



**SÖKANDE**

Optik Smart Eyes AB, 556702-8492  
Kungsgatan 34  
111 35 Stockholm

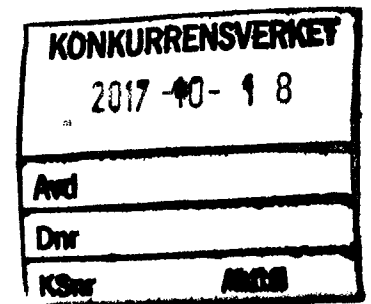
Ombud: Mattias Forsberg och Sven Vaxenbäck  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 2235  
403 14 Göteborg

**MOTPART**

Landstinget Västernorrland  
871 85 Härnösand

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att  
Landstinget Västernorrlands upphandling Terminalglasögon,  
dnr 16LS11234, ska göras om.

### BAKGRUND

Landstinget Västernorrland (landstinget) genomför upphandlingen Terminalglasögon (dnr 16LS11234). Upphandlingen genomförs med öppet förfarande och med tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktigt. Inom anbudstiden kom anbud från fem leverantörer in.

Den 23 maj 2017 meddelade landstinget att de beslutat att anta tre anbudsgivare. Landstinget meddelade vidare att Optik Smart Eyes AB (Smart Eyes) anbud förkastats eftersom det inte bedömdes uppfylla alla obligatoriska krav.

### YRKANDEN M.M.

Smart Eyes begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att ny leveranskvalificering och anbudsutvärdering ska genomföras varvid Smart Eyes anbud ska beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Smart Eyes anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Ska-kravet 2.1.6 Optikerbranschens Kvalitetsnorm har utformats i strid med proportionalitetsprincipen och ska bortses ifrån vid leverantörskvalificeringen. Landstinget har uppställt krav på att leverantörerna ska vara certifierade till, och aktivt arbeta med, Optikbranschens Kvalitetsnorm. Normen är framtagen med utgångspunkt i Socialstyrelsens föreskrifter och är utarbetad för att säkerställa kvalitet och patientsäkerhet. Det är Socialstyrelsen som utfärdar optikerlegitimationer i Sverige, utöver tillsyn inom branschen och ser till att tillämpliga lagar och regler efterlevs av branschens aktörer. En utfärdad optikerlegitimation innebär att den enskilde optikers yrkeskvalifikation erkänns och säkerställer att vissa kvalitets- och patientsäkerhetskrav uppfylls. Samtliga verksamma optiker hos Smart Eyes är legitimerade av Socialstyrelsen och efterlever i alla delar Socialstyrelsens föreskrifter och

allmänna råd. Många av Smart Eyes optiker har även tilläggsutbildning i Synergonomi. Med hänsyn till att kravet syftar till att säkerställa kvalitet och patientsäkerhet under avtalstiden har det funnits mindre ingripande alternativ för att uppnå det eftersträvade syftet. Landstinget hade exempelvis haft möjlighet att ställa krav på att leverantörerna under avtalstiden ska åta sig att uppfylla vissa kriterier rörande kvalitet och patientsäkerhet. Dessa kriterier skulle kunna ha utformats som särskilda kontraktsvillkor och fullt ut motsvara vad som gäller vid anslutning till Optikerbranschens Kvalitetsnorm. Landstinget hade då garanterats motsvarande kvalitet och patientsäkerhet som om krav på anslutning till nämnda kvalitetsnorm hade uppställts. Smart Eyes hade då också haft möjlighet att uppfylla kraven.

Det aktuella ska-kravet i upphandlingsdokumentet medför att landstinget har ställt kvalifikationskrav som innebär att leverantören ska vara tredjepartscertifierad i visst avseende, samt att andra bevis på likvärdiga kvalitets-säkringsåtgärder inte har godtagits. Enligt praxis har det inte accepterats att ställa krav på sådan tredjepartscertifiering.

Smart Eyes anbud har felaktigt uteslutits ur upphandlingen på grund av allvarliga brister i upphandlingsdokumentet. Om landstinget utformat upphandlingsdokumentet i enlighet med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna och LOU hade Smart Eyes anbud kvalificerats till slutlig anbudsutvärdering. Landstingets felaktiga agerande har således inneburit att Smart Eyes företagits möjligheten att få sitt anbud utvärderat och följaktligen tilldelas kontrakt i upphandlingen. Smart Eyes har därmed lidit eller riskerat att lida skada på sätt som anges i 20 kap. 6 § LOU.

**Landstinget** bestrider bifall till ansökan och yrkar i andra hand att rättelse ska ske. Landstinget anför i huvudsak följande. Smart Eyes har uteslutits för att bolaget inte uppfyller ska-kravet 2.1.6. Optikerbranschens Kvalitetsnorm. Eftersom det rör sig om ett obligatoriskt krav som Smart Eyes inte

uppfyller, finns inget alternativ till förkastande i denna situation. Smart Eyes har gjort gällande att man uppfyller Optikerbranschens kvalitetsnorm genom att arbeta i enlighet med kraven som Socialstyrelsen ställt för att legitimera bolagets optiker. Att detta inte räcker för att jämställa Smart Eyes kvalitetsarbete med arbete enligt Optikerbranschens kvalitetsnorm framgår bl.a. av att arbete enligt Optikerbranschens kvalitetsnorm omfattar all personal i en optikerverksamhet. Varje butik ska dessutom utse en medicinskt ansvarig som ansvarar för att normen implementeras och efterlevs. Certifiering enligt den aktuella normen medför också att fortlöpande revisioner genomförs för att säkerställa att verksamheten bedrivs enligt kvalitetsnormen. Det finns ingen motsvarighet till det för icke-certifierade optiker.

Smart Eyes har påstått att det aktuella ska-kravet strider mot proportionalitetsprincipen på grund av att leverantören ska vara tredjepartscertifierad i visst avseende och att andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder inte godtagits i upphandlingen. Såvitt landstinget känner till finns det inget kvalitetssäkringssystem som är likvärdigt med Optikerbranschens Kvalitetsnorm. Smart Eyes har inte heller påstått att det finns något sådant system. Optikerbranschens Kvalitetsnorm är mycket utbredd inom optikerbranschen, något som bl.a. visat sig genom att alla andra övriga anbudsgivare i denna upphandling uppfyller kravet.

## SKÅLEN 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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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 efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

*Förvaltningsrättens bedömning*

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse 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. Prövning är begränsad till vad sökanden har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa på leverantörer i ett upphandlingsförfarande. Kraven måste dock vara förenliga med de grundläggande principerna, däribland proportionalitetsprincipen (4 kap. 1 § LOU). Proportionalitetsprincipen innebär att en upphandlande myndighet i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören än vad som behövs och är ändamålsenliga för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. För att vara proportionerligt måste kravet anpassas efter sina syften. Om det finns ett annat och mindre ingripande sätt att uppnå syftet med kravet, ska detta mindre ingripande sätt användas.

Frågan i målet är om ska-kravet att anbudsgivare ska vara certifierad enligt Optikerbranschens Kvalitetsnorm strider mot proportionalitetsprincipen och om det därför finns skäl att ingripa i den aktuella upphandlingen.

Under punkt 2.1.6 Optikerbranschens Kvalitetsnorm anges att:

*”Leverantören ska vara certifierad till, och aktivt arbeta med, Optikerbranschens Kvalitetsnorm. Finns Certifikat ska detta vara signerat av Optikerbranschen och bifogas anbudet.*

*Om inte leverantören är ansluten till Optikerbranschens Kvalitetsnorm ska denna under första avtalsåret certifiera sig och inkomma med kopia på certifikat till Landstinget Västernorrland senast första avtalsåret utgång.”*

Förvaltningsrätten konstaterar att det av angivet krav framgår att anbudsgivarna ska vara certifierade av en viss namngiven organisation och att landstinget inte har lämnat utrymme för att godta annan likvärdig eller motsvarande certifiering. Även om syftet får anses vara att säkerställa god kvalitet innebär det angivna kravet emellertid att anbudsgivare som erbjuder samma kvalitetsnivå utesluts enbart på grunden att de inte är certifierade av en viss angiven organisation. Enligt förvaltningsrättens mening hade syftet med landstingets krav kunnat uppnås genom mindre ingripande alternativ. Landstinget har genom att utesluta motsvarande eller likvärdiga kvalitets-säkringsåtgärder brutit mot proportionalitetsprincipen. Landstinget har således genomfört upphandlingen i strid med 4 kap. 1 § LOU vilket har medfört att Smart Eyes kan komma att lida skada. Mot bakgrund av att bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede förordnar förvaltningsrätten därför att upphandlingen ska göras om.

---

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



Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Anna Klevbo.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.