



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2016-02-12
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
3358-15 E

SÖKANDE

Aktiebolaget Nordenta, 556049-4899
Verkmästaregatan 1
745 85 Enköping

Ombud: advokaten Carl Norén och biträdande juristen Nils Karlsson Green
Kastell Advokatbyrå
Box 7169
103 88 Stockholm

MOTPART

Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2016-02-15 → | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

Dok.Id 102563

| | | | | |
|--|------------------------------------|---|---------------------------------|---|
| Postadress Box 314 871 27 Härnösand | Besöksadress Backgränd 9 | Telefon 0611-46 06 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se | Telefax 0611-51 18 20 | Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00 |
|--|------------------------------------|---|---------------------------------|---|

BAKGRUND

Landstinget Västernorrland (landstinget) genomför upphandlingen Dentalt förbrukningsmaterial för tandtekniker (dnr 14LS4419) för successiva avrop till Folktandvårdens Tandtekniska Laboratorier i Västernorrland. Upphandlingen avser produktområdena gips, blästermedel, akrylat och presskeram, och genomförs med förenklat förfarande. Ramavtal avses tecknas med en leverantör. Under anbudstiden kom anbud in från tre anbudsgivare. Efter utvärdering enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till kriterierna kvalitet och funktion samt pris meddelades den 5 oktober 2015 att upphandlingen skulle tilldelas Forshaga Dentaldepå Aktiebolag (Forshaga).

YRKANDEN M.M.

Aktiebolaget Nordenta (Nordenta) begär överprövning, yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid Nordentas anbud påförs ett lägre prispåslag, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Nordenta anför bl.a. följande.

Tilldelningsgrunden som används är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vid utvärderingen av anbuderna beaktas dels anbudspriset, dels ett prispåslag för samtliga utvärderingskriterier. Det anbud som får det lägsta jämförelsepriset anses vara det ekonomiskt mest fördelaktiga och ska därmed antas. Utvärderingskriterierna framgår av Kravspecifikationen och det anges att vid utvärderingen poängsätts varje utvärderingskriterium utifrån en skala från noll till fyra beroende på hur väl respektive anbud uppfyller det aktuella kriteriet och ett mervärde erhålls. Prispåslag för det aktuella utvärderingskriteriet beräknas i förhållande till den uppnådda poängen, varmed fyra poäng inte medför något prispåslag, tre poäng medför 25 procent prispåslag osv. Av Sammanställning utvärderingsresultat framgår att Nordentas anbud getts ett jämförelsepris om 103 308,14 kronor, varav 80 808,14 kronor är anbudspriset.

set och 22 500 kronor utgörs av tillfört prispåslag. Detta kan jämföras med det antagna anbudet från Forshaga som getts ett jämförelsepris om 97 090 kronor där 95 590 kronor utgör anbudspris och 1 500 kronor utgör prispåslag. Det skiljer således mindre än 6 000 kronor mellan jämförelsepriserna.

Genom att Nordenta tillförts ett större prispåslag än vad som varit motiverat utifrån utvärderingskriterierna har landstinget utfört utvärderingen i strid med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och Kravspecifikationen, och därmed brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Avseende **Kravspecifikationens pos. 10** lyder utvärderingskriteriet att ”Materialet bör* ha en kontrollerad expansion. *Med kontrollerad expansion avses: Vit hårdgips 0,13 %”. Nordentas offererade produkt avseende denna position har en kontrollerad expansion om 0,15 procent, d.v.s. en avvikelse på 0,02 procentenheter från det uppställd bör-kravet. Trots den ringa avvikelsen har Nordenta tillförts det maximala prispåslaget om 2 400 kronor. Nordentas offererade produkt bör anses uppfylla utvärderingskriterier mycket bra (väl godkänt) i enlighet med Anvisningar för Kravspecifikation. Prispåslaget bör därför vara det minsta möjliga, d.v.s. 25 procent.

Vad gäller **Kravspecifikationens pos. 11** lyder utvärderingskriteriet ”Materialet bör* ha en hög ythårdhet. *Med Hög ythårdhet avses: Vit hårdgips p.s.i 4350”. Nordentas offererade produkt har en ythårdhet på p.s.i 4300, d.v.s. en avvikelse på åtta procent från det uppställda bör-kravet. Även för denna position har Nordenta tillförts det maximala prispåslaget om 2 400 kronor, då det rimliga prispåslaget bör vara det minsta möjliga, d.v.s. 25 procent.

Avseende **Kravspecifikationens pos. 28** lyder utvärderingskriteriet ”Acrylaten bör ha en färg som väl efterliknar naturlig gingiva.” Nordenta har tillförts ett prispåslag om 50 procent motsvarande 1 500 kronor. Av utvärde-

ringen framgår att referensgruppen har beaktat att användarna var tvungna att blanda materialet själva. Detta är inget som ska beaktas enligt utvärderingskriteriet. Nordentas produkt uppfyller alltså till fullo det ställda kravet och bör inte påföras något prispåslag alls avseende positionen.

Kravspecifikationens pos. 30 lyder ”Materialets konsistens under bearbetningstiden bör vara användarvänligt och lätt att forma.” Nordentas produkt har påförts ett prispåslag om 100 procent motsvarande 8 400 kronor. Av utvärderingen framgår att referensgruppen anser att Nordentas produkt är ”rinnig” och har ”lång strinningstid”. Strinningstiden är inte något som framgår av utvärderingskriteriet. Vidare konstateras att Nordentas produkt har en degtid på fem-sex minuter och en polymeringstid på 15 minuter. Detta kan jämföras med Forshagas produkt, vilken gavs 0 kronor prispåslag, som har en degtid på sex minuter och en polymeringstid på tio minuter. Nordentas produkt har således lika lång eller kortare degtid än Forshagas produkt och endast fem minuter längre polymeringstid än den tid som anses uppfylla kriteriet till fullo. Det måste anses vara orimligt att Nordenta ges maximalt prispåslag för den offererade produkten.

Slutligen vad gäller **Kravspecifikationens pos. 32** lyder detta ”Materialet bör vara formstabil vid polymeringsprocessen. Beskriv detta.” Som framgår av Nordentas anbud är bolagets offererade produkt formstabil vid polymeringsprocessen enligt ISO 20795-1:2013, kapitel 5.2.3. Landstinget har trots detta påfört ett prispåslag för produkten om 75 procent motsvarande 6 300 kronor. Landstingets prispåslag är ett uttryck för en skönsmässig bedömning som går rakt emot den dokumenterade bedömningen av produkten. Det enda rimliga är att lägga denna bedömning, som är en standardisering framtagen av en oberoende organisation, till grund för uppfyllelsen av utvärderingskriteriet. Nordenta borde alltså inte ha tillförts något prispåslag alls avseende pos. 32.

Nordenta har således vid utvärderingen tillförts ett större prispåslag än vad som varit motiverat utifrån utvärderingskriterierna. Landstinget har därmed brutit mot principerna om likabehandling och transparens. För det fall att Nordentas anbud tillförts rimliga prispåslag skulle Nordenta ha haft den lägsta jämförelsesumman och därmed blivit antagen som leverantör. Nordenta har alltså lidit skada.

Landstinget bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Landstinget har efter utvärdering gjord av en referensgrupp bestående av tandteknisk expertis kommit fram till att Nordentas anbud inte är det mest fördelaktiga. Underlag har varit anbudsgivarnas svar i anbuden samt egna tester av prover från anbudsgivarna. Av anvisningarna för kravspecifikationen framgår hur poängbedömningen går till. Börkraven kan vara binära, d.v.s. kravet uppfylls eller inte. För det fall att det uppfylls tilldelas produkten fyra poäng, annars noll poäng. Typiskt är det då fråga om krav på en fysisk/kemisk storhet som kvantifierats i kravspecifikationen. Icke binära krav i sin tur bedöms istället på en skala noll-fyra poäng, d.v.s. kravuppfyllnaden tilldelas poäng skalenligt utifrån bedömda kvalitativa egenskaper.

I **pos. 10** finns ett s.k. binärt krav. I kravspecifikationen står det att hårdgipset bör ha en kontrollerad expansion om 0,13 procent. Nordentas produkt har en kontrollerad expansion om 0,15 procent, och har i enlighet med den i anvisningarna beskrivna poängbedömningen därför tilldelats noll poäng och tillförts maximalt prispåslag. Även **pos. 11** gällande hårdgips avser att binärt krav. Nordenta uppfyller inte det stipulerade kravet och har följaktligen tilldelats noll poäng och tillförts maximalt prispåslag. Gällande **pos. 28** anser landstinget att det av kravet att acrylaten i sig bör ha en färg som väl efterliknar naturlig gingiva, naturligt följer att det utgör en kvalitetsbrist om det fordras särskilda åtgärder av användaren för att erhålla denna färg. Ett av-

drag om två poäng för en sådan brist framstår som fullt skälig. Utvärderingskriteriet i **pos. 30** är att materialet bör vara användarvänligt och lätt att forma. Även om kort sintringstid inte nämns uttryckligen som utvärderingskriterium så är det ändå en viktig egenskap ägnad att göra materialet användarvänligt och lätt att forma. Referensgruppen är tydlig med att man upplever Nordentas produkt som undermålig i detta avseende. Vad gäller **pos. 32** hänvisar Nordenta till att deras produkt uppfyller viss ISO-standard och anser att detta faktum per se ska vara avgörande för om Nordentas produkt möter landstingets högsta kravspecifikation. Landstinget anser emellertid att det är landstingets egen referensgrupp som ska göra bedömningen utifrån de kravkriterier man ställt upp. Landstinget har bedömt att produkten uppfyller grundläggande krav men uppvisar bristfälliga egenskaper rörande formstabilitet. Referensgruppens bedömning är tydligt redovisad, underbyggd och vilar på objektiv grund.

Nordenta anför härefter bl.a. följande. De aktuella kraven är s.k. bör-krav, vilka i regel ger anbudsgivaren möjlighet att erhålla poäng i förhållande till hur väl kravet uppfylls. Det är därför inte rimligt att bör-krav utgör binära krav som endast antingen uppfylls till 100 procent eller inte uppfylls alls. Det framgår inte av Kravspecifikationen eller av förfrågningsunderlaget i övrigt, att kraven i pos. 10 och 11 är binära. De ska därför utvärderas på det sättet som framgår under rubriken "Utvärdering av anbud", Förfrågningsunderlaget punkt 3.4. Prispåslaget ska därför beräknas i förhållande till hur väl produkten uppfyller kriteriet med 0, 25, 50, 75 eller 100 procent av det mervärde som anges för kriteriet. Angående pos. 28, 30 och 32 vidhålls vad som anförts i ansökan. Anbudet bör inte tillföras något prispåslag alls på pos. 28 då landstingets krav inte framgår av kravets ordalydelse. Kravet är otydligt och öppet för godtycke. Ett prispåslag om 100 procent på pos. 30 är orimligt då Nordentas produkt är likvärdig med Forshagas offererade produkt. Nordentas produkt är vidare formstabil vid polymeringsprocessen vilket är dokumenterat i den vedertagna standarden. Ytterligare bevis för kravuppfyl-

lelse avseende pos. 32 kan inte krävas. Det måste anses oförutsebart att landstingets referensgrupp gör en bedömning som går emot den vedertagna bedömningen av produkten. Då landstingets referensgrupp avseende Forshagas produkt kommenterat att det finns en marginell krympning uppfyller inte heller Forshagas produkt det ställda kravet, och borde ha tillförts ett prispåslag. Sammantaget måste landstingets utvärdering anses vara ett resultat av alltför subjektiva och skönsmässiga bedömningar.

Förfrågningsunderlaget är inte heller tillräckligt tydligt utformat då det inte framgår vilka krav som är binära och vilka som inte är binära. Anvisningarna för hur utvärderingskriterierna ska poängsättas är otydliga och motsägelsefulla. Landstingets definition av binära krav, att det typiskt är fråga om krav på en fysisk/kemisk storhet, kommer inte till uttryck i förfrågningsunderlaget. Det kan inte heller anses att definitionen är underförstådd, och kan då inte läggas till grund för bedömningen av vilka krav som är binära. De bör-krav som är binära framstår som ska-krav på grund av de oproportionerligt stora konsekvenser som följer av varje avvikelse från dem. Utvärderingsmodellen med å ena sidan ska-krav och å andra sidan binära och icke-binära bör-krav framstår som onödigt komplicerad och närmast ägnad att försvåra för anbudsgivarna att förstå hur förfrågningsunderlaget ska tolkas. Det har härigenom lämnats helt öppet för landstinget att i efterhand godtyckligt välja vilka krav som ska anses vara binära, vilket strider mot kravet på transparens.

Landstinget anför härefter i huvudsak följande. Av Kravspecifikationens pos. 10 och 11 framgår tydligt vilka bestämda värden landstinget önskar att offererad produkt bör uppnå för att de två utvärderingskriterierna ska vara uppfyllda. I Kravspecifikationen framgår vilka bör-krav som är binära genom att dessa har en asterisk vilken förklaras med att ett visst mätvärde ska vara för handen för att bör-kravet ska anses vara uppfyllt. I dessa fall kan offererad produkt antingen uppfylla kravet eller inte vilket ger antingen fyra

poäng (kriteriet uppfylls) eller noll poäng (kriteriet uppfylls inte) vilket anges i Kravspecifikationens anvisningar. Det framgår således av kravets karaktär att det är binärt.

Nordenta anför här efter i huvudsak följande. Förfrågningsunderlagets definition av bör-kraven nämner inte att vissa av kraven är binära och att dessa identifieras med hjälp av en asterisk. Inte heller i förklaringen av utvärderingsmodellen nämns att vissa bör-krav är binära eller hur de identifieras. Förfrågningsunderlaget anger att varje utvärderingskriterium poängsätts utifrån en skala på noll-fyra. Detta ger intrycket att alla bör-krav bedöms enligt samma modell. Utifrån informationen i förfrågningsunderlaget har det inte varit möjligt att identifiera vilka krav som är binära.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndighet 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).

Om den upphandlande myndigheten har 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 efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredningen i målet

I dokumentet **Upphandlingsförutsättningar** anges i avsnitt 2.1 och 2.2 att förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska ska-krav och ett antal utvärderingskriterier – bör-krav. Vidare anges att uppfyllandet av utvärderingskriterierna kan förutsätta att leverantören anger eller beskriver

något. Ett utvärderingskriterium innehåller i allmänhet ordet ”bör” åtföljt av vad som ska besvaras/beskrivas/verifieras av leverantören.

I avsnitt 3.4 **Utvärdering av anbud** anges bl.a. följande:

”Mervärde

De anbud kommer att antas som är de för Landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till de utvärderingskriterier som framgår av Kravspecifikationen, vilka är viktade i fallande ordning:

- kvalité/funktion
- pris

Utvärdering av utvärderingskriterierna/redovisningssvaren sker med hjälp av prispåslag.

Vid utvärderingen av Kravspecifikation poängsätts varje utvärderingskriterium utifrån en skala på 0-4, beroende på hur väl respektive anbud uppfyller det aktuella kriteriet och ett mervärde erhålls. Mervärdet för varje utvärderingskriterium framgår av kravspecifikationen.

4 poäng = bäst uppfyllnad av kriteriet (mycket väl godkänd)

3 poäng = mycket bra uppfyllnad av kriteriet (väl godkänd)

2 poäng = bra uppfyllnad av kriteriet (godkänt)

1 poäng = mindre bra uppfyllnad av kriteriet (knappt godkänt)

0 poäng = kriteriet uppfylls inte

Prispåslag

Därefter beräknas ett prispåslag för det aktuella utvärderingskriteriet i förhållande till hur stor del av maximal poäng för kriteriet som inte uppnås enligt nedan:

4 poäng = inget prispåslag

3 poäng = angivet max poäng för kriteriet multiplicerat med 1/4

2 poäng = angivet mervärde för kriteriet multiplicerat med 2/4

1 poäng = angivet mervärde för kriteriet multiplicerat med 3/4

0 poäng = fullt prispåslag

Anbudets erhållna prispåslag för samtliga kriterier summeras och adderas med anbudets ”summa utvärderingspris”. Anbudet som får det lägsta jämförelseriset är det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga.”

I **Anvisningar för Kravspecifikation** anges bl.a. följande:

”Vid utvärderingen av anbud tas dessa faktorer med i beräkningen:

Pris (Anbudspris, dvs summa utvärderingspris)

Prispåslag för samtliga utvärderingskriterier (Mervärde i kr)

Poängbedömning av Utvärderingskriterier:

”Statiska/binära” Utvärderingskriterier – antingen uppfyller man dem eller inte, vilket ger antingen 4 poäng (kriteriet uppfylls) eller 0 poäng (kriteriet uppfylls inte).

Utvärderingskriterier bedöms och poängsätts av referensgrupp vid utvärderingsdag. Vid utvärderingen av kravspecifikationen poängsätts varje kriterium utifrån en skala på 0-4, beroende på hur väl respektive anbud uppfyller det aktuella kriteriet.

0 = kriteriet uppfylls inte

1 = mindre bra uppfyllnad av kriteriet (knappt godkänt)

2 = bra uppfyllnad av kriteriet (godkänt)

3 = mycket bra uppfyllnad av kriteriet (väl godkänt)

4 = bäst uppfyllnad av kriteriet (mycket väl godkänd)”

Kravspecifikationens positioner 10, 11, 28, 30 och 32 är utformade som följer:

- Pos. 10: ”Materialet **bör*** ha en kontrollerad expansion.
*Med kontrollerad expansion avses: Vit hårdgips 0,13%”
- Pos. 11: ”Materialet **bör*** ha en hög ythårdhet.
*Med hög ythårdhet avses: Vit hårdgips p.s.i 34350”
- Pos. 28: ”Acrylaten bör ha en färg som väl efterliknar naturlig gingiva.”
- Pos. 30: ”Materialets konsistens under bearbetningstiden bör vara användarvänligt och lätt att forma.”
- Pos. 32: ”Materialet bör vara formstabil vid polymeringsprocessen. Beskriv detta.”

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestäm-

melse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad Nordenta som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr. RÅ 2009 ref. 69).

Av principen om likabehandling följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten. Förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Varje leverantör ska därmed med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunna bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas. 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 (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

Nordenta har anfört att upphandlingen i första hand ska rättas på så sätt att Nordentas anbud inte påförs så stora prispåslag som skett på pos. 10, 11, 28, 30 och 32, varvid Nordentas anbud efter ny utvärdering skulle bli det ekonomiskt mest fördelaktiga och därmed antas. Nordenta har även anfört att det antagna anbudet från Forshaga borde ha påförts visst prispåslag avseende pos. 32 angående materialets formstabilitet vid polymeringsprocessen, då referensgruppen vid utvärderingen anmärkt att Forshagas offererade material uppvisar en marginell krympning. Som grund härför har Nordenta i huvudsak anfört att det inte framgår av förfrågningsunderlaget hur de olika utvärderingskriterierna avsågs poängsättas, bl.a. avseende binära och icke-binära utvärderingskriterier, och att förfrågningsunderlaget på dessa punkter

varit utformat så att landstinget i praktiken förbehållit sig en möjlighet att göra en godtycklig utvärdering i strid med principerna om likabehandling och transparens. Landstinget har häremot invänt att det av anvisningarna för kravspecifikationen framgår hur poängbedömningen ska gå till, och att börkraven då fråga är om krav på en fysisk/kemisk storhet som kvantifierats i kravspecifikationen kan vara binära, innebärande att kravet uppfylls eller inte. Icke binära krav bedöms istället på en skala utifrån kravuppfyllnaden och tilldelas poäng skalenligt utifrån bedömda kvalitativa egenskaper.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att den tilldelningsgrund som landstinget valt är att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. I upphandlingen har det därför ställts upp, utöver ett antal obligatoriska ska-krav som ska uppfyllas för kvalificering till utvärderingsfasen, ett antal börkrav som inte medför uteslutning utan medför viss poängsättning utifrån hur väl landstinget bedömer att dessa krav uppfylls. Dessa utvärderingskriterier används således för att utröna kvalitetsskillnader mellan offererade produkter, i syfte att den upphandlande myndigheten ska kunna fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Nordenta synes ifrågasätta om det skett en sammanblandning av vad som är obligatoriska ska-krav och vad som är utvärderingskriterier. Förvaltningsrätten finner dock att ifrågasättande upphandlings förfrågningsunderlag utformats på ett sådant sätt att det tydligt framgår vad som är ska-krav som medför uteslutning om de inte uppfylls, och vad som är börkrav som inte medför uteslutning utan som medför poängsättning vid utvärderingen.

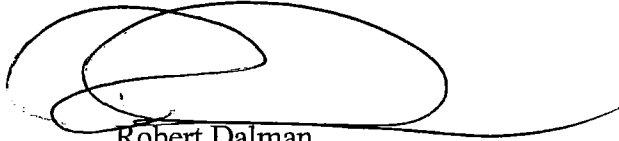
Vad sedan gäller det sätt som landstinget genomfört utvärderingen på framgår att de produkter som offereras av anbudsgivarna kommer att bedömas och för ett antal positioner åsätts prispåslag utifrån hur väl landstinget anser att produkten ger ett mervärde för landstinget. För varje position där prispåslag kan bli aktuellt har en summa motsvarande maximalt prispåslag om totalt för samtliga positioner 60 000 kronor åsatts. Det ligger i varje an-

budgivares intresse att erbjuda en i alla avseenden hög kvalitet för att komma i fråga för tilldelning av uppdraget. I alla upphandlingar där tilldelningsgrunden är att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas förekommer värderingar av anbuden. Värderingen görs av den upphandlande myndigheten och att en anbudsgivare på förhand genom att ta del av förfrågningsunderlaget ska kunna förutse utfallet av utvärderingen av sitt anbud är inte möjligt. Att en mervärdesmodell innehåller subjektiva moment är enligt förvaltningsrättens mening ofrånkomligt och innebär inte per automatik att upphandlingen brister i transparens och likabehandling.

Oavsett om det är fråga om utvärderingskriterier som antingen uppfylls eller inte, vilka i denna upphandling i Kravspecifikationen benämns som statistiska/binära utvärderingskriterier, eller för övriga utvärderingskriterier som kan uppfyllas utefter en skala i fem steg, bör det stå klart för en normalt omsorgsfull anbudsgivare att den produkt som offereras får ett prispåslag om den inte till fullo motsvarar landstingets förväntningar. Då Nordenta på positionerna 10 och 11 offererat en produkt som inte når upp till den beskrivna kvaliteten som angetts i respektive position, torde det för Nordenta ha stått klart att ett prispåslag skulle göras på dessa positioner. Vad gäller positionerna 28, 30 och 32 för vilka Nordenta anfört att landstinget påfört ett orimligt stort prispåslag, men inte påfört något för konkurrenten, finner förvaltningsrätten inte heller att Nordenta visat att landstinget genomfört utvärderingen på ett sådant sätt att principerna om transparens och likabehandling vid offentlig upphandling inte upprätthålls. Sammantaget utgör vad som anförts i målet inte att det kommit fram skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska således avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

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



Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av föredraganden Gunilla Lavås.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.