



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

**DOM**

2018-11-02

Meddelad i Stockholm

Mål nr

15435-18

**SÖKANDE**

Sirona AB, 556804-5487

Ombud: Advokat Ulf Djurberg  
 Biträdande jurist Linnea Eriksson  
 Setterwalls advokatbyrå AB  
 P.O. Box 1050  
 101 39 Stockholm

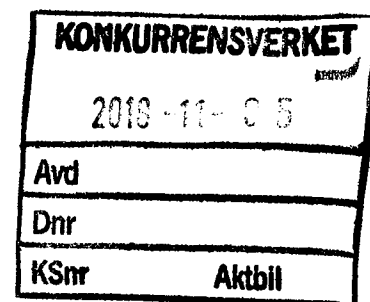
**MOTPART**

Sveriges Kommuner och Landsting

Ombud: Sten Lövrup  
 Jansson & Norin AB  
 Kungsportsavenyen 18  
 411 36 Göteborg

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1026383

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**Telefax**

08-561 680 01

**E-post:** avd30.fst@dom.se

[www.domstol.se/forvaltningsratt](http://www.domstol.se/forvaltningsratt)

**Expeditionstid**

måndag–fredag

08:00–16:30

**YRKANDEN M.M.**

Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) genomför en upphandling av ett ramavtal för konsulttjänster för att stödja nationellt utvecklingsarbete inom hälsa och välfärd. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 28 juni 2018 har kommunen beslutat att teckna ramavtal med andra bolag än Sirona AB (Sirona) vars anbud inte gått vidare till utvärdering.

**Sirona**

Sirona yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen.

Sirona anser i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Upphandlingen har skett i strid med 4 kap. 1 § LOU genom att SKL felaktigt har förkastat Sironas anbud. Alternativt har ett obligatoriskt krav i Upphandlingen kommit att utformas på ett så otydligt sätt att det strider mot de grundläggande principerna i LOU. Detta har medfört att Sirona har lidit eller kan komma att lida skada.

Sirona anser att SKL har gjort en felaktig bedömning av huruvida Sirona uppfyller kravet i punkten 2.6 Teknisk och yrkesmässig kapacitet i upphandlingsdokumentet. Sirona har tydligt visat att Sirona avser att använda sig av underleverantörer för att genomföra uppdraget, bl.a. genom att i ett flertal lösningsförslag och referensuppdrag beskriva hur Sirona arbetar med underleverantörer. SKL har inte specificerat närmare hur eller var anbudsgivarna ska beskriva vilka delar och hur stor andel av uppdraget som berörs eller

vilka de vid anbudstillfället tilltänkta underleverantörerna är. SKL tillfrågades om hur eventuellt samarbete med underleverantör redovisas i anbudet. SKL besvarade frågan enligt följande. Kontroll och godkännande av eventuellt underleverantörer sker inför avtalssignering. I anbudet ska intygas att kraven uppfylls, kraven gäller såväl huvudleverantör som underleverantör. Leverans från underleverantör ska hanteras och ansvaras för så som varande egen leverans. Sirona tolkade härvid SKL:s svar som att de närmare formerna för användandet av underleverantörer skulle specificeras först vid avtalssignering och att det i anbudet enbart skulle anges att anbudsgivaren avsåg att använda sig av underleverantörer för att genomföra uppdraget. Om SKL avsåg att anbudsgivarna skulle ange de närmare formerna för hur underleverantörer skulle användas redan i anbudet, borde SKL rimligen ha tydliggjort detta när frågan ställdes. Då så inte gjorts bör kravet i avsnitt 2.6 anses ha förändrats på så sätt att det inte längre kan anses omfatta ett krav på att ange vilka delar och hur stor andel av uppdraget som ska utföras av underleverantörer eller vilka dessa underleverantörer är. Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att samtliga de fyra anbudsgivare vars anbud förkastats har förkastats på grund av att de, i likhet med Sirona, inte ansetts uppfylla kravet i 2.6 då det saknas fullständig redovisning av det tänkta användandet av underleverantörer. Detta talar med tydlighet för att flera andra anbudsgivare också varit av uppfattningen att kravet i 2.6 inte omfattade ett krav på att specificera de närmare formerna för att använda underleverantörer redan i anbudet.

Om SKL ändå anser sig ha gjort en riktig bedömning av frågan huruvida Sirona uppfyllt kravet i avsnitt 2.6 anför Sirona följande. Upphandlingsdokument måste vara förutsebara i den mening att de är klart och tydligt formulerade samt innehåller alla krav som ställs i upphandlingen. EU-domstolen har vidare uttalat att upphandlingsdokument ska vara utformade så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Kravet i 2.6 har efter svaret på fråga 11 i

upphandlingen kommit att bli så otydligt ställt att det måste anses strida mot principerna om transparens och proportionalitet att förkasta Sironas anbud på grund av att de närmare formerna för användning av underleverantörer inte framgår av anbudet. Det faktum att mer än hälften av anbudsgivarna i upphandlingen har tolkat kravet i 2.6 som att denna information inte behöver lämnas redan i anbudet talar vidare med tydlighet för att kravet varit så otydligt utformat att det inte rimligen kan anses uppfylla kravet på transparens i LOU.

Det följer av 4 kap. 9 § LOU att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av anbudsgivaren. Den upphandlande myndigheten får också tillåta förtydliganden eller kompletteringar från anbudsgivare. Av tilldelningsbeslutet framgår att SKL är av uppfattningen att det inte hade varit möjligt för Sirona att lämna ett förtydligande avseende kravet i avsnitt 2.6 då det skulle innebära att nya uppgifter som saknas i originalanbudet måste tillföras anbudet.

Som beskrivits framgår det tydligt av Sironas anbud att Sirona hade för avsikt att använda sig av underleverantörer. Av svaret på den fråga som ställdes till SKL drog Sirona vidare slutsatsen att de närmare förutsättningarna för användandet av underleverantörer skulle specificeras först under ett senare skede. Av praxis från såväl EU-domstolen som från svenska domstolar följer att det kan vara tillåtet att komplettera ett anbud med nya sakuppgifter om sakuppgiften kompletterar en i anbudet redan lämnad uppgift, så länge kompletteringen inte innebär att anbudet ändras i sak, samt att det även kan vara tillåtet att konkretisera ofullständiga uppgifter i ett anbud. I linje med detta borde Sirona ha tillåtits att komplettera sitt anbud med ett förtydligande avseende dess tänkta användande av underleverantörer.

De tjänster som upphandlas av SKL har inte konkurrensutsatts tidigare. Detta då SKL sedan år 2014 direktupphandlat dessa tjänster från en av de i upphandlingen vinnande leverantörerna. SKL och denna leverantör har således haft ett nära samarbete sedan dess. Leverantören har bl.a. bistått SKL vid framtagande av förstudier inför denna upphandling. Upphandlingen har mot denna bakgrund genomgående utformats på ett sådant sätt att den leverantör som tidigare levererat tjänsterna i fråga till SKL har gynnats. Detta har bl.a. gjorts genom att SKL ställt krav på så specifika referensuppdrag att denna anbudsgivare har fått en stor fördel i upphandlingen. Upphandlingsföremålet har vidare paketerats på ett sådant sätt att anbudsgivare som levererat tjänsterna i fråga till SKL tidigare har gynnats. Detta har inneburit att Sirona, som levererat alla de av SKL efterfrågade delar av tjänsten, men som inte levererat dessa som ett paket tidigare, har missgynnats. SKL har utformat kraven på det ovan beskrivna sättet trots att SKL:s behov tydligt är av sådant slag att det hade kunnat mötas på andra sätt än på det vis som SKL kravställt. Upphandlingsföremålet är inte unikt på så vis att en kravställning som gynnar en tidigare leverantör kan anses proportionerlig. Sirona kan härvid konstatera att Sirona, i likhet med andra leverantörer, hade kunnat leverera tjänsterna med kvalitet likvärdig de vinnande leverantörernas. Därmed har konkurrensen begränsats i strid med LOU:s grundläggande principer.

### **SKL**

SKL bestrider yrkandena.

SKL har inte brutit mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Sironas anbud saknar en redovisning av vilka delar av uppdraget som ska utföras av underleverantör, hur stor del av uppdraget som berörs samt de vid anbudstillfället tilltänkta underleverantörerna. En sådan redovisning utgjorde ett skallkrav i upphandlingen enligt upphandlingsdokumenten. SKL

kan inte vitsorda att det finns brister i underlaget eller att det enligt LOU finns stöd för att kvalificera Sironas anbud trots bristen i kravuppfyllnad. Sirona har angett att uppdraget ska genomföras tillsammans med underleverantörer men inte i vilka delar och hur stor del av uppdraget som berörs. Den inkomna frågan var inte ställd i relation till det ska-krav som formulerats i upphandlingen avseende återopande av annans kapacitet, utan frågan var uttryckligen ställd i relation till de kommersiella villkoren. SKL bedömer att Sirona, för att uppfylla kravet, skulle behöva inkomma med helt nya sakuppgifter till sitt anbud. Sironas bristfälliga anbud har således inte kunnat läkas genom komplettering av anbudet. Ett sådant förfarande skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

SKL har utformat sitt underlag för att möta de behov som SKL har. Någon förstudie har inte gjorts inför upphandlingen på så sätt som Sirona försöker ge sken av. Andra uppdrag har utförts innan upphandlingen men dessa har på inget sätt haft formen av "förstudier" som haft samband med hur förfrågningsunderlaget ska utformas. Att ställa krav på referensuppdrag är på inget sätt märkligt eller ovanligt när det gäller offentliga upphandlingar, att kravet dessutom rör referenser av liknande tjänster som de som upphandlas torde dessutom vara regel snarare än undantag.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap 1 § LOU 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.

En upphandlande myndighet får enligt 4 kap. 9 § LOU tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En åtgärd enligt paragrafen ska vara förenlig med principerna om lika-behandling och öppenhet.

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 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.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

I de allmänna forskrifterna 2.6 Teknisk och yrkesmässig kapacitet, femte stycket, anges följande. *Delar av uppdraget kan utföras av underleverantör. Vilka delar och hur stor andel av uppdraget som berörs, samt de vid anbudstillfället tilltänkta underleverantörerna, ska anges i anbudet.* Enligt förvaltningsrättens bedömning är kravet tillräckligt tydligt och framstår inte som oproportionerligt. Att SKL inte har specificerat närmare hur eller var anbudsgivarna ska beskriva vilka delar och hur stor andel av uppdraget som berörs eller vilka de vid anbudstillfället tilltänkta underleverantörerna är innebär enligt förvaltningsrättens uppfattning inte att kravet strider mot någon av de allmänna principerna.

Sirona gör vidare gällande att kravets förenlighet med upphandlingslagstiftningen påverkas av kommunikeringen i upphandlingsärendet. Den 17 maj 2018 publicerades följande publika fråga 11. *I anbudsformuläret finns inte något avsnitt att redovisa "samarbete med underleverantör". I dokumentet Kommersiella villkor står "Underleverantörer... får inte användas*

*utan Beställarens medgivande". Hur redovisas ev. samarbete med underleverantör i anbudet? Frågan besvarades enligt följande. Kontroll och godkännande av ev. underleverantörer sker inför avtalssignering. I anbudet ska intygas att kraven uppfylls, kraven gäller såväl huvudleverantör som underleverantör. Leverans ifrån underleverantör ska hanteras och ansvaras för så som varande egen leverans. Enligt förvaltningsrätten ger en läsning av kommunikeringen enligt dess ordalag – frågeställningen och svaret – ett tillräckligt tydligt besked om vad den berör, nämligen att den avser ett krav i dokumentet Kommersiella villkor och inte det krav i de allmänna föreskrifterna 2.6 Teknisk och yrkesmässig kapacitet, femte stycket, som Sironas anbud inte bedömts uppfylla. En sådan läsning ger alltså inte något stöd för att tolkningen av kravet i de allmänna föreskrifterna ska ha påverkats av kommunikeringen. Det Sirona anfört talar inte med någon nämnvärd utsträckning emot detta.*

Sirona har även anfört att bolaget borde ha tillåtit att komplettera sitt anbud med ett förtydligande avseende dess tänkta användande av underleverantörer. Enbart det förhållande att SKL inte utnyttjat möjligheten att vidta åtgärder enligt 4 kap. 9 LOU innebär dock enligt förvaltningsrättens mening inte att SKL handlat i strid med upphandlingslagstiftningen. Det SKL har anfört ger vidare stöd för att åtgärder enligt paragrafen skulle ha riskerat att strida mot principerna om likabehandling och öppenhet. Det Sirona anfört ger enligt förvaltningsrättens bedömning inte något starkare stöd för att SKL:s agerande i denna del stått i strid med LOU.

Sirona har även gjort gällande att upphandlingen genomgående har utformats på ett sådant sätt att den leverantör som tidigare levererat tjänsterna i fråga till SKL har gynnats genom krav på alltför specifika referensuppdrag och att konkurrensen därmed har begränsats i strid med LOU:s grundläggande principer. Sirona har emellertid inte konkretiserat detta allmänt hållna påstående eller förklarat på vilket sätt bolaget skulle lida skada av



detta då bolagets anbud inte tagits upp till utvärdering på grund av ett obligatoriskt krav som inte kan sägas gynna en tidigare leverantör.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det Sirona anfört och åberopat inte är tillräckligt för att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Sirona har således inte gjort sannolikt att förutsättningar finns för att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Mattias Almqvist  
Chefsrådman

Johannes Dahlman har föredragit målet.



## Hur man överklagar

FR-05

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

### 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.

#### Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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

### 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 rätts-tillämpningen.
- 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 försörjningssektorena, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.

