



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 12

**DOM**  
2014-05-30  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
3530-14

**SÖKANDE**  
Kirei AB, 556688-7419  
Tryckarevägen 8  
434 37 Kungsbacka

**MOTPART**  
Post- och telestyrelsen  
Box 5398  
102 49 Stockholm

**SAKEN**  
Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-05-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

## FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 488554

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

**YRKANDEN M.M.**

**Post- och telestyrelsen (PTS)** genomför en ramavtalsupphandling gällande bl.a. specialister/expertter för utredning, rådgivning och projektstöd inom området informationssäkerhet. Ett öppet förfarande används enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

**Kirei AB** ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse innebärande att bolagets anbud ska utvärderas och anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

PTS har funnit att Kirei AB inte uppfyller ett av kraven på konsulternas kompetens; *erfarenhet och kunskap om informationssäkerhetsregelverk, policy, riktlinjer etc. inom ramen för allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster*. Det krävs dock inte erfarenhet av anmälningspliktig verksamhet och sådan erfarenhet kan heller inte anses vara nödvändig i myndighetens konsultstöd. Ingenstans i förfrågningsunderlaget nämns lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, LEK, eller att ramavtalsområdet skulle vara särskilt inriktat på tillsyn enligt den lagen. Om det angivna kravet ska tolkas på så sätt som PTS gör gällande, strider det mot principen om transparens. De förhållandevis allmänt hållna formuleringarna i förfrågningsunderlaget ger inte utrymme för en sådan tolkning. Förfrågningsunderlaget är i så fall bristfälligt och har förhindrat Kirei AB att ange relevanta referensuppdrag. Det kan inte uteslutas att tolkningen av kravet är en efterhandskonstruktion som har tillkommit för att favorisera en viss leverantör.

Kirei AB har styrkt den erfarenhet som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Angivna referensuppdrag är utförda hos Skatteverket, E-legitimationsnämnden samt .SE, Stiftelsen för Internetinfrastruktur. Det kan konstateras att det förekommer *allmänt tillgängliga elektroniska kom-*

*munikationstjänster* som inte är anmälningspliktiga enligt LEK. Termen kan inte sägas vara helt entydig beträffande vilka typer av tjänster och verksamheter som omfattas. De referensuppdrag som Kirei AB har angivit är enligt vad som anges nedan relevanta i alla delar som anges i förfrågningsunderlaget.

#### .SE, Stiftelsen för Internetinfrastruktur

Inom ramen för det uppdrag som utförts åt kunden .SE innefattas erfarenheter från adressering och Internetoperatörer som är relevanta för PTS verksamhet och som också är del av sådana *tillhörande tjänster* som inte är anmälningspliktiga enligt LEK. Det är fråga om sådan verksamhet som redan omfattas eller kan komma att omfattas av PTS tillsynsverksamhet. Det är oklart på vilka grunder PTS anser att denna verksamhet inte skulle kunna anses jämförlig med någon av de som omfattas av anmälningsplikt. Det får betraktas som uppenbart att det är fråga om en elektronisk kommunikationstjänst som av olika skäl inte omfattas av anmälningsplikt enligt LEK.

#### E-legitimationsnämnden

Det är tveklöst så att det krävs robusta elektroniska kommunikationstjänster för tillhandahållandet av e-legitimationer, även om dessa tjänster måhända inte omfattas av anmälningsplikt enligt LEK. Frågan synes emellertid återigen vara om den avgränsning PTS gjort i sin utvärdering verkligen är relevant och om den framgår av förfrågningsunderlaget.

#### Skatteverket

Verksamheten hos en sådan tillhandahållare som Skatteverket (en s.k. "brevlådeoperatör") kan enligt PTS falla inom ramen för anmälningsplikt

enligt LEK, om aktören har rådighet över signalen inte bara inom aktörens egna kommunikationsnät utan även gentemot slutanvändarens utrustning. Detta måste betraktas som hårklyveri och har ingen som helst relevans eller bärighet på den kompetens som kan komma att krävas i de tilltänkta uppdragen. Referensuppdraget har handlat om elektroniska kommunikationstjänster.

PTS bestrider bifall till ansökan och uppger bl.a. följande.

PTS behov av det aktuella konsultstödet grundas i myndighetens arbete med tillsyn och föreskrifter enligt reglerna om informationssäkerhet i LEK. Det är därför särskilt viktigt att konsulterna har den erfarenhet och kunskap som krävs vad gäller erfarenhet och kunskap om informationssäkerhetsregelverk, policy, riktlinjer etc. inom ramen för allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster.

Med elektronisk kommunikationstjänst avses enligt 1 kap. 7 § LEK en tjänst som vanligen tillhandahålls mot ersättning och som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät. PTS har i egenskap av tillsynsmyndighet enligt LEK utvecklat denna definition i en vägledning och konstaterat att följande kriterier ska vara uppfyllda för att en tjänst ska anses utgöra en elektronisk kommunikationstjänst:

- Tjänsten ska tillhandahållas till en annan (extern) part, på kommersiella grunder,
- tjänsten ska huvudsakligen utgöras av överföring av signaler och
- tjänsteleverantören ska ha rådighet över överföringen.

För att en konsult ska anses vara kvalificerad krävs att han eller hon har utfört minst två uppdrag och på så sätt fått den erfarenhet som anges i förfrågningsunderlaget. Det är fråga om ett obligatoriskt krav. Av uppdrags-

beskrivningarna till de referensuppdrag som Kirei AB har åberopat framgår dock inte att uppdragen har rört tillhandahållande av sådana allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster som krävs. PTS bedömning i denna fråga vad gäller respektive referensuppdrag anges nedan. Sammantaget har PTS rätteligen förkastat Kirei AB:s anbud.

#### .SE, Stiftelsen för Internetinfrastruktur

Frågan om .SE:s verksamhet skulle kunna omfattas av reglerna i LEK övervägdes i förarbetena till den särskilda lagstiftningen på området. Regeringen konstaterade då att de funktioner som erfordras för att domännamnssystemet ska fungera kan anses utgöra s.k. tillhörande installationer enligt LEK. Frågor om säkerheten och stabiliteten för tillhörande installationer berörs dock inte på annat sätt än att det i LEK anges att regeringen i krig eller krigsfara får meddela nödvändiga föreskrifter. Övriga regler om informationssäkerhet i LEK är inte tillämpliga. Regeringen har således konstaterat att den aktuella verksamheten inte innefattar tillhandahållande av någon *allmänt tillgänglig elektronisk kommunikationstjänst*. Kravet enligt förfrågningsunderlaget kan därför inte anses vara styrkt genom detta uppdrag.

#### E-legitimationsnämnden

Det refererade uppdraget för E-legitimationsnämndens räkning har gällt framtagande av en säkerhetspolicy (kallad tillitsramverk) med tillhörande riktlinjer och vägledning som nämnden använder vid kravställning på e-legitimationsutfärdare. Med e-legitimationer avses intyg i elektronisk form med uppgifter om e-legitimationsinnehavares identitet eller attribut. Det inom det refererade uppdraget framtagna tillitsramverket avser verksamheten hos den som utfärdar sådana intyg. Det elektroniska intyget består i praktiken av en eller flera datafiler med visst informationsinnehåll. Fram-

ställandet av sådana filer innefattar inte någon överföring av signaler, vilket är det grundläggande kriteriet för att verksamheten ska kunna anses utgöra en elektronisk kommunikationstjänst. Kravet enligt förfrågningsunderlaget kan därför inte heller anses vara styrkt genom detta uppdrag.

#### Skatteverket

Det refererade uppdraget för Skatteverkets räkning har innefattat framtagning av säkerhetspolicy med tillhörande riktlinjer och vägledning för användning vid kravställning på brevlådeoperatörer inom infrastrukturen Mina Meddelanden. Mina Meddelanden är en tjänst som gör att privatpersoner kan ta emot meddelanden digitalt från olika myndigheter. Utöver den tjänst som idag tillhandahålls av Skatteverket kommer fler s.k. brevlådeoperatörer att kunna erbjuda tjänsten framöver. Avsikten med tjänsten är enligt PTS bedömning, något förenklat, att erbjuda ett säkrare alternativ till e-post för korrespondens med i första hand olika myndigheter.

Förmedling av e-post kan förvisso innefatta överföring av information över ett allmänt kommunikationsnät såsom internet. Enligt PTS bedömning kan också tjänster för förmedling av e-post under vissa förutsättningar ingå i en elektronisk kommunikationstjänst enligt LEK. Som redovisats ovan är det centralt för bedömningen av om en tjänst utgör en elektronisk kommunikationstjänst, huruvida tillhandahållaren har rådighet över överföringen av signaler. Det är vidare inte tillräckligt att tjänsten innebär en viss överföring utan tjänsten måste helt eller huvudsakligen utgöras av överföring av signaler. Enligt uttalanden i förarbetena till LEK har det kriteriet tagits med för att särskilja kommunikationstjänster från rena innehållstjänster. Dessa kriterier medför att det främst är i de fall där tillhandahållandet av en Internetaccess sampaketeras med en e-posttjänst som även förmedlingen av e-post kan anses omfattas av reglerna i LEK. Helt webbaserade e-

posttjänster, t.ex. tjänster såsom Googles GMail och Microsofts Hotmail, utgör däremot rena innehållstjänster och omfattas inte av LEK.

De tjänster som tillhandahålls av Skatteverket och som kommer att tillhandahållas av tillkommande brevlådeoperatörer är enligt PTS bedömning att jämföra med webbaserade e-posttjänster som tillhandahålls av aktörer utan rådighet över överföringen av signaler i det allmänna kommunikationsnätet. De ska därmed betraktas som rena innehållstjänster och utgör inte allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster. Referensuppdraget påvisar således inte någon sådan erfarenhet som efterfrågas.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

PTS upphandlar specialister/expertter för utredning, rådgivning och projektstöd inom området informationssäkerhet. För att en konsult ska anses vara kvalificerad ska han eller hon bl.a. ha

- erfarenhet och kunskap om informationssäkerhetsregelverk, policy, riktlinjer etc. inom ramen för allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det ovan angivna kravet har en objektiv utformning och att det inte diskriminerar någon leverantör. Det framstår heller inte som godtyckligt eller uppenbart osakligt och ska därmed godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 ref. 78).

Begreppet elektronisk kommunikationstjänst definieras inte i förfrågningsunderlaget men väl i svensk lagstiftning, förarbetena till lagstiftningen och även i PTS egen skrivelse *Vilka tjänster och nät omfattas av LEK, en vägledning* (dnr 08-11530). Rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare inom det aktuella området bör kunna utgå från att PTS i den

aktuella upphandlingen använder sig av den definition som anges däri och så har PTS såvitt framgår också gjort. Kirei AB har mot bakgrund av detta och med beaktande av vad bolaget har anfört till stöd för sin talan gällande sina konsulter kompetens inte visat att PTS har brutit mot LOU när myndigheten förkastat bolagets anbud pga. bristande kravuppfyllnad.

Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Peter Andrén  
Rådman

Håkan Jöngren har föredragit målet.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

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

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.