



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2013-03-05
Meddelad i
Linköping

Mål nr
950-13
995-13

SÖKANDE

1. Sirona Health Solutions AB, 556804-5487
Birger Jarlsgatan 33
111 45 Stockholm

2. HCM Health Care Management KB, 969695-1715
Kungsgatan 58 2 tr
111 22 Stockholm

MOTPART

Landstinget Sörmland
Upphandlingsenheten
631 88 Eskilstuna

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-03-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning av Landstinget Sörmlands beslut den 4 februari 2013 att avbryta upphandlingen avseende delområde 1 och 2 (diarienummer DU-UPP12-160).

Dok.Id 113547

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget Sörmland (Landstinget) har genomfört en upphandling av ramavtal för konsulttjänster (diarienummer DU-UPP12-160) inom områdena: (1) Organisation och verksamhetsutveckling inom Hälso- och sjukvårdsområdet, (2) Hälsoekonomi samt (3) Ledarskapsutveckling inom Hälso- och sjukvårdsområdet. Upphandlingen har skett genom öppet förfarande. Landstinget meddelade genom tilldelningsbeslut den 18 januari 2013 vilka leverantörer som ska antas som anbudsgivare för respektive delområde. Sirona Health Solutions AB (Sirona) var en av de leverantörer som antogs som anbudsgivare för delområde 1 och 2. HCM Health Care Management KB (HCM) var en av de leverantörer som antogs som anbudsgivare för delområde 1.

Efter att ansökan om överprövning av upphandlingen lämnats in till domstolen beslutade Landstinget den 4 februari 2013 att avbryta delområde 1 och 2 i aktuell upphandling på grund av brister i förfrågningsunderlaget.

Sirona ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar avseende delområde 1 att förvaltningsrätten prövar om det finns sakliga skäl att avbryta upphandlingen samt avseende delområde 2 om det finns sakliga skäl att avbryta upphandlingen och om upphandlingen kan genomföras efter en eventuell rättelse av bedömningen av leveranskvalité.

HCM ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att avbrytandebeslutet ska ogiltigförklaras samt att tilldelningsbeslutet därmed ska stå fast.

Landstinget överlämnar till förvaltningsrätten att pröva huruvida landstingets skäl för avbrytande är sakligt godtagbart.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Sirona

Sirona lämnade in anbud avseende delområde 1 och 2 och investerade stora resurser i att lämna ett anbud som uppfyllde den tydliga kravspecifikationen som fanns i förfrågningsunderlaget. Genom tilldelningsbeslutet antogs Sironas anbud i både delområde 1 och 2. Beslutet grundades på anbudsprövning enligt 2.11 och 2.12 i T1 – Administrativa föreskrifter. Efter att tre anbudsgivare inkommit till förvaltningsrätten med ansökningar om överprövning beslutade Landstinget att avbryta upphandlingen avseende delområde 1 och 2. Landstinget har inte funnit skäl att avbryta upphandlingen av delområde 3, trots att denna genomförts med samma förfrågningsunderlag, samma kriterier för leveransskvalité och samma utvärderingsmodell som för delområde 1 och 2. Landstinget har således inte bedömt att förfrågningsunderlaget varit bristfälligt för delområde 3.

Delområde 1

Förfrågningsunderlaget för delområde 1 har inte varit bristfälligt. Av förfrågningsunderlaget framgår att Landstinget använder sig av en utvärderingsmodell som innebär att de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga antas. Tilldelningskriterier, utvärderingsgrund och utvärderingsmodell framgår av förfrågningsunderlaget. Hur anbudsgivarna ska beskriva leveransskvalitén framgår av kravspecifikationen.

Förfrågningsunderlaget stämmer väl överens med förfrågningsunderlag som används av andra landsting i motsvarande upphandlingar av konsultjänster. LOU och EG-direktiven innehåller inga formregler för hur utvärderingen av leverantörer ska gå till. Det finns inte heller några regler för hur utvärderingsmodellen ska vara konstruerad.

Delområde 2

Landstinget har beslutat att avbryta upphandlingen med motiveringen att förfrågningsunderlaget har varit bristfälligt. Inom delområde 2 har emellertid ingen invändning mot förfrågningsunderlaget framförts till förvaltningsrätten i mål om överprövning av upphandlingen. Sökanden har endast begärt överprövning av bedömningen av dess leveranskvalité. Det bör finnas möjlighet att genomföra upphandlingen efter att prövning om rättelse skett.

HCM

Utvärderingskriterierna som användes beträffande leveranskvalité är mycket vanligt förekommande och används i upphandlingar av både landsting och kommuner. Liknande poängbedömning användes vid en upphandling som begärdes överprövad, där domstolen kom fram till att sökanden borde kunnat förstå hur kvalitetskraven skulle värderas och att förfrågningsunderlagen var tydliga i sin beskrivning. HCM anser att det inte finns sakligt godtagbara skäl som följer grundläggande bestämmelser och principer i det beslut Landstinget fattat om avbrytande av rubricerad upphandling. Nyligen avgjorda domar visar att kvalitetsutvärdering av kända parametrar enligt kända och gängse använda poängskalor inte kan anses vara skäl att avbryta en upphandling. Landstinget har inte visat att avbrytandebeslutet vilar på sakligt godtagbara skäl och följer grundläggande principer.

Landstinget

Det överlämnas till rätten att pröva huruvida landstingets skäl utgör ett sakligt godtagbart skäl för avbrytande.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2005 ref. 62, med hänvisning till EU-domstolens dom C-15/04, fastslagit att beslut att avbryta en upphandling som fattats av den upphandlande myndigheten kan överprövas av allmän förvaltningsdomstol och i förekommande fall ogiltigförklaras.

I rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 har Högsta förvaltningsdomstolen fastslagit 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 unionsrätten inte träds för när. Vidare anförde domstolen att LOU inte ger närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. I det i den dåvarande lagtexten formulerade kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska 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 ska 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.

Högsta förvaltningsdomstolen bekräftade i RÅ 2009 ref. 43 tidigare praxis då man uttalade att ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och att beslutet inte får vara godtyckligt.

Utredning

Av beslutet om avbrytande av upphandlingen den 4 februari 2013 framgår följande.

Förfrågningsunderlaget har varit bristfälligt och olämpligt formulerat beträffande vilka parametrar som varit avgörande avseende utvärderingskriteriet leverans kvalitet, vilket har lett till en skönsmässig

bedömning. Det går inte av utvärderingen och tilldelningsbeslutet att förstå vad som exakt varit grunden för poängbedömningen. Därmed har detta utgjort brist i transparens, vilket inte är förenligt med LOU och unionsrätten.

Av punkten 2.12 i de Administrativa föreskrifterna framgår att utvärderingen sker med hjälp av en mervärdesmodell med ett absolut värde på kriterierna. Med det avses en modell där anbudsgivaren får ett tillägg i kronor på priset om denne inte erhåller full poäng avseende kriteriet kvalitet. Lämnade timpriser för konsult kategori nivå 5 i bilaga T1.1 kommer att utgöra grund för beräkning av ett viktat utvärderingstimpris utifrån angivna vikter. Av punkten 2.13 i samma dokument framgår att kriteriet leveranskvalité kommer att poängsättas utifrån en skala på 0–3 med nivåerna ”ska-kravs nivå”, ”god nivå”, ”mycket god nivå” samt ”utmärkt nivå”, beroende på hur väl respektive anbud uppfyller det aktuella kriteriet. Av samma punkt framgår hur eventuellt pålägg beräknas. Av 7 i Kravspecifikationen/uppdragsbeskrivningen framgår att beskrivningen av leveranskvalité ska innehålla följande.

Leverantörens beskrivningar av utförda uppdrag, dess komplexitet, använd metodik/teori, resultatet av uppdraget, vilken uppföljning som gjorts, relevans utifrån efterfrågade delområden och leverantörens bredd inom delområdet. Uppdragsbeskrivningen ska beskriva leverantörens roll i uppdraget, eventuella underleverantörer och dess roll samt kontaktperson hos referensföretaget. Den ska vidare beskriva hur leverantören samarbetar och interagerar med uppdragsgivaren och hur ett gott samarbete säkerställs.

Av beskrivningarna framgår leverantörens erfarenhet och kunskap av Hälso- och sjukvårdens organisation, inom landstinget, dess struktur och verksamheter som del av ett samhällsperspektiv.

Leverantören redovisar metoder/teorier tydligt och med relevans för delområdet.

Leverantören besitter god kompetens, kunskap och har flera års erfarenhet inom efterfrågade delområden, har adekvat utbildning, har systematik i sitt arbete samt en god förmåga att implementera och förankra.

Redovisning av hur leverantören kan bidra med innovationskraft och utveckling som skapar mervärde för beställaren.

Redovisning av hur kvalitetssäkring från start till uppföljning av uppdrag finns och hur avvikelshantering hanteras.

Beskrivningarna visar på ett strategiskt tänkande, god analysförmåga och god kunskap inom respektive delområde.

Det framgår av beskrivningarna att uppföljning och återkoppling har genomförts. Även resultatet av de utförda uppdragen framgår.

För delområde 1 och 2 bedöms också leverantörens kunskaper om nationella beskrivningssystem. För delområde 2 bedöms också leverantörens erfarenhet och kunskap om hälsoekonomi. För delområde 3 bedöms också leverantörens kunskaper inom ledningsfrågor inom hälso- och sjukvården och dess förmåga att skapa ett växelspel mellan systemnivå och individnivå samt dess handlingsmetodik.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målen gäller huruvida myndigheten haft sakligt godtagbara skäl för sitt beslut att avbryta aktuell upphandling. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa att det förelegat sakliga skäl att avbryta en pågående upphandling. Brister i förfrågningsunderlaget kan utgöra sakliga skäl för avbrytande av upphandling (se till exempel Kammarrätten i Stockholms dom den 12 april 2011 i mål nr 6093-10 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 20 september 2010 i mål nr 1427-10).

Av förfrågningsunderlaget framgår vilken utvärderingsmodell som ska användas. Vidare framgår att kriteriet leveranskvalité kommer att poängsättas utifrån en skala på 0–3 med nivåerna ”ska-kravs nivå”, ”god

nivå”, ”mycket god nivå” samt ”utmärkt nivå”, beroende på hur väl respektive anbud uppfyller det aktuella kriteriet. Det framgår också vad som ska beskrivas under kriteriet leveranskvalité. Här anges bland annat att leverantören ska beskriva utförda uppdrag, dess komplexitet, resultat och uppföljning samt eventuell underleverantör och dess roll. Leverantören ska ha adekvat utbildning, systematik i sitt arbete och en god förmåga att implementera och förankra. Leverantören ska även redovisa hur denne kan bidra med innovationskraft och utveckling som skapar mervärde för beställaren. Det framgår dock inte vad leverantören ska uppfylla eller hur leverantören ska uppfylla angivna kriterier för att hamna på en viss nivå eller tilldelas en viss poäng.

Även om de kriterier som redovisas under beskrivningen av leveranskvalitén kan vara av betydelse i den aktuella upphandlingen är det alltför vagt beskrivet hur utvärderingen av kriterierna kommer att ske för att förfrågningsunderlaget kan anses vara transparent och förutsägbart ur upphandlingsrättslig synvinkel. Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar förvaltningsrätten att utvärderingskriterierna i vissa delar är allt för allmänt hållna och att de gett anbudsgivare otillräcklig ledning i fråga om hur ett anbud skulle utformas för att vara konkurrenskraftigt. Denna brist har även medfört utrymme för godtycklighet.

Förvaltningsrätten finner att de skäl Landstinget har åberopat som grund för beslutet att avbryta upphandlingen utgör sakligt godtagbara skäl. Att Landstinget valt att avbryta enbart delområde 1 och 2 i upphandlingen utgör inte skäl att upphäva beslutet. Inte heller vad bolagen anförts om viss rättelse eller i övrigt kan anses innebära att Landstinget inte visat att det haft rätt att avbryta upphandlingen. Det har därutöver inte framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten har åsidosatts genom beslutet. Landstingets beslut ska därför stå fast och ansökningarna om överprövning ska därmed avslås.

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


Magnus Wickström

Föredragande har varit Johanna Blom.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU