
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattengoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattengoteborg.domstol.se**Telefax**
031 - 711 78 59**Expeditionstid**
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Region Halland genomför en offentlig upphandling av operationslampor, dnr Ru140016. Upphandlingen genomförs med öppet förfarandet enligt LOU. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för regionen. Regionen har utvärderat sju anbud. Aspira Medical AB har tilldelats kontrakt i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Medirum AB yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Bolaget, som anser att upphandlingen ska göras om, anför bl.a. följande. Utformningen av förfrågningsunderlaget strider mot likabehandlings-, transparens- och proportionalitetsprincipen. Det framgår inte tydligt av förfrågningsunderlaget hur bedömningen av uppställda utvärderingskriterier ska ske. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vilka egenskaper hos produkterna som enligt poängskalan ger mervärde, är över förväntan eller under förväntan etc. i förhållande till respektive utvärderingskriterium. Anbudsgivarna har därmed inte kunnat bilda sig en uppfattning om vad som kommer premieras vid utvärderingen och därmed inte kunnat förutse hur ett konkurrenskraftigt anbud ska utformas. Det har gjort att Region Halland har haft en obegränsad valfrihet och prövningsrätt vid anbudsutvärderingen. Utvärderingskriterier ska vara förenliga med alla grundläggande upphandlingsprinciper och får inte ge den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet.

Ett antal utvärderingskriterier har också utvärderats i strid med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Som exempel på otydligt utformade utvärderingskriterier lämnas följande positioner 2.2.6–2.2.12. Utöver att det av förfrågningsunderlaget inte går att utläsa hur bedömningen av uppställda

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-08-25Sida 3
2486-16

utvärderingskriterier kommer att ske och vad som kommer premieras vid poängsättningen, går det inte av utvärderingsprotokollet att utläsa vad som faktiskt har tillmätts betydelse vid anbudsutvärderingen. Av utvärderingsprotokollet framgår endast de poäng som respektive anbudsgivare har erhållit. Även detta strider mot principerna om transparens och likabehandling. På en position, 2.2.13, har kriterierna tillämpats i strid mot förfrågningsunderlaget. Regionen har valt att inte utvärdera detta och gett alla anbudsgivare 3 poäng.

Medirum AB har lidit, eller riskerat att lida, skada på grund av felet i upphandlingen. Om bolaget hade vetat vilka egenskaper hos produkterna som genererade höga poäng i utvärderingen och hur Regionen skulle tillämpa utvärderingskriterierna, hade möjlighet funnits att offerera andra produkter med andra egenskaper och ett lägre pris. Bolaget hade bara behövt ytterligare sex poäng för att tilldelas kontraktet. Eftersom felet hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen ska upphandlingen göras om.

Referensgruppens subjektiva bedömningar har haft en dominerande och avgörande betydelse för upphandlingen, vilket i sig står i strid mot likabehandlings- och transparensprincipen. Det är inte transparent och likabehandlande att vid poängsättningen av utvärderingskriterier, som är avgörande för vilken anbudsgivare som ska tilldelas kontraktet, endast utgå från operationspersonals subjektiva bedömningar. Det var först efter tilldelningsbeslutet och utvärderingsresultatet som det uppmärksammades att utvärderingskriterierna tillämpats på ett sätt som strider mot såväl förfrågningsunderlagets utformning som likabehandlings- och transparensprincipen. Det har således saknats anledning att under anbudstiden ställa frågor om utvärderingskriteriernas innebörd. Vid poängsättningen har inte hänsyn tagits till dokumenterade testresultat och anbudsgivarens beskrivning i anbudet, utan endast till referensgruppens upplevelser vid provning.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM
2016-08-25**Sida 4
2486-16

Dessutom framgår det av förfrågningsunderlaget att utvärdering kommer att ske dels via granskning av anbudssvaren, dels genom bedömning vid provuppställning eller liknande. Någon granskning av anbudssvaren har emellertid inte skett.

Regionen har gett in underlag för referensgruppens bedömning avseende respektive utvärderingskriterium för Medirums och Aspiras anbud. Underlaget visar att personerna i referensgruppen har bedömt produkterna olika och tilldelat produkterna varierande antal poäng avseende samtliga utvärderingskriterium. Den omständigheten att poängen varierar i sådan utsträckning visar att förfrågningsunderlaget inte ger tillräcklig ledning för hur referensgruppen ska poängsätta de offererade produkterna och vilka egenskaper som ska ge en hög respektive låg poäng. Det framgår också av underlaget att ett stort antal utvärderingskriterier inte har utvärderats av samtliga personer i referensgruppen. Av förfrågningsunderlaget kan inte annat utläsas än att samtliga utvärderingskriterier ska bedömas av samtliga personer i utvärderingsgruppen. Att så inte skett står i strid med likabehandlingsprincipen. Det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget vad det ska få för betydelse för slutpoängen när ett utvärderingskriterium inte har poängsatts av samtliga personer i referensgruppen. Det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget hur den slutliga poängen ska bestämmas när de individuella poängen varierar. Det framstår som att Region Halland har bestämt den slutliga poängen godtyckligt och utan stöd i förfrågningsunderlaget.

Region Halland anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som bestäms av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt. I förfrågningsunderlaget stadgas i punkt 2.8 att "förfrågningsunderlaget innehåller ett antal icke obligatoriska krav som kommer att bedömas vid utvär-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-08-25Sida 5
2486-16

deringen av anbud. För utvärdering kommer det att tillsättas en referensgrupp bestående av representanter från berörd avdelning samt medicinsk teknik. Utvärdering kommer att ske dels via granskning av anbudssvaren samt genom bedömning vid provuppställning". Denna modell för utvärdering har valts för att fånga upp konkurrens samt innovationer och nytänkande. Brukarnas behov av en ändamålsenlig och praktisk operationsutrustning kan vara svår att fånga upp i tekniska specifikationer och intyg. Det måste betonas att förfrågningsunderlaget till största del består av obligatoriska krav med förhållandevis få utvärderingskriterier för att fånga upp användarnas behov samt tillvarata konkurrensen. Förfrågningsunderlagets utvärderingskriterier är så informativt utformade som de kan vara. Upphandlingar med mer detaljerade redogörelser för framtida poängsättning av bedömningsfrågor är sällan förekommande.

Under processen har leverantörer getts möjlighet att ställa frågor och begära kompletteringar. De frågor som har ställts av bolaget och de anbudssvar som har lämnats ger inte vid handen att upphandlingen har de rättsliga brister hänförliga till främst bristande förutsägbarhet som bolaget hävdar. Det ska nämnas att den s.k. referensgruppen snarare är en utvärderingsgrupp som består av 42 personer anställda inom regionens operationsverksamhet. De bedömningar som gjorts av samtliga gruppmedlemmar har noggrant övervakats och dokumenterats.

Det bolaget har anfört om positionerna 2.2.6–2.2.12 bestrids.

Det bolaget har anfört om position 2.2.13 vitsordas. Den slutliga poängen ska vara 5 för samtliga anbudsgivare avseende detta kriterium. Felskrivningen har inte haft någon som helst inverkan på utvärderingen. Denna information har delgivits vid telefonmöte. Någon överträdelse mot de principer som bär upp lagen har inte varit för handen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM
2016-08-25**Sida 6
2486-16

Medirum är inte heller att betrakta som skadelidande i något avseende. Bolagets påstående att deras anbud hade den näst lägsta reducerade totalkostnaden är felaktigt. Av utvärderingsrapporten framgår att anbudet bedömdes vara det fjärde bästa.

Det är ofrånkomligt att en grupp om 42 personer inte kan uppnå konsensus i bedömningar av samtliga kriterier. Samtliga 42 personer ska inte heller behöva bedöma samtliga utvärderingskriterier. Upphandlingens kravspecifikation och bilagan anbudsutvärdering ger en klar ledning för hur utvärderingen ska genomföras och att använd metod för anbudsutvärdering är förutsägbar och garanterar att samtliga anbudsgivare behandlas lika och samtidigt ger möjlighet till en nödvändig grad av insyn.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Tillämpliga bestämmelser*

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökanden och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och skälen för besluten (9 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-08-25Sida 7
2486-16

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

*Förvaltningsrättens bedömning*Förfrågningsunderlagets utformning

Medirum AB gör i målet gällande att metoden för anbudsutvärderingen avseende bör-kraven 2.2.5–2.2.13, som den kommer till uttryck i "Anbudsinbjudan Operationslampor Region Halland" med tillhörande bilagor, inte är förenlig med principerna för offentlig upphandling enligt 1 kap. 9 § LOU. Enligt bolaget framgår det inte av nämnda förfrågningsunderlag vad deltagarna i referensgruppen ska grunda sina bedömningar på. Det framgår inte heller hur slutresultatet av deltagarnas bedömningar ska räknas samman. Ytterligare en brist är enligt bolaget att metoden att låta en referensgrupps subjektiva uppfattningar bestämma utfallet vid värderingen, inte leder till att kontraktet tilldelas leverantören med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kraven som anges i positionerna 2.2.5–2.2.10, 2.2.12 och 2.2.13 ska utvärderas vid provning enligt bilaga 3 till anbudsinbjudan, Kravspecifikation – Operationslampor Hallands sjukhus Halmstad, med option för Hallands sjukhus Varberg. Kravet enligt positionen 2.2.11 ska enligt samma bilaga utvärderas "vid egna tester". I bilagan anges vidare följande under rubriken Provuppställning. "Provuppställning av operationslampor ombesörjs av respektive leverantör av vald operationslampa. Offererad produkt skall provupphängas och respektive leverantör skall tillse att provupphängningen är godkänd att användas för utvärdering med patient och personal i arbete. Preliminär provuppställning ämnar påbörjas from vecka 40, en leverantör åt gången. (som uppfyller alla obligatoriska krav)". Positionerna 2.2.5–2.2.13 är enligt bilaga 3 funktionella och tekniska krav. Varje position specificeras närmare under rubriken Användningsområden enligt följande.

- 2.2.5 Användarvänlighet allmänt: lättmanövrerad, även vid stora svepande rörelser, beskriv
- 2.2.6 Funktionalitet för användaren: stabil i sitt läge, även vid små positionsändringar, beskriv
- 2.2.7 Funktionalitet för assisterande personal, sterilt och osterilt: långa "armar" så att man kan förflytta lampan utom räckhåll, t.ex. vid användande av takhängt mikroskop, beskriv
- 2.2.8 Montering av sterilhandtag bör kunna ske med enhandsgrepp: ja/nej, beskriv
- 2.2.9 Upplevd skuggning av ljusfält för sterilklädd personal: användare gör bedömning vid pågående operation, upplevelse från personal, beskriv
- 2.2.10 Reglering av ljusfält för sterilklädd personal: lätt/svår vid hantering av knappar eller reglage, ergonomi för användaren, beskriv
- 2.2.11 Rengöring: lätt och enkel att ta ned till en arbetshöjd för rengöring, släta ytor som går snabbt att rengöra, bedömning av risk för smittspridning och desinficering av lampa, beskriv
- 2.2.12 Upplevd värmealstring under pågående operation: liten värmealstring för att motverka en uppåtgående luftström vid användning där det finns LAF-tak, beskriv
- 2.2.13 Reglerbart ljusfält, upplevt arbetsområde för personal: ljusfältets storlek ≤ 18 cm = 1 poäng, ≤ 24 cm = 3 poäng, > 24 cm = 5 poäng, mätavstånd en meter, beskriv

Mer allmänt anges beträffande anbudsutvärderingen i bilaga 6 till anbuds-
inbjudan att upphandlingen innefattar krav enligt kravspecifikationen, dvs.
bilaga 3 till anbudsinbjudan, och tre grupper av viktade utvärderings-
kriterier, nämligen 1. bör-krav 2.2.5–2.2.13, 70 %, 2. övriga bör-krav, 10 %,
och 3. ekonomi, 20 %. I bilaga 6 anges vidare att "Utvärderingen sker efter
uppgifter i anbud samt erfarenheter från provuppställning eller liknande."
Av bilagan framgår därutöver att varje bör-krav kan få poäng enligt en

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-08-25Sida 9
2486-16

betygsskala, 0–5. Betygsskalan definieras därvid enligt följande: 5 poäng – mycket bra, mervärde; 4 poäng – godkänd, över förväntan; 3 poäng – godkänd, enligt förväntan; 2 poäng – mindre bra, under förväntan; 1 poäng – dåligt, kvalitetsbrister; 0 poäng – uppfyller ej eller inget svar lämnat. Med provuppställning avses vidare följande enligt punkt 2.8 i anbudsinbjudan. "Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal icke obligatoriska krav, (börkrav), som kommer att bedömas vid utvärderingen av anbud. För utvärdering kommer det att tillsättas en referensgrupp bestående av representanter från berörd avdelning samt medicinsk teknik. Utvärdering kommer att ske dels via granskning av anbudssvaren samt genom bedömning vid provuppställning eller liknande. Se bilaga 3. Se punkt 2.5, utvärdering." Punkt 2.5 i anbudsinbjudan hänvisar till bilaga 3 till inbjudan.

Utformningen av förfrågningsunderlaget i ovan beskrivna delar är enligt förvaltningsrättens mening inte optimal. Frågan blir därmed om utvärderingsmodellen och beskrivningarna av densamma i förfrågningsunderlaget trots detta kan godtas som förenliga med LOU. Förvaltningsrätten anser därvid att det framgår av underlaget att anbuden i nu aktuella delar, positionerna 2.2.5–2.2.13, ska utvärderas av en referensgrupp som består av användare av operationslamporna och som efter användning poängsätter de funktionella och tekniska kraven enligt nämnda positioner. En sådan praktiskt inriktad utvärdering strider enligt förvaltningsrättens uppfattning inte mot LOU, oaktat att resultatet kan bli ett annat än en jämförelse med utgångspunkt från de olika operationslampornas prestanda och tekniska lösningar enligt produktblad eller liknande, såsom värmealstring och skuggreducering. I detta ligger också att det är acceptabelt att referensgruppens utvärdering av operationslampornas funktion kan påverkas av lampornas närmare konstruktion, såsom att förekomsten av handtag kan påverka utvärderingen trots att något krav på en sådan konstruktion inte har ställts. Att utvärderingsmodellen inte hindrar en stor spridning vid poängsättningen, 0–5 poäng, av en position för en och samma operationslampa medför inte

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-08-25Sida 10
2486-16

någon annan bedömning. Det får också anses acceptabelt att det närmare antalet deltagare i referensgruppen inte anges i förfrågningsunderlaget. Det avgörande blir i stället att gruppen vid utvärderingen rent faktiskt får en sådan storlek att gruppens svar i rimlig grad får anses ge uttryck för hur kriterierna uppfylls vid en praktisk utvärdering. Inte heller den omständigheten att operationslamporna inte utvärderas samtidigt, utan i stället en åt gången, leder till att upphandlingen är oförenlig med LOU. Förvaltningsrätten har därvid beaktat att en sådan seriell värdering kan leda till att svarsfrekvensen för de olika positionerna i viss mån kan skilja sig från varandra för de olika operationslamporna.

När det gäller de närmare kriterierna för utvärderingen av respektive moment anser förvaltningsrätten att beskrivningarna under rubriken Användningsområde för varje position i bilaga 3 och det som anges i övrigt i ovan redovisade dokument är tillräckligt tydligt för att modellen ska anses förenlig med LOU.

Beträffande utförandet av referensgruppens utvärdering kan noteras att det följer av beskrivningen under rubriken Provpuppställning i bilaga 3 till anbudsinbjudan att leverantören har ett betydande ansvar vid monteringen av den operationslampa som ska utvärderas av referensgruppen. Detta strider enligt förvaltningsrättens mening inte mot LOU. Det är således till stor del upp till respektive leverantör att tillse att modellens egenskaper är de avsedda, bl.a. i fråga om modellens armlängd, och att infästningen av lampan är korrekt och ändamålsenlig utifrån de för provningen givna förutsättningar.

Sammantaget anser förvaltningsrätten att utvärderingsmodellen som den beskrivs i förfrågningsunderlaget inte strider mot LOU.

Tillämpningen av utvärderingskriterierna

Medirum gör i målet gällande att utvärderingen har genomförts på ett sätt som inte är förenligt med LOU i de delar som avser positionerna 2.2.6–2.2.13. Bolaget har därvid framhållit skillnader mellan hur bolagets och Aspiras vinnande anbud har bedömts. Region Halland har för att bemöta bolagets påståenden gett in dokumentationen från bedömningarna i referensgruppen av Medirums och Aspiras anbud. Av denna och av det regionen anfört framgår att 42 personer deltog i referensgruppen. Det framgår vidare att svarsfrekvensen vid bedömningen av varje anbud skiljer sig åt mellan de olika positionerna. Svarfrekvensen för samma position skiljer sig också åt mellan de två anbuden.

När det gäller position 2.2.6, framgår det av dokumentationen att 29 svar lämnades angående Medirums anbud och 31 angående Aspiras. Medelvärdet uppgick till 3,34 för Medirum och 3,84 för Aspira. Enligt tilldelningsbeslutet bestämdes värdet till 2 för Medirum och 3 för Aspira. Antalet svar och skillnaden i svarsfrekvens är enligt förvaltningsrättens uppfattning inte sådana att utvärderingen på denna position strider mot LOU. Förvaltningsrätten anser däremot att skillnaderna i poängsättningen enligt tilldelningsbeslutet kan ifrågasättas. Av förfrågningsunderlaget framgår inte grunden för den till synes olika behandlingen av anbuden; Medirums medelvärde 3,34 avrundades till 2 medan Aspiras medelvärde 3,84 avrundades till 3. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att utvärderingen på denna position strider mot likabehandlingsprincipen.

I fråga om position 2.2.7, framgår det av dokumentationen att 27 svar lämnades angående Medirums anbud och 36 angående Aspiras. Medelvärdet uppgick till 2,93 för Medirum och 3,67 för Aspira. Enligt tilldelningsbeslutet bestämdes värdet till 2 för Medirum och 3 för Aspira. Antalet svar och skillnaden i svarsfrekvens är enligt förvaltningsrättens uppfattning inte

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-08-25Sida 12
2486-16

sådana att utvärderingen på denna position strider mot LOU. Värdena enligt tilldelningsbeslutet tycks ha bestämts efter en avrundning av medelvärdena till närmast lägsta heltal. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att utvärderingen på denna position inte är oförenlig med likabehandlingsprincipen eller LOU i övrigt.

Såvitt avser position 2.2.8, framgår det av dokumentationen att 19 svar lämnades angående Medirums anbud och 14 angående Aspiras. Medelvärdet uppgick till 3,79 för Medirum och 3,14 för Aspira. Enligt tilldelningsbeslutet bestämdes värdet till 3 för Medirum och 3 för Aspira. Antalet svar och skillnaden i svarsfrekvens är enligt förvaltningsrättens uppfattning inte sådana att utvärderingen på denna position strider mot LOU. Värdena enligt tilldelningsbeslutet tycks ha bestämts efter en avrundning av medelvärdena till närmast lägsta heltal. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att utvärderingen på denna position inte är oförenlig med likabehandlingsprincipen eller LOU i övrigt.

I vad gäller position 2.2.9, framgår det av dokumentationen att 40 svar lämnades angående Medirums anbud och 42 angående Aspiras. Medelvärdet uppgick till 3,80 för Medirum och 3,93 för Aspira. Enligt tilldelningsbeslutet bestämdes värdet till 4 för Medirum och 4 för Aspira. Antalet svar i fråga om Medirums anbud och skillnaden i svarsfrekvens är enligt förvaltningsrättens uppfattning inte sådana att utvärderingen på denna position strider mot LOU. Värdena enligt tilldelningsbeslutet tycks ha bestämts efter en avrundning av medelvärdena till närmast högsta heltal. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att utvärderingen på denna position inte är oförenlig med likabehandlingsprincipen eller LOU i övrigt.

När det gäller position 2.2.10, framgår det av dokumentationen att 30 svar lämnades angående Medirums anbud och 38 angående Aspiras. Medelvärdet uppgick till 2,90 för Medirum och 3,37 för Aspira. Enligt tilldelnings-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-08-25Sida 13
2486-16

beslutet bestämdes värdet till 2 för Medirum och 3 för Aspira. Antalet svar och skillnaden i svarsfrekvens är enligt förvaltningsrättens uppfattning inte sådana att utvärderingen på denna position strider mot LOU. Värdena enligt tilldelningsbeslutet tycks ha bestämts efter en avrundning av medelvärdena till närmast lägsta heltal. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att utvärderingen på denna position inte är oförenlig med likabehandlingsprincipen eller LOU i övrigt.

I fråga om position 2.2.11, framgår det av dokumentationen att 41 svar lämnades angående Medirums anbud och 42 angående Aspiras. Medelvärdet uppgick till 2,85 för Medirum och 4,55 för Aspira. Enligt tilldelningsbeslutet bestämdes värdet till 3 för Medirum och 5 för Aspira. Antalet svar i fråga om Medirums anbud och skillnaden i svarsfrekvens är enligt förvaltningsrättens uppfattning inte sådana att utvärderingen på denna position strider mot LOU. Värdena enligt tilldelningsbeslutet tycks ha bestämts efter en avrundning av medelvärdena till närmast högsta heltal. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att utvärderingen på denna position inte är oförenlig med likabehandlingsprincipen eller LOU i övrigt.

Såvitt avser position 2.2.12, framgår det av dokumentationen att 24 svar lämnades angående Medirums anbud och 23 angående Aspiras. Medelvärdet uppgick till 3,63 för Medirum och 4,26 för Aspira. Enligt tilldelningsbeslutet bestämdes värdet till 2 för Medirum och 2 för Aspira. Antalet svar och skillnaden i svarsfrekvens är enligt förvaltningsrättens uppfattning inte sådana att utvärderingen på denna position strider mot LOU. Vad som motiverat reduktionen av medelvärdena till värdena enligt tilldelningsbeslutet är dock oklart. Det är också oklart vad som motiverat att medelvärdena reducerats i olika omfattning. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att utvärderingen på denna position strider mot både öppenhetsprincipen och likabehandlingsprincipen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-08-25Sida 14
2486-16

I vad gäller position 2.2.13, framgår det av dokumentationen att 10 svar lämnades angående Medirums anbud och 10 angående Aspiras. Medelvärdet uppgick till 4,20 för Medirum och 3,40 för Aspira. Enligt tilldelningsbeslutet bestämdes värdet till 3 för Medirum och 3 för Aspira. Region Halland har under skriftväxlingen i målet upplyst att värdena felaktigt bestämdes till 3 för samtliga sju anbud och att de i stället borde ha bestämts till 5. Enligt regionen saknar dock felet betydelse. Med hänsyn till poängsättningen enligt tilldelningsbeslutet i förhållande till medelvärdena och det regionen har anfört tycks någon egentlig utvärdering av anbuden inte ha kommit till stånd beträffande denna position. I stället har alla anbud fått samma poäng på denna position utan någon relativ utvärdering. Det är oklart vad som motiverat en sådan hantering. Mot bakgrund av att samtliga sju anbud i upphandlingen har hanterats på samma sätt på denna position anser dock förvaltningsrätten att hanteringen i vart fall inte strider mot lika-behandlingsprincipen. Däremot är oklarheterna beträffande vad som motiverat förfaringsättet sådana att hanteringen strider mot öppenhetsprincipen.

Som framgått ovan anser alltså förvaltningsrätten att Region Halland inte har brutit mot LOU, när den agerat på ett sätt som inneburit att medelvärdena har avrundats till heltal beträffande ovanstående positioner. Att en avrundning har förutsatts följer enligt förvaltningsrättens uppfattning av hur poängskalan beskrivs i bilaga 6 till anbudsinvjudan. Däremot framgår det inte av förfrågningsunderlaget vilken avrundningsmetod som ska användas eller vilken annan grund som kan motivera att heltalpoängen bestäms på visst sätt. En konsekvent använd avrundningsmetod får dock enligt förvaltningsrättens mening ligga inom ramen för det som bör accepteras som förenligt med LOU i förevarande upphandling. Av förvaltningsrättens ovan förda resonemang framgår att utvärderingarna beträffande positionerna 2.2.7–2.2.11 bedömda var för sig inte är oförenliga med LOU. En jämförelse mellan avrundningarna positionerna emellan visar dock att medelvärden på tre av positionerna tycks ha avrundats till närmast lägsta heltal

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM
2016-08-25**Sida 15
2486-16

och på två av positionerna till närmast högsta heltal. Region Halland har således inte förfarit på ett sätt som inneburit att medelvärdena konsekvent har avrundats nedåt eller uppåt. Vad grunden är för detta förfaringssätt framgår inte av förfrågningsunderlaget eller av det regionen har anfört i förvaltningsrätten. Oklarheterna beträffande vad som motiverat förfaringssättet är därmed sådana att förfaringssättet strider mot öppenhetsprincipen.

Underrättelsen om beslutet att tilldela kontraktet

Uppräkningen av poängen på respektive position, sammanställningen av de samlade poängen och viktningen av poängsummorna i bilagorna till tilldelningsbeslutet uppfyller enligt förvaltningsrättens mening de krav som ställs på ett tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § LOU.

Skada på grund av brister i upphandlingen

Som framgått anser förvaltningsrätten att utvärderingsmetoden beträffande positionerna 2.2.5–2.2.13 som den beskrivs i förfrågningsunderlaget inte är oförenlig med LOU. Däremot anser förvaltningsrätten att Region Halland har brutit mot LOU på några punkter genom det sätt på vilket regionen faktiskt har utvärderat positionerna. Detta gäller utvärderingen beträffande positionerna 2.2.6, 2.2.12 och 2.2.13 och förfaringssättet att inte konsekvent avrunda medelvärdena nedåt eller uppåt beträffande positionerna 2.2.7–2.2.11. Frågan blir därmed om Medirum har lidit eller kan komma att lida skada på grund av dessa brister i upphandlingen.

När det gäller frågan om Medirum har lidit eller kan komma att lida skada på grund av ovan nämnda brister i upphandlingen, framgår det av tilldelningsbeslutet att Medirum lämnade de fjärde bästa anbudet på grundval av tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta är också något som Region Halland har framhållit i skriftväxlingen i målet. Medirum har dock inte särskilt berört detta förhållande utan enbart påstått att ytterligare sex poäng för bolaget vid utvärderingen hade inneburit att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-08-25Sida 16
2486-16

bolaget skulle ha tilldelats kontraktet. Bolaget har sålunda inte heller särskilt jämfört poängsättningen av bolagets anbud med poängsättningen av det näst bästa anbudet och det tredje bästa anbudet.

Förvaltningsrätten har redan ovan konstaterat att en avrundning av poängen till heltal har förutsatts i upphandlingen. En tillämpning av den sålunda förutsatta avrundningen leder dock endast till att Medirums anbud sammantaget tilldelas ytterligare 1 poäng relativt sett till Aspiras anbud beträffande positionerna 2.2.6, 2.2.12 och 2.2.13. En avrundning till närmast lägsta heltal ger nämligen följande poängsättning för bolagens anbud i förhållande till poängen enligt tilldelningsbeslutet: position 2.2.6, Medirums anbuds medelvärde 3,34 avrundas till 3 (poäng enligt tilldelningsbeslut, 2) och Aspiras anbuds medelvärde 3,84 avrundas till 3 (poäng enligt tilldelningsbeslut, 3); position 2.2.12, Medirums anbuds medelvärde 3,63 avrundas till 3 (poäng enligt tilldelningsbeslut, 2) och Aspiras anbuds medelvärde 4,26 avrundas till 4 (poäng enligt tilldelningsbeslut, 2); position 2.2.13, Medirums anbuds medelvärde 4,20 avrundas till 4 (poäng enligt tilldelningsbeslut, 3) och Aspiras anbuds medelvärde 3,40 avrundas till 3 (poäng enligt tilldelningsbeslut, 3). Resultatet blir relativt sett detsamma om medelvärdena för positionerna avrundas uppåt. Resultatet relativt sett blir inte heller något annat vid en konsekvent avrundning antingen nedåt eller uppåt beträffande positionerna 2.2.6–2.2.13.

Det ovan anförda tyder på att de brister som förvaltningsrätten anser ha förelegat i upphandlingen inte har medfört att Medirum har lidit eller kan komma att lida skada. Med det ovan anförda resonemanget tycks ju bristerna endast ha påverkat poängsättningen av Medirums anbud marginellt i förhållande till Aspiras och inte lett till att Aspira felaktigt tilldelats kontraktet framför Medirum. Av utredningen i målet framgår vidare inte heller hur poängsättningen av Medirums anbud påverkats i förhållande till det näst bästa anbudet och det tredje bästa anbudet. Sammantaget anser förvaltnings-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-08-25Sida 17
2486-16

rätten att Medirum genom det som bolaget har anfört och åberopat inte har gjort sannolikt att de av förvaltningsrätten konstaterade bristerna i upphandlingen har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser att Region Halland vid utvärderingen av anbuden har brutit mot likabehandlingsprincipen beträffande positionerna 2.2.6 och 2.2.12 och mot öppenhetsprincipen beträffande positionerna 2.2.12 och 2.2.13. I övrigt ger det Medirum har anfört och åberopat inte tillräckligt stöd för att Region Halland har brutit mot LOU. De av förvaltningsrätten konstaterade bristerna vid utvärderingen av anbuden har dock inte medfört att Medirum har lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan ska därför avslås.

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



Mattias Almqvist

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Linda Tärnhall Capretti.



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.