



**SÖKANDE**

Aleris Diagnostik AB, 556052-8746

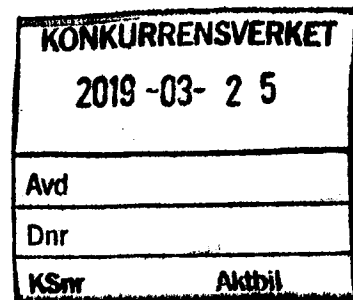
Ombud: Advokat Caroline Gulliksson Dock och advokat Bob Johanson  
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB  
Box 5747  
114 87 Stockholm

**MOTPART**

Region Stockholm, 232100-0016  
Regionledningskontoret, Juridik  
Box 22550  
104 22 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Region Stockholm har genomfört en upphandling avseende öppenvård för vuxna patienter med obstruktiv sömnapné syndrom (SLL1172, HSN 2018-0922). Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande enligt 19 kap. 5 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU. Av tilldelningsbeslut den 5 november 2018 framgår att det inkommit två anbud och att anbudet från Stockholm Heart Center AB (SHC) tilldelats avtalet.

*Aleris Diagnostik AB* (Aleris) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas genom att Region Stockholm genomför en ny anbudsutvärdering i vilken SHC:s anbud inte ska beaktas. Till stöd för ansökan anför Aleris bl.a. följande. Region Stockholm har ansett att SHC lämnat ett onormalt lågt anbud i upphandlingen. Av denna anledning har Region Stockholm begärt en förklaring till det onormalt låga priset. LOU erbjuder inte myndigheten att återta sin preliminära bedömning om svaret inte var tillfredställande. Det får anses stå klart att Region Stockholms förklaringsförfrågan under alla omständigheter objektivt sett har ett sådant innehåll att det utgör en begäran om förklaring av onormalt lågt anbud.

SHC har kommit in med ett svar som inte kan anses ha förklarat det onormalt låga priset på ett tillfredställande sätt. Bakgrunden till bestämmelsen om onormalt låga anbud är att upphandlande myndighet är skyldiga att försäkra sig om att en avtalsenlig leverans som framgår av upphandlingsdokumenten faktiskt kommer att ske. SHC:s förklaring består i en kortfattad mening utan konkret innehåll. Bolaget påstår således blankt att den tekniska utvecklingen och samverkan mellan olika verksamheter och personalkategorier gjort att priset kan hållas lågt. Sådana blanka påståenden utan närmare beskrivning eller koppling till faktiska förhållanden kan inte godtas. Bolaget synes närmast kopierat den exemplifierande lista som återfinns i LOU som

också handlar om förklaring till onormalt låga anbud. Genom att endast återge exemplifierande lagtext är SHC:s svar inte mer tillfredställande än om det hade svarat ja på frågan om bolaget kan visa att det kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder eller särskilt tekniska lösningar. Bolaget har helt utelämnat konkreta omständigheter som förklarar hur den tekniska utvecklingen och samverkan mellan olika verksamheter och personalkategorier har föranlett det anmärkningsvärt låga priset. SHC kan omöjligen anses ha lämnat en tillfredställande förklaring till hur prisnivån kan hållas så låg. Möjligen kan skälet till att SHC inte nämnt några konkreta omständigheter till det låga priset vara att bolaget de facto inte kunnat nämna några konkreta omständigheter, framförallt mot bakgrund av att det inte har skett någon utveckling beträffande relevant apparatur eller mjukvara sedan våren 2018 då anbuderna lämnades i den tidigare upphandlingen. Det får även betraktas som osannolikt att SHC under hösten företagit sådana interna omstruktureringar, vilka möjliggjort en halvering av bolagets priser och som effektivt skulle utradat konkurrensen på området om kvaliteten kunnat hållas oförändrad. Av erfarenhet kan Aleris konstatera att det varken är ekonomiskt eller affärsmässigt försvarbart att utföra det uppdrag som upphandlingen avser till det pris som SHC angett. Bolagets poängpris framstår som särskilt uppseendeväckande med beaktande av att kraven på läkarmedverkan tydligt framgår i upphandlingen. Detta borde ha föranlett Region Stockholm att vara uppmärksam på förklaringen från SHC. Bolaget uppfyller därmed inte kraven enligt HFD:s rättspraxis att leverantören måste precisera på vilket sätt den tekniska utvecklingen eller samarbetet inom organisationen haft betydelse för prissättningen. Inte heller kan förklaringen anses vara detaljerad och noggrant redovisad. Det är dessutom i princip omöjligt att bedöma förklaringens relevans för de i upphandlingsdokumenten angivna ska-kraven. SHC:s förklaring av sina priser kan alltså inte på något sätt vara tillfredsställande.

Region Stockholm anger uttryckligen att man tagit hänsyn till bl.a. erfarenheter från tidigare vårdavtal och anbudsgivarens etablering på marknaden vid be-

dömningen av svaret från SHC. Region Stockholm förväxlar vad en anbudsgivare kan framföra för argumentation med vad en upphandlande myndighet har rätt att använda som beslutsunderlag. Detta visar både att Region Stockholm inte sett att svaret i sig var tillräckligt och att myndigheten tagit hänsyn till sådana uppgifter som inte ingått i SHC:s anbud. Detta har man inte haft rätt att göra, eftersom det strider mot såväl transparens- som likhetsprincipen.

Trots att SHC inte kan ha anses ha kommit in med en tillfredställande förklaring har Region Stockholm valt att inte förkasta SHC:s anbud. Mot bakgrund av det ovanstående, dvs. att Region Stockholm funnit att SHC:s offererade pris varit onormalt lågt, att Region Stockholm begärt en förklaring men inte erhållit en tillfredsställande förklaring, har Region Stockholms agerande, att inte förkasta SHC:s anbud, stridit mot 19 kap. 27 § andra stycket LOU.

*Region Stockholm* bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Region Stockholm har med hänsyn till SHC:s anbudspris inte ens haft en skyldighet att begära närmare förklaring då detta inte kan anses vara onormalt lågt. I detta fall kan man ifrågasätta om SHC:s anbudspris per patient, som i sig är väsentligt lägre än det av Aleris offererade pris, objektivt sett kan anses utgöra ett onormalt lågt anbud. Anbudspriset utgör varken ett s.k. nollbud eller ett pris som väsentligen avviker från gängse marknadspris för liknande tjänster utan förefaller vara lågt just i förhållande till Aleris pris. Då myndighetens eventuella underlåtenhet att begära förklaring till de bakomliggande orsakerna till ett anbudspris, som kan uppfattas som lågt i sig kan utgöra grund för överprövning, begärde myndigheten sådan förklaring. Det av SHC lämnade svaret - sett mot bakgrund av upphandlingsföremålet och uppdaterad kravställning i upphandlingen, anbudsgivarens etablering på marknaden och erfarenheten från tidigare vårdavtal – bedömdes vara tillfredsställande. Det saknades därför grund att förkasta anbudet. Region Stockholm har inte haft en skyldighet att begära någon förklaring till SHC:s anbud, då detta sett för sig självt och inte i relation till Aleris anbud, inte

framstår som onormalt lågt. Att myndigheten ändå har vinnlagt sig att begära en förklaring, ska inte läggas myndigheten till last.

Region Stockholm har bedömt SHC:s svar mot bakgrund av dess innehåll, det sätt som anbudsgivaren presterat i andra liknande avtal och den etablering som bolaget har på marknaden, som varande tillfredsställande. Den av SHC lämnade förklaringen, det sätt på vilket bolaget tidigare utfört uppdrag åt myndigheten, dess etablering på marknaden och ekonomiska ställning, har inte gett någon anledning att misstänka att SHC inte kommer att fullgöra vårdavtalet, såsom det har utformats, och på förväntat sätt. SHC har på Region Stockholms begäran kommit in med ett kort men kärnfullt svar. Region Stockholm har därför haft fog för att bedöma den vinnande leverantörens kortfattade svar utgöra ett fullgott svar till det förhållandevis låga priset jämfört med Aleris anbudspris.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 4 kap. 1 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Av 19 kap. 27 § LOU följer bl.a. att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leve-

rantören inte på ett tillfredställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

Av upphandlingsrapporten från den 5 november 2018 framgår bl.a. följande. Då skillnaderna mellan anbudena är stora har anbudsgivaren med lägst poängpris tillfrågats att förklara sitt låga anbud då det kan uppfattas som orimligt lågt. Anbudsgivaren förklarar att den kan leverera en god vård till offererat pris i och med den tekniska utvecklingen och samverkan mellan olika verksamheter och personalkategorier och att bolaget står fast vid sitt poängpris.

Förvaltningsrätten konstaterar utifrån vad som framgår av materialet i målet att Region Stockholm i upphandlingen har tillämpat det kontradikatoriska förfarandet som föreskrivs i 19 kap. 27 § LOU. Region Stockholm har begärt att SHC ska förklara sitt pris och myndigheten har därefter bedömt att SHC på ett tillfredställande sätt har förklarat priset då bolagets anbud antagits. Frågan i målet är således om SHC på ett tillfredställande sätt lyckats förklara sitt låga pris eller om det funnits skäl för Region Stockholm att förkasta anbudet.

SHC har som förklaring rörande sitt anbud angett följande. ”Den tekniska utvecklingen och samverkan mellan olika verksamheter och personalkategorier gör att SHC kan leverera en god vård till offererat pris.”

Högsta förvaltningsdomstolen har fastslagit att den upphandlande myndigheten i varje enskilt fall måste bedöma om förklaringarna till ett lågt anbud är godtagbara och om anbudet trots det låga priset är seriöst menat (HFD 2018 ref. 50 och HFD 2016 ref. I och II).

I förarbetena till LOU anges att den upphandlande myndigheten har en skyldighet att se till att upphandlingen är effektiv bl.a. i den meningen att

den ska säkerställa att leverans kan ske i enlighet med kontraktet (prop. 2015/16:195 s. 794).

I syfte att säkerställa effektiv konkurrens ska alla relevanta faktorer som anbudsgivaren gjort gällande och som hänför sig till kontraktsföremålet beaktas vid myndighetens granskning av huruvida ett anbud är onormalt lågt (se förenade målen C-285/99 och C-286-99 Impresa Lombardini SpA m.fl. mot ANAS och C-599/10 SAG ELV Solvensko m.fl. mot Úrad pre verejné obstarávanie m.fl.).

Förvaltningsrätten finner att SHC:s förklaring får anses godtagbar och bolaget visat att dess anbud är seriöst menat. Förklaringen är kopplad till prissättningen av anbudet och klargör de omständigheter och beaktanden som ligger bakom prissättningen. Det har inte framkommit skäl att misstänka att SHC inte kommer att fullfölja avtalets obligatoriska krav eller att det på annan grund kan leda till att upphandlingen inte skulle få avsett resultat. Den angivna förklaringen är således tillräcklig för att SHC ska anses ha förklarat det låga priset på ett tillfredställande sätt enligt 19 kap. 27 § LOU. Region Stockholm har därigenom haft fog för att inte förkasta anbudet. Ansökan om överprövning ska således avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Kerstin Andres  
Rådman

Marie Englund har föredragit målet.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.



Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

