



**SÖKANDE**

SAPS Facility Service AB, 556701-7115

Ombud:

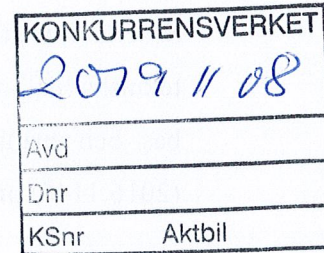
Advokat Jimmy Carnelind

Biträdande jurist Erik Jansson

MAQS Advokatbyrå Göteborg AB

Box 119 18

404 39 Göteborg



**MOTPART**

Stockholms stad

Ombud:

Malin Lindvall

c/o Juridiska avdelningen

Stadsledningskontoret

105 35 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om avseende anbudsområde K (K1-K6).

Förvaltningsrättens interimistiska förordnande den 23 januari 2019 upphör därmed att gälla.

### BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

**Stockholms stad (kommunen)** genomför upphandling av ramavtal gällande tekniska hjälpmedel/medicintekniska produkter, kognitiva hjälpmedel samt bas- och småhjälpmedel med öppet förfarande enligt 6 kap. 2 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU).

**Saps Service Management AB** (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att anbudsområde K i upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför BOLAGET i huvudsak följande.

#### Oproportionerligt krav

Kravet i 1.2.8 i upphandlingsdokumentet är oproportionerligt. Det finns åtminstone ca 20 potentiella unika leverantörer till produktgrupperna K1-K6. Det är omöjligt att bilda sig en uppfattning om vilka av dessa leverantörer som kommer att vinna tilldelning och vilka produkter som kommer att antas. Därtill omfattas befintliga produkter som avropsberättigade nämnder kan avropa underhåll och besiktning på. Det finns ingen uppgift om dessa produkter eller vem som är tillverkare. Det finns ingen serviceleverantör som är certifierad hos samtliga tillverkare/leverantör. Certifikat erhålls genom att serviceleverantören genomgår utbildningar hos respektive tillverkare/leverantör och för detta erlägger dyra avgifter. Skulle en produkttillverkare/leverantör vinna tilldelning för samtliga produkter som omfattas av anbudsområde K kan det teoretiskt finnas en möjlighet att erforderliga certifikat kan anskaffas inom fem arbetsdagar för dessa produkter. Det beror i så fall uteslutande på produkttillverkaren/leverantören. Att endast en tillverkare/leverantör skulle vinna tilldelning i samtliga produktkategorier är emellertid extremt osannolikt och inget som en anbudsgivare kan kalkylera med. Det rimliga utfallet är istället att flera tillverkares/leverantörers produkter antas i

upphandlingen, vilket medför att det inte ens finns en teoretisk möjlighet att erhålla erforderliga certifikat. I resonemanget ovan har dessutom inte beaktats att Stockholms stads befintliga produkter omfattas av serviceåtagandet. Dessa befintliga produkter har rimligtvis genom åren levererats av en rad olika tillverkare/leverantörer vilket medför att oavsett utfall i upphandlingen så saknas det möjlighet att erhålla certifikat på de produkter som omfattas av serviceåtagandet inom en så kort tid som fem arbetsdagar.

För samtliga andra delområden i upphandlingen antas tre ramavtalsleverantörer. Som mest kan 75 produkter antas. Därtill finns sannolikt ett än större antal redan befintliga produkter i kommunens ägo. Någon information om dessa produkter har inte lämnats. För denna brist svarar uteslutande staden.

Den utbildning som serviceleverantören behöver genomgå för att erhålla certifikat eller godkännande sker produktspecifikt under 1 – 2 dagar. När i tiden som utbildning kan hållas bestäms av utbildaren. Kostnader i form av förlorade intäkter, resor, traktamenten mm uppgår per tekniker som ska utbildas till ca 9 000 – 16 000 kr. Flera utbildningar sker i Danmark och England. Det stora antalet produkter från marknads produkttillverkare/leverantör i kombination med utbildningskostnaderna medför att ingen serviceleverantör löpande genomgår utbildningar hos samtliga produkttillverkare/leverantörer. Det är inte ekonomiskt försvarbart. Härvid hänvisas till EU-domstolens avgörande i mål C-234/03 Contse, punkt 29. I bolagets fall krävs det att produkttillverkaren/leverantören tilldelas kontrakt i den enskilda upphandlingen för att bolaget ska få tillbaka investeringskostnaderna i form av utbildningar. Utbildning genomås därför när behovet uppstår, vilket huvudsakligen sker efter tilldelningsbeslut i offentliga upphandlingar.

I kommunens upphandling ställs det krav på att anbudsgivarna inom fem dagar efter begäran ska inkomma med bevis på certifikat, godkännande mm. Som ovan anförts pågår utbildning för en specifik produkt under 1 – 2 dagar. Alldeles oavsett utfallet i kommunens upphandling är det således fullkomligt omöjligt att kunna uppfylla detta krav i upphandlingen. Det finns ett antal rättsfall där tidsramar av olika karaktär ansetts som oproportionerliga och i strid med likabehandlingsprincipen, bl.a. HFD 2012 ref. 48 och Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål 2485-16.

Det ska särskilt poängteras att några förberedande åtgärder inte har varit möjligt att vidta för bolaget. Det skulle av förklarliga skäl varit fullkomligt meningslöst för bolaget att kontakta potentiella produkttillverkare/leverantörer och förhöra sig om dessa avsåg att lämna anbud i upphandlingen och i så fall med vilka produkter. De uppgifterna hade en potentiell leverantör givetvis aldrig lämnat ut.

Kravet på erforderlig certifiering eller godkännande är i sig en lämplig, effektiv och nödvändig åtgärd, men den måste kombineras med en rimlig tidsram. Preliminär avtalsstart är angiven till den 1 april 2019. Det finns ingen uppgift i upphandlingsdokumenten om när begäran om certifikat eller intyg kan komma att framställas men det får förutsättas att det sker i god tid innan avtalsstart. Den kortaste möjliga tid som har stått till anbudsgivarnas förfogande är fem dagar. Vid anbudsinlämning finns det inte någon uppgift om vilka produkter som åtagandet omfattar. Det är därför inte möjligt att vidta några förberedande åtgärder. Såvitt bolaget känner till har det inte meddelats något tilldelningsbeslut i upphandlingen. Den tid som står till förfogande för anbudsgivarna till område K att införskaffa certifikat och intyg är således i bästa fall begränsad till tiden mellan kontraktets ingående och avtalsstart. Med beaktande av det stora antalet produkter som åtagandet omfattar är denna tid inte tillräcklig. Kommunen har därtill en obegränsad möjlighet att när som i tiden framställa begäran, vilket måste anses strida

mot transparensprincipen. Bolaget har därför haft kalkylera med att begäran skulle kunna komma att framställas i direkt anslutning till avtalstecknandet. Staden hade vid en god planering av upphandlingen kunnat tillåta en väsentligen mycket längre tidsram. Det nu uppställda tidskravet är varken effektivt, lämpligt eller nödvändigt. Kravet säkerställer inte att anbudsgivarna har kapacitet eller kompetens för att kunna uppfylla kravet utan har som enda följd att anbudsgivare, såsom bolaget, av tidsskäl saknar möjlighet att genomgå de utbildningar som krävs för att erhålla certifikaten eller intygen. Den negativa effekten som kravet medför för bolaget och andra potentiella anbudsgivare är överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet.

Under dessa förutsättningar är det fullkomligt omöjligt för en serviceleverantör att i anbudet verifiera att certifikat kan överlämnas efter begäran inom en så kort tid som fem arbetsdagar. Kravet är därför oproportionerligt och upphandlingen ska göras om.

#### Transparens

Kostnaden för att erhålla certifikat hos produkttillverkare/leverantören skiljer sig åt men kan uppgå till stora belopp. För att det ska vara möjligt för en serviceleverantör att över huvud taget kalkylera sitt anbud måste det finnas någon uppgift om vilka tillverkares/leverantörers produkter som serviceåtagandet avser. Någon sådan uppgift finns inte i upphandlingen som därför brister i transparens.

#### Skada

Kommunen har ställt upp ett krav som av tidsskäl i praktiken inte är möjligt att uppfylla. Bolaget kan därför inte bekräfta att kravet uppfylls. Stockholms stad har vidare genom att underlåta att informera om vilka

tillverkares/leverantörers produkter som serviceåtagandet avser omöjliggjort för bolaget att kalkylera ett konkurrenskraftigt anbud. Bolaget är en leverantör inom det upphandlande området K som har ett stort intresse av att lämna anbud i upphandlingen. Genom upphandlingens utformning förtas bolaget denna möjlighet och riskerar därför att lida skada.

**Kommunen** bestrider ansökan om överprövning och yrkar att talan ska ogillas och anför bl.a. följande. Grunden för bestridandet är att bolaget inte har visat att upphandlingen har genomförts i strid med LOU och att kommunen inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU.

Upphandlingen uppfyller lagens krav på öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet och strider inte heller på något annat sätt mot LOU. Av upphandlingsdokumentet, generell del, aktbilaga 2, p. 1.1.3.1 framgår att produkterna som upphandlingen omfattar används i fritidshem och skolor samt i äldreomsorgen och LSS-boenden. Underhåll och besiktning gäller enbart produktområdena som omfattas av p K1-K6 och som redovisas i ansökan om överprövning. Påståendet att underhåll och besiktning även avser andra produktområdena som omfattas av upphandlingen är felaktigt.

Kommunen bestrider att kravet i p. 1.2.8 är oproportionerligt. Den leverantör som kan komma ifråga för uppdraget ska uppfylla kraven på kompetens och erfarenhet i p 1.2.7 och även enligt p 1.2.9 kunna redovisa två referensuppdrag per delområde. Referensuppdragen ska styrka att kraven på erfarenhet och kompetens samt teknisk och personell kapacitet är uppfyllda. I ljuset av de kraven är det inte troligt att den leverantör som kan komma ifråga för underhålls- och besiktningsuppdraget inte skulle kunna uppfylla kravet i p 1.2.8. Kraven på tjänsten anges i avsnitt 2, bilaga 1. Av p 2.1.2 framgår att för tekniska hjälpmedel/medicintekniska produkter finns ett omfattande regelverk. För att regelverket ska upprätthållas krävs att den som utför underhåll och besiktning av produkterna har erforderlig

behörighet. Omfattningen av underhålls- och besiktningssåtagandet framgår av bilaga 2. Kraven på produkter som underhålls- och besiktningssåtagandet avser framgår av bilagorna 3 – 12.

Per produktområde som underhålls- och besiktningssåtagandet gäller enligt K1-K6, finns 2 – 4 leverantörer varav många levererar inom flera av produktområdena. Totalt handlar det om ca 10 leverantörer. En leverantör av underhåll och besiktning som kan komma ifråga för uppdraget kan av kravspecifikationen utläsa vilka produkter som kan bli aktuella för leverans. Till bemötande av påståendet kan vidare konstateras att det av avsnitt 2 ”Kraven på tjänsten” p 2.1.1 följer att anbudsgivare ska skaffa sig den information som krävs för att lämna anbud. Information om befintliga produkter hade en anbudsgivare kunnat inhämta av staden vid utarbetandet i sitt anbud. En leverantör som uppfyller kraven i p 1.2.7 och 1.2.9 hade under anbudstiden på ca 60 dagar kunnat skaffa beredskap för att uppfylla kravet i p 1.2.8. Det bör noteras att kravet inte heller kan uppfyllas enbart genom certifiering som sökanden synes göra gällande utan även genom erforderligt godkännande, behörighet eller motsvarande.

Påståendet att det inte finns någon leverantör av underhåll och besiktning som uppfyller kravet i p 1.2.8 bestrids.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Utgångspunkter för prövningen**

#### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 20 kap. 4 § LOU anges att en förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig lidit eller kunna komma lida skada får överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att 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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av rättspraxis framgår att en upphandlande myndighet har stor frihet att utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref 78).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundar sig på och att domstolens prövning är begränsad till åberopade grunder (se RÅ 2009 ref. 69).

Den upphandlande myndigheten ska redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till ändamålet med upphandlingen på så sätt att de är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud (se HFD 2016 ref. 37 I och II).



*Produktområden*

Inledningsvis anförde bolaget att utöver de områden som särskilt regleras i K1-K6 anges i punkt 1.1.2 att avrop av underhåll och besiktning ska kunna göras och utföras på befintliga produkter samt på de produkter som köps och omfattas av Bilaga 1. Bolaget har efter invändningar från kommunen förtydligat att åtagandet i upphandlingen omfattar produktgrupperna K1-K6 samt redan befintliga produkter kopplade till dessa produktgrupper.

Förvaltningsrätten konstaterar således att det inte synes finnas någon oklarhet kring vilka produktområden som omfattas av anbudsområde K i upphandlingen.

*Om den aktuella upphandlingen*

Upphandlingen avser ramavtal gällande tekniska hjälpmedel/medicintekniska produkter, kognitiva hjälpmedel samt bas- och småhjälpmedel. Åtaganden omfattar hyra och köp av produkter, underhåll och besiktning av vissa Stockholms stads egenägda produkter.

Upphandlingen omfattar även köp av bas- och småhjälpmedel. Vad gäller produkter som hyres ska leverantören utföra förebyggande och avhjälpande underhåll på produkterna samt besiktning av de produkter där detta krävs. Avrop av underhåll och besiktning ska även kunna göras och utföras på befintliga produkter samt på de produkter som köps och omfattas av detta upphandlingsdokument.

Upphandlingen är uppdelad i olika delområden. Avseende delområde K ska anbud innehålla K1-K6 tillsammans för att anbudet ska vara komplett och godkänt. Upphandlingsdokumentet fanns tillgängligt från den 26 november 2018. Sista dag för anbudsinslämning var den 20 december 2018. Startdatum för avtalsperioden var satt till den 1 april 2019. I upphandlingsdokumentet anges att 14 stadsdelsnämnder och två facknämnder deltar i upphandlingen.

I upphandlingsdokumentet anges att en anbudsgivare ska skaffa sig den information som krävs för att lämna anbud.

**Är kravet i p 1.2.8 i förfrågningsunderlaget oproportionerligt?**

Bolaget gör gällande att det i upphandlingsdokumentet ställda kravet i p 1.2.8 är oproportionerligt. Bolaget har bl.a. hänvisat till avgörandet i Högsta förvaltningsdomstolen (HFD 2012 ref 48) där olika tidsramar har ansetts oproportionerliga och i strid med likabehandlingsprincipen.

En proportionalitetsprövning sker vanligen i tre steg. Det första innefattar frågan om åtgärden är ägnad att tillgodose det avsedda ändamålet. Det andra steget utgörs av en prövning av om den är nödvändig för att uppnå det avsedda ändamålet. Slutligen bedöms om den fördel som det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden förorsakar berörda enskilda intressen (jfr EU-domstolens dom i mål C-234/03 Contse m.fl.).

I punkt 1.2.8 i upphandlingsdokumentet, med rubriken "Övriga krav på leverantör" anges följande. "Leverantör som utför åtaganden på produkt såsom underhåll, besiktning eller annan åtgärd ska ha erforderliga godkännande/certifiering, behörighet eller motsvarande från tillverkare av produkten och med avtalad leverantör så att produktansvar/gällande lagkrav kvarstår efter åtgärd under hela produktens livslängd. Anbudsgivare ska vara beredd att inom fem arbetsdagar efter begäran inkomma med certifikat, intyg eller motsvarande som visare att ovanstående finns."

En leverantör kan således, såsom kommunen anför i målet, uppfylla det i p 1.2.8 uppställda kravet på flera sätt. Gemensamt för de i upphandlingsdokumentet ställda kraven är dock att en leverantör ska ha något slags godkännande eller behörighet från tillverkaren eller leverantör

av de produkter som en leverantör ska utföra åtaganden på i syfte att produktansvaret och lagkrav kvarstår efter utförd åtgärd. Att BOLAGET således kan uppfylla kravet på flera sätt, ger dock bolaget inte nödvändigtvis fler möjligheter att uppfylla kravet när tillverkare/leverantör är okända.

*Okänt antal tillverkare/leverantörer och förberedande åtgärder*

Mot bakgrund av att upphandlingen i delområde K omfattar produkter men även tjänster, i form av underhåll och besiktning på dessa produkter, framgår av förståeliga skäl inte av upphandlingsdokumentet tillverkarna eller leverantörerna av de nya produkter som är en del av upphandlingen. Av upphandlingsdokumentet framgår inte heller vilka befintliga produkter som kommunen har och där tjänster, som upphandlas, också ska utföras på.

Bolaget har gjort gällande att det är uppemot 20 tillverkare vars produkter åtaganden kan komma att utföras på. Vidare gör bolaget gällande att det, för att erhålla certifiering, godkännande eller motsvarande från tillverkare av produkter, behöver genomgå produktspecifika och kostnadskrävande utbildningar i en till två dagar och att bolaget inte råder över tidpunkten för dessa utbildningar. Bolaget menar att det inte kan genomgå dessa utbildningar i förväg, mot bakgrund av att tillverkare av produkterna inte var kända och ca 20 tillverkare kan vara aktuella. Kommunen har anfört att det per produktområde finns 2 – 4 leverantörer, varav många levererar inom flera av produktområdena, och att det sammanlagt handlar om ca 10 leverantörer.

Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget anger antalet tillverkare medan kommunen anger antal leverantörer som kan bli aktuella. Leverantör är den terminologi som används i LOU och definitionen av termen är mycket bred. Med leverantör avses den eller de som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster. Vem leverantören är eller vilken roll leverantören har beror på

i vilket sammanhang i LOU termen används i. En leverantör kan i det enskilda fallet vara avtalspart, tillverkare, importör och/eller distributör. Vanligen brukar begreppet leverantör i upphandlingsdokumenten syfta till potentiella anbudsgivare. En leverantör kan således tillhandahålla produkter från flera tillverkare. Potentiella tillverkare, vars produkter kan komma att omfattas av upphandlingen, kan därmed vara fler när kommunen anför att det finns två till fyra leverantörer och sammanlagt 10 leverantörer på upphandlingsområdet K.

Kommunen har inte ifrågasatt bolagets uppgifter om behovet av eller kostnaderna för utbildningar i syfte att erhålla certifiering eller motsvarande från tillverkare eller leverantör. Oavsett om det är 10 eller 20 potentiella leverantörer, vars produkter, en leverantör ska utföra åtaganden på, är det enligt förvaltningsrättens mening för många leverantörer/tillverkare för att en leverantör, som vill lämna anbud, ska förväntas genomgå utbildningar på förhand som en förberedande åtgärd i syfte att kunna uppfylla det i p 1.2.8 ställda kravet.

#### *Krav på produkterna och kravspecifikation*

Kommunen har anfört att en leverantör av underhåll och besiktning som kan komma ifråga för uppdraget kan utläsa av kravspecifikationen vilka produkter som kan bli aktuella för leverans. Kraven på produkter som underhålls- och besiktningsåtagandet avser framgår av bilagorna 3-12. I tillämpliga delar anges vilka produkter som avses och vilken klassificeringskod produkten har.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte framgår vare sig produktnamn eller tillverkare/leverantör av produkterna. Kravet i p 1.2.8 anger att en leverantör ska ha erforderligt godkännande eller motsvarande av tillverkare/leverantör. De i upphandlingsdokumentet angivna uppgifterna

kan därmed inte anses väga upp frånvaron av uppgifter om tillverkare eller leverantör.

#### *Tidsaspekten*

Förfrågningsunderlaget fanns tillgängligt från den 26 november 2018. Sista dag för anbudsinslämning var den 20 december 2018. Startdatum för avtalsperioden var satt till den 1 april 2019.

Bolaget har invänt att det krav som kommunen ställer upp i upphandlingsdokumentet om att anbudsgivare inom fem dagar efter begäran ska inkomma med bevis på godkännande/certifiering, behörighet eller motsvarande är omöjligt att uppfylla och att det har varit för begränsad tid mellan kontraktets ingående och avtalsstart för att bolaget ska kunna lämna anbud.

I p 1.2.8 anges inte tydligt vid vilken tidpunkt kommunen anser att kravet ska vara uppfyllt, dvs. om det är i det upphandlande skedet eller i det avropande skedet som kravet ska uppfyllas. Denna otydlighet får falla tillbaka på kommunen som upphandlande myndighet.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Vid anbudsinslämning var produkter och tillverkare av produkter, som åtagandet omfattar, okända för bolaget. En anbudsgivare förväntas redan under anbudstiden vidta vissa förberedande åtgärder för att visa sig vara i stånd att leverera efterfrågade tjänster. Mot bakgrund av att det är fråga om flera leverantörer och tillverkare i en inte alltför begränsad omfattning som kan komma att bli aktuella, kan det inte anses åligga bolaget att vid sådana förhållanden vidta förberedande åtgärder i form av t.ex. utbildningar hos alla potentiella tillverkare/leverantörer för att erhålla godkännande/certifiering,

behörighet eller motsvarande från dem. Kommunens krav i p 1.2.8 innebär att en leverantör inom fem dagar efter begäran ska kunna visa att den har godkännande, certifiering eller dylikt av en leverantör/tillverkare. Det är utifrån vad som framgår av upphandlingsdokumentet oklart när denna begäran kan komma att ställas på en leverantör. Den tid som står till förfogande för anbudsgivarna till område K att införskaffa ett sådant godkännande från tillverkare/leverantör är i bästa fall begränsad till tiden mellan kontraktets ingående och avtalsstart och i sämsta fall fem dagar.

Förvaltningsrätten finner att kommunens krav i sig, om att en leverantör ska kunna visa att den har ett godkännande, en certifiering, en behörighet eller motsvarande från en tillverkare eller leverantör, är ägnad att tillgodose det avsedda ändamålet och är nödvändigt. Den angivna tiden inom vilken en leverantör ska visa att den uppfyller kravet och den otydlighet som finns från när den angivna tiden börjar löpa, medför dock att kravet inte är proportionerligt. Den fördel som det allmänna därigenom erhåller står inte i proportion till den skada som det bereder. Kravet utgör ett försvårande hinder i det konkurrensuppsökande skedet och medför att små och medelstora bolag hindras från att delta i upphandlingen.

Är kravet i p 1.2.8 icke-transparent?

Bolaget har anfört att kravet i p 1.2.8 är icke-transparent. För att det ska vara möjligt för en serviceleverantör att över huvud taget kalkylera sitt anbud måste det enligt bolaget finnas någon uppgift om vilka tillverkares/leverantörers produkter som serviceåtagandet avser.

Såsom framgår ovan omfattar upphandlingen både produkter och tjänster, såsom serviceåtaganden på produkter. De produkter som omfattas av upphandlingen är av förklarliga skäl inte kända vid anbudsinlämningen. Bolaget har vidare anfört att de av kommunen redan befintliga produkter,

som också omfattas av upphandlingsområde K, inte heller framgår av upphandlingsdokumentet. Kommunen vitsordar att det av upphandlingsdokumentet inte framgår vilka befintliga produkter som kommunen redan har och menar att det ankom på en leverantör att ta kontakt med respektive förvaltning i sitt arbete med att lämna anbud.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Mot bakgrund av att det är 16 nämnder, såväl stadsdels- som facknämnder, som deltar i upphandlingen, kan det inte förväntas att en leverantör, som vill lämna anbud, ska kontakta varje deltagande nämnd för att få fram sådan information. Denna information är dessutom avgörande för att en leverantör ska kunna uppfylla det i p 1.2.8 uppställda kravet. Frånvaron av dessa uppgifter om produkter och tillverkare medför att det uppställda kravet i p 1.2.8 är icke-transparent.

#### Sammanfattningsvis

Förvaltningsrätten finner således att kommunen i det uppställda kravet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU genom att ge en alltför kort och otydlig tidsram inom vilken en leverantör ska uppvisa att den uppfyller kravet i p 1.2.8. Vidare har kommunen genom att inte i upphandlingsdokumentet ange vilka produkter och tillverkare som kravet i p 1.2.8 avser, varit icke-transparent.

Frågan är därmed om bolaget har lidit någon skada som gör att upphandlingen av område K, K1-6, ska göras om.

### **Skada**

För att grund för ingripande mot en upphandling ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Bolaget har uppgett att upphandlingens utformning har gjort det omöjligt att kalkylera ett konkurrenskraftigt anbud och att bolaget därigenom inte haft möjlighet att lämna anbud i upphandlingen.

Förvaltningsrätten anser, mot bakgrund av vad bolaget har anfört, att bolaget har visat att det har lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av de konstaterade bristerna i upphandlingsdokumentet.

Upphandlingen avseende delområde K, K1-K6, ska mot bakgrund av vad som redogjorts för ovan göras om.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Louise Molin Alfredsson  
Rådman

Föredragande jurist Minna Klintz Syrén 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 nyårs-afton, 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 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 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.