



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
Föredraganden  
Katarina Lindqvist

**DOM**  
2020-02-19  
Meddelad i Falun

Mål nr  
5200-19  
615-20

Sida 1 (8)

**SÖKANDE**

Sigma IT AB, 556451-9345  
Lindholmspiren 9  
417 56 Göteborg

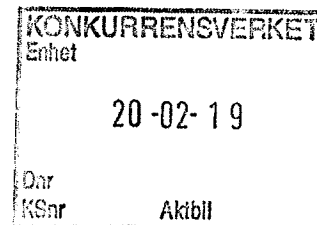
**MOTPARTER**

1. Region Gävleborg, 801 88 Gävle
2. Folk tandvården Gävleborg AB

Ombud för 2: Region Gävleborg  
801 88 Gävle

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 271739

**Postadress**  
Box 45  
S-791 21 Falun

**Besöksadress**  
Kullen 4

**Telefon**  
023-383 00 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenifalun@dom.se](mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se)

**Telefax**

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–12:00  
13:00–16:00

### BAKGRUND

Region Gävleborg och Folkhälsvården Gävleborg AB (Regionen) upphandlar genom konkurrenspräglad dialog i enlighet med bestämmelserna i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) ”Digital Vårdkedja”. Regionen beslutade den 11 oktober 2019 att tilldela kontraktet till Aleris X AB (numera Doktor 24 Healthcare AB). Sigma IT AB (Sigma) deltog inte i upphandlingen.

### YRKANDEN M.M.

**Sigma** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Sigma anför sammanfattningsvis följande. Regionen har brutit mot LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna genom att använda konkurrenspräglad dialog trots att förutsättningar härför saknas. Till följd av överträdelsen har Sigma valt att avstå från att anmäla intresse för upphandlingen vilket lett till att bolaget har lidit skada. Regionen har även brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna genom att ställa oproportionerliga krav samt tilldela kontrakt till en anbudsgivare som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

**Regionen** anför i första hand att ansökan ska avvisas eftersom Sigma saknar talerätt och i andra hand att ansökan ska avslås då Regionen inte har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU varigenom Sigma lidit eller kan komma att lida skada.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Sigma anfört är visat att Regionen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Sigma har lidit eller kan komma att lida skada.

De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

#### **Har Sigma talerätt?**

Regionen anför att Sigmas ansökan ska avvisas eftersom bolaget inte haft ett intresse av att delta i upphandlingen och därmed saknar talerätt i det nu aktuella målet.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (20 kap. 4 § 1 LOU). Med *leverantör* – ett begrepp som valdes medvetet framför exempelvis anbudsgivare och anbudssökande – avses bl.a. den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader (1 kap. 16 § första stycket LOU). En leverantör har rätt att få en upphandling överprövad endast om denne har eller har haft ett intresse av att ingå avtal i den aktuella upphandlingen (Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2017 ref. 62).

Sigma uppger att bolaget haft såväl förmåga som intresse av att lämna anbud avseende aktuell upphandling men avstått bl.a. på grund av att det inte varit transparent vid det initiala skedet vad upphandlingen egentligen avsåg och bolaget anser sig ha lidit skada. Anledning saknas att ifrågasätta riktigheten av dessa uppgifter. Sigma är en aktör inom E-hälsa som levererar medicintekniska lösningar. De tjänster som avtalet avser faller inom bolagets

verksamhetsområde. Sigma får därför anses ha haft ett intresse av att delta i upphandlingen, och eftersom bolaget anser sig ha lidit skada på grund av de påstådda överträdelsena är det därmed taleberättigat.

### **Transparens och val av upphandlingsförfarande**

Sigma anför bl.a. följande. Det finns redan ett antal liknande lösningar på marknaden som tillhandahålls av olika leverantörer. De innovativa inslagen i nu aktuell upphandling är inte så pass utmärkande och banbrytande att de når upp till den grad som krävs enligt LOU för att aktualisera användandet av konkurrenspräglad dialog. Den tekniska lösningen skiljer sig inte beroende på om systemet ska avse primärvården eller hela öppenvården. Den tekniska grunden och systemet som sådant har samma fundamentala funktioner och är anpassat för samma typ av verksamhet. Medgrundaren till vinnande bolag har i en tidningsartikel uttalat att de efterfrågade lösningarna finns på den befintliga marknaden. Det är således styrkt att de efterfrågade lösningarna hade kunnat upphandlas med ett öppet eller selektivt förfarande. Det förelåg inte heller några särskilda omständigheter eller risker som krävde förhandlingar. Det hade varit möjligt för Regionen att redan i förväg specificera de tekniska kraven. Det har inte varit transparent vid det initiala skedet vad upphandlingen egentligen avsåg. Till följd av det har Sigma valt att avstå från att anmäla intresse till upphandlingen och därmed lidit skada. Vid ett korrekt val av förfarande hade man deltagit i upphandlingen vilket med stor sannolikhet hade resulterat i att bolaget hade tilldelats kontraktet. –Till stöd för sin talan har bolaget lämnat in dokumentation för att visa att en närmast identisk lösning upphandlats av Region Skåne och Västra Götalandsregionen.

Regionen anför i den delen bl.a. följande. Syftet med den aktuella upphandlingen är att den ska resultera i leverans och implementering av en IT-baserad systemlösning och tillhandahållande av de tjänster som möjliggör en sammanhållen digital vårdkedja som på bästa sätt tillgodoser regionens

behov. Ett noggrant förarbete har gjorts inför upphandlingen genom marknadsundersökningar. Det framkom inte någon enskild befintlig sammanhållen digital lösning som kunde tillgodose behovet och efterfrågade funktioner. Till skillnad från redan befintliga lösningar på marknaden har upphandlingen avsett att täcka in inte endast primärvården utan hela öppenvården. Genom att tillämpa konkurrenspräglad dialog har ett komplext system med nya och innovativa funktioner och lösningar kunnat upphandlas. Det rör sig inte om en upphandling av standardiserade varor eller tjänster. På grund av upphandlingsföremålets art och komplexitet samt att upphandlingen kräver nya innovativa lösningar har avtal på grund av särskilda skäl inte kunnat tilldelas utan föregående förhandling. Tillämpat förfarande har använts för att identifiera hur behovet bäst kan tillgodoses.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning.*

Enligt 6 kap. 1 § LOU får offentlig upphandling ske genom konkurrenspräglad dialog. I 6 kap. 21 § LOU anges att de förutsättningar som ska vara uppfyllda för att upphandlande myndighet ska få använda sig av konkurrenspräglad dialog överensstämmer med dem som gäller för förhandlat förfarande med föregående annonsering. Detta gäller enligt 6 kap. 5 § LOU bl.a. om kontraktet inte kan tilldelas utan föregående förhandlingar på grund av särskilda omständigheter som avser arten, komplexiteten eller den rättsliga och ekonomiska utformningen av det som ska anskaffas, eller på grund av riskerna i anslutning till dessa omständigheter. I 6 kap. 21 § anges vidare att dialogens syfte ska vara att identifiera och ange hur den upphandlande myndighetens behov bäst kan tillgodoses.

I förarbetena till LOU uttalas att vägledning avseende tolkningen av dessa kriterier kan hämtas från skäl 43 i LOU-direktivet som anger situationer när förhandlat förfarande med föregående annonsering respektive konkurrens-

präglad dialog bör få användas. I förarbetena anges vidare bl.a. att för tjänster eller varor som kräver anpassning eller formgivning ger användning av ett förhandlat förfarande under konkurrens eller en konkurrenspräglad dialog sannolikt mervärde. Sådana krav på anpassning eller formgivning är enligt vad som anges i skälet nödvändiga särskilt då det gäller komplexa inköp, såsom inköp av sofistikerade varor, intellektuella tjänster, t.ex. vissa konsult-, arkitekt- eller ingenjörstjänster, eller större projekt i fråga om informations- och kommunikationsteknik (prop. 2015/16:195 s. 496–497).

Den flexibilitet som de nya direktiven ger uttryck för torde rimligen medge ett större bedömningsutrymme för myndigheten att välja den konkurrenspräglade dialogen (Nord, Eskil, Lag (2016:1145) om offentlig upphandling, Karnov, 2016, lagkommentar till 6 kap. 21 § LOU).

Den aktuella upphandlingen avser upphandling av digital vårdkedja i form av en systemlösning för hela öppenvården inom regionen. I upphandlingsdokumenten beskrivs upphandlingsobjektet som en systemlösning som verktyg för digitala kontakter mellan patienter och vårdgivare i alla verksamheter där digitala bedömningar och kommunikation är lämplig. Målbilden är att finna en digital lösning som ingång mot vården för den enskilde patienten men också en systemlösning som med hjälp av tekniska lösningar kan effektivisera verksamheten. Tanken är att systemlösningen ska klara av att hålla samman hela den digitala vårdkedjan så att den för patient och vårdgivare upplevs som ett och samma system vid digitala vårdbesök. I tidningsartikeln som Sigma hänvisat till uttalas att privata aktörer på marknaden idag kan erbjuda digital vård. Varken detta uttalande eller det som i övrigt anförts av Sigma om liknande upphandlingar i andra regioner visar att nu aktuell upphandling avser en sådan standardiserad vara eller tjänst som undantas från användningsområdet för konkurrenspräglad dialog med föregående annonsering. Det rör sig om ett sådant större projekt i fråga om in-

formations- och kommunikationsteknik där krav på anpassning är nödvändig och valet av konkurrenspräglad dialog bedöms som lämpligast. Det är därmed inte visat att användandet av konkurrenspräglad dialog med föregående annonsering inneburit att Regionen förfarit i strid med någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Med hänvisning till vad som redogjorts ovan rörande informationen i upphandlingsdokumenten framgår det med tillräcklig tydlighet vad upphandlingen avser och hur ansökan om att få delta i dialogen kan lämnas. Det är alltså inte visat att transparensbrister i upphandlingsdokumenten medfört skada eller risk för skada för bolaget. Det finns sålunda inte grund för ingripande enligt LOU på grund av vad Sigma anfört i denna del.

#### **Obligatoriska krav och tillämpning av utvärderingsmodell**

Sigma har även gjort gällande att vinnande anbud inte uppfyller upphandlingens obligatoriska krav, samt att Regionen tillämpat en felaktig utvärderingsmodell. Sigma gör vidare gällande att Regionen i anbudsinbjudan har uppställt ett oproportionerligt krav om molndrift.

*Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning.*

Sökanden ska visa att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av de brister som påtalats. Sigma har inte deltagit i upphandlingen. Bolaget hade därför inte kunnat bli aktuellt för tilldelning, oavsett om bolaget visat att det vinnande anbudet felaktigt kvalificerats alternativt tilldelats för höga poäng. Bolaget har således inte kunnat ange vari skada för bolaget består.

Vad gäller kravet på molndrift som uppställs först i anbudsinbjudan som går ut till de leverantörer som valt att delta i upphandlingen kan det kravet inte anses innebära skada för ett bolag som valt att inte delta i upphandlingen. Inte heller i denna del har Sigma förmått visa att bolaget lidit eller riskerat att lida skada på grund av påstådda brister.

Skaderekvisitet i 20 kap. 6 § LOU är därmed inte i något av de båda fallen uppfyllt, vilket är en grundläggande förutsättning för att ett ingripande enligt LOU ska kunna bli aktuellt. Det förekommer därför inte heller i denna del skäl för ingripande.

**Sammanfattning**

Sammanfattningsvis har Sigma inte förmått visa att upphandlingsdokumenten strider mot någon av de grundläggande principerna i LOU och inte heller att Regionen förfarit i strid med upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte.

Ansökan om överprövning ska sålunda avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05).

Lennart Furufors  
lagman





## 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 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.