



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-11-18
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21992-13

SÖKANDE

TeamOlmed Nord AB, 556246-7455
Box 2244
550 02 Jönköping

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell och
Jur. kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm

Ombud: Christin Serlow
Landstingsstyrelsens förvaltning
SLL Juridik Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen, beträffande punkten 1.12 i förfrågningsunderlaget rörande ”språkrav svenska”, får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

KONKURRENSVERKET	
2013 -11- 1 8	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 408000

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en ramavtalsupphandling av ortopedteknisk verksamhet, SLL 542. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande och avtal kan komma att tecknas med flera anbudsgivare. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 3 september 2013 har fyra leverantörer antagits. TeamOlmed AB:s (bolaget) anbud placerade sig på andra plats i rangordningen efter OT-center Ortopedteknik AB (OT-center).

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska få avslutas först efter rättelse i form av en ny utvärdering där anbudet från bolaget tilldelas tre poäng för utvärderingskriteriet "Tillgänglighet". I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska få avslutas först efter rättelse i form av en ny utvärdering utan beaktande av anbudet från OT-center eftersom detta anbud inte uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen. I tredje hand yrkar bolaget att upphandlingen ska få avslutas först efter rättelse i form av en ny utvärdering i vilken anbudet från OT-center tilldelas två eller färre poäng avseende utvärderingskriterierna "Brukarsäkerhet" och "Kompetens".

SLL bestrider bifall till ansökan.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 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.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. Förvaltningsrätten är inte bunden av de yrkanden om viss åtgärd som angetts i ansökan om överprövning (se RÅ 2005 ref 47).

Förvaltningsrättens bedömning

Förstahandsyrkandet – Poäng för utvärderingskriteriet "Tillgänglighet"

Förvaltningsrätten prövar inledningsvis om bolaget ska tilldelas tre poäng för utvärderingskriteriet "Tillgänglighet" i stället för de två poäng som SLL i utvärderingen har tilldelat bolaget.

I förfrågningsunderlaget anges, såvitt nu är aktuellt, följande.

1.15 Utvärdering av anbud

De anbudsgivare som uppfyller kvalificeringskraven i denna anbudsinbjudan går vidare för utvärdering av anbud. Eftersom pris är fastställt i förhand av SLL, kommer SLL att anta de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena enligt nedan angivet utvärderings kriterium

- Kvalitet

Se bilaga 8, Kvalitetsutvärdering.

OBS! Anbudsgivare förväntas bifoga de uppgifter som efterfrågas i denna punkt.

I bilaga 8, "Kvalitetsutvärdering" anges, såvitt nu är aktuellt bl.a. följande:

Frågeställningar att besvara

Anbudsgivaren ska redogöra för lösningar för hur målsättningarna för fyra olika områden uppnås:

/.../

2. Tillgänglighet – att säkerställa att rätt produkt och/eller tjänst levereras i rätt tid samt att god tillgänglighet uppnås och säkerställs för brukare.

Vidare anges i samma bilaga att beskrivningarna i anbudet ska redovisas på ett metodiskt och organiserat sätt med hjälp av angivna frågor. När det gäller poängsättningen anges att 3 poäng motsvarar "mycket bra", 2 poäng motsvarar "bra" och 1 poäng motsvarar "godtagbart". Därutöver vidareutvecklas vad som krävs för att visst poäng ska uppnås.

Enligt tilldelningsbeslutet har bolagets anbud tilldelats två poäng för utvärderingskriteriet "Tillgänglighet". Motiveringen enligt utvärderingsrapporten är följande:

Anbudsgivarens beskrivning uppfyller till fullo nivån "Godtagbart". Man ska ha anpassade öppettider, men skriver inget om att de ska hålla öppet de tider SLL kräver. Man vill utveckla informationen i kallelsen till brukaren, man strävar efter korta ledtider och tydlig information för att förbättra delaktighet, tillgänglighet och säkerhet för brukaren.

Den enda anbudsgivare som fått full poäng för kriteriet "Tillgänglighet" är OT-center. SLL har motiverat poängen på följande sätt:

Man har möjlighet att ta emot patienter utanför öppettiderna. Man är tillgänglig på telefon hela dagen och har inga fasta telefontider. En ny webbplats planeras med ökad tillgänglighet för personer med funktionshinder. Man arbetar processororienterat med tillgänglighetsfrågor. Man arbetar med fokusgrupper. Man har medarbetare med språkkunskaper inom flera språk.

SLL gör bl.a. gällande följande. Utvärderingsgruppen har gjort en grundlig utvärdering av bolagets omfattande anbud. Bolaget har angett mycket information och visat att bolaget har god tillgänglighet, men när det gäller öppettiderna har i korthet angetts att "öppettider som motsvarar brukarens behov och önskemål vid tidsbokning". Gruppen har ansett att tillgängligheten är god/bra, men inte mycket bra. Den poäng som bolaget alltså fått är 2 poäng. SLL har i denna bedömning beaktat den information bolaget lämnat avseende öppettider i avsnitt 1, 2, 3, och 5.1 i bilaga 5 till sitt anbud ("Redovisning av kvalitetsområdet tillgänglighet").

Bolaget gör gällande att SLL brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna i 1 kap. 9 § LOU genom att i anbudsutvärderingen tilldela bolagets anbud två poäng i stället för maximala tre. Bolaget anser att det till fullo uppfyller kriteriet "Tillgänglighet". Vidare gör bolaget gällande att det är svårt att förstå varför SLL i tilldelningsbeslutet har dragit av poäng för bolaget för att det inte har skrivit att det ska hålla öppet de tider som SLL kräver, eftersom detta är ett ska-krav som bolaget angett i sitt anbud att det accepterat. Bolaget gör även gällande att det inte föreligger någon skillnad mellan anbuden från OT-center och bolaget avseende uppfyllelse av kriteriet "Tillgänglighet" samt att det inte stämmer att bolaget i sitt anbud endast har angett "öppettider och bokningsbara tider som motsvarar brukarens behov och önskemål vid tidsbokning i sitt anbud". Bolaget gör gällande att det i avsnitt 1, 2, 3, och 5.1 i bilaga 5 till anbudet har visat att det uppfyller samtliga kriterier för att tilldelas tre poäng.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Vid upphandlingar av produkter och tjänster där utvärderingen väsentligen måste vila på skönsmässiga bedömningar, som i detta fall, får den upphandlande enhetens värdering godtas om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 5-09). Förvaltningsrätten anser att det i detta fall inte finns skäl att frånga SLL:s värdering av anbudsgivarnas beskrivningar av "Tillgänglighet". Den sammanvägda bedömningen av "Tillgänglighet" är väl förenlig med formuleringen i förfrågningsunderlaget. SLL har därmed inte, på denna grund, agerat i strid mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Andrahandsyrkandet – Språkkravet

Förvaltningsrätten övergår till att pröva om OT-center har uppfyllt ska-kravet att anbudet ska vara skrivet på svenska.

Den upphandlande myndigheten får i princip anses ha rätt att besluta på vilket språk anbud tas emot under förutsättning att kravet inte står i strid mot de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2488-10).

I förfrågningsunderlaget anges, såvitt nu är aktuellt, följande:

1.12 Anbudsinlämning

/.../

- Anbudet ska vara skrivet på svenska.
- SLL har mycket begränsade möjligheter enligt LOU förtydliga/komplettera anbud och det är därför viktigt att anbudet innehåller efterfrågad och fullständig information. Anbudsgivaren behöver därför innan anbudsinlämning säkerställa att samtliga ska-krav är uppfyllda.

Anvisningar (s. 3)

- Anbudsgivaren uppmanas att fylla i efterfrågade uppgifter direkt i detta dokument.
- Anbudsgivaren uppmanas att bifoga övriga efterfrågade uppgifter i välstrukturerade och tydligt numrerade bilagor. Uppgifter som efterfrågas i anbudsinbjudan återfinns i följande punkter:

/.../

1.15 "Utvärdering av anbud" – bifoga

1.15 Utvärdering av anbud

De anbudsgivare som uppfyller kvalificeringskraven i denna anbudsinbjudan går vidare för utvärdering av anbud. Eftersom pris är fastställt i förhand av SLL, kommer SLL att anta de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena enligt nedan angivet utvärderings kriterium

- Kvalitet

Se bilaga 8, Kvalitetsutvärdering.

OBS! Anbudsgivare förväntas bifoga de uppgifter som efterfrågas i denna punkt.

I bilaga 8, "Kvalitetsutvärdering" anges, såvitt nu är aktuellt bl.a. följande:

Frågeställningar att besvara

Anbudsgivaren ska redogöra för lösningar för hur målsättningarna för fyra olika områden uppnås:

/.../

1. Brukarsäkerhet – att brukarens behov av ett funktionellt fullgott hjälpmedel säkerställs.

/.../

4. Kompetens – att tillgodose behov av expertkunskaper inom det ortopedtekniska området kopplat till brukarens behov.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Enligt anbudsformuläret ska anbud vara skrivna på svenska. Någon definition av "anbud" finns emellertid inte. SLL har gjort gällande att de handlingar som OT-Center lämnat in på engelska inte tillför anbudet något och inte är svar på något som SLL ställt krav på i anbudet samt att SLL inte har beaktat de engelska dokumenten vid utvärderingen av OT-centers anbud. SLL gör vidare gällande att det är de dokument som anbudsgivaren ger in till stöd för att uppfylla ska-kraven som ska uppfylla språkravet. Eftersom det är annan information i bilagorna än den som har efterfrågats av SLL anser SLL att det inte finns skäl att utesluta OT-Centers anbud. Bolaget gör gällande att anbudet inklusive bilagor som en anbudsgivare ger in hör till dennes "anbud". Bolaget gör vidare gällande att OT-center genom att ha lämnat in bilagor på engelska inte uppfyller ska-kravet att anbudet ska vara på svenska i punkt 1.12 i Anbudsinbjudan.

Förvaltningsrätten anser att det av det ovan anförda framgår att en anbudsgivare som vill få sitt anbud utvärderat och poängsatt måste uppfylla samtliga ska-krav som anges i anbudsinbjudan och dess bilagor. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att begreppet anbud i detta mål måste anses innefatta de dokument som anbudsgivaren ger in till stöd för att uppfylla de av SLL uppställda ska-kraven (jfr Kammarrätten i Stockholms

dom i mål nr 6969-10). I målet har framkommit att OT-center gett in och återopat bilagor på engelska till uppfyllande av ska-kravet i bilaga 8. Uppgifterna som framgår i dessa dokument är sådana att förvaltningsrätten anser att de har betydelse för att bedöma om OT-center uppfyllt de ställda ska-kraven i bilaga 8; bl.a. hänvisar OT-Center i sin bilaga 3.1 "Brukar-säkerhet" (punkten 1.1.4) till en bilaga på engelska avseende att bolagets tyska moderbolag erbjuder ett omfattande internationellt utbildningsutbud för personalen som täcker samtliga produktområden.

Med hänsyn till detta anser förvaltningsrätten att SLL genom att bortse från att OT-center inte gett in hela sitt anbud på svenska och utvärdera och anta OT-centers anbud, har brutit mot likabehandlingsprincipen i förhållande till de anbudsgivare som uppfyllt ska-kravet ifråga. SLL har därmed agerat i strid mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada genom att bolaget har placerats på andraplats istället för förstaplats i rangordningen i upphandlingen (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3628-09). Förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är därför uppfyllda. Bristen kan avhjälpas om en ny utvärdering (innefattande kvalificeringsprövning) av de ingivna anbuden görs, vid vilken ska-kravet om att anbudet ska vara skrivet på svenska i punkten 1.12 i förfrågningsunderlaget tillämpas på så sätt att anbudsgivaren ska redovisa samtliga uppgifter i anbudet, inklusive bilagor som är relevanta för uppfyllande av ett ska-krav, på svenska. Förvaltningsrätten finner därför att det är tillräckligt att besluta om rättelse (jfr RÅ 2008 not 26 och RÅ 2005 ref 47).

Det är inte lämpligt i detta fall att förvaltningsrätten föreskriver om utfallet av en rättelse. Ett beslut om rättelse innebär inte någon skyldighet för myndigheten att rätta, men innefattar ett förbud mot att upphandlingen fortsätter i befintligt skick (RÅ 2005 ref. 17). En rättelse kan alltså ske

genom en ny förutsättningslös utvärdering av anbuden och förvaltningsrätten utgår från att SLL vid en sådan beaktar vad som nu har sagts.

Med hänsyn till det ovan anförda ska bolagets ansökan bifallas genom att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen, beträffande punkten 1.12 i förfrågningsunderlaget rörande ”språkkrav svenska”, får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Vid denna bedömning finns inte skäl att pröva bolagets tredjehandsyrkande.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Per Eskilsson
Rådman

Föredragande har varit Cindra Lindblom.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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.