



**SÖKANDE**

Swedish Net Communication AB, 556690-3737  
Kyrkofallet 234  
694 91 Hallsberg

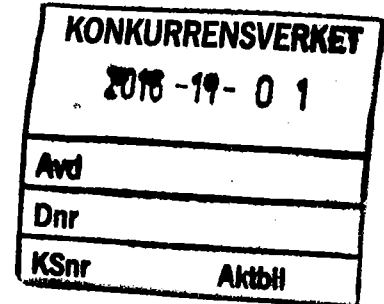
Ombud: Advokat Johanna Näslund  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 143  
701 42 Örebro

**MOTPART**

Kriminalvården  
601 80 Norrköping

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 266097

Postadress  
Box 406  
581 04 Linköping

Besöksadress  
Brigadgatan 3

Telefon  
013-25 11 00  
E-post: [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)  
[www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se](http://www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se)

Telefax  
013-25 11 40

Expeditionstid  
måndag–fredag  
08:00-16:00

### **BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Kriminalvården genomför upphandlingen Konsulter teknisk säkerhet (diarienummer 2014-005777) enligt reglerna för öppet förfarande. Kriminalvården avser att teckna ramavtal med tre konsulter inom respektive anbudsområde. Tilldelning ska ske till de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena.

Den 9 augusti 2016 beslutade Kriminalvården att avbryta upphandlingen. Som skäl angavs att förfrågningsunderlaget innehåller brister som innebär att lämnade anbud inte kan utvärderas i enlighet med principen om likabehandling och transparens. Som en följd har inte Kriminalvården erhållit tillräckligt antal anbud, vilket resulterar i en konkurrensbegränsande situation.

Swedish Net Communication AB (bolaget) ansöker om överprövning av beslutet och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att ogiltigförklara avbrytandebeslutet och förordnar att upphandlingen i de delar som gäller avtalsområdena projektledning och projektering ska återupptas och slutföras genom utvärdering och tilldelningsbeslut.

Kriminalvården motsätter sig bifall till ansökan.

### **VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**

#### **Bolaget**

Kriminalvården har i sitt avbrytandebeslut inte angett några konkreta skäl till varför upphandlingen avbröts. På förfrågan av bolaget har Kriminalvården angett att förutsättningarna för hur referenser skulle lämnas var oklara och att sättet som Kriminalvården ville att anbudsgivare skulle offerera konsulter på de olika anbudsområdena, särskilt projektledare, inte var klart. De påstådda bristerna har inte närmare konkretiserats av Kriminalvården.

Förutsättningar för hur referenser ska lämnas i upphandlingen anges tydligt i p. 1.6 i kravspecifikationen. Det är inte heller oklart hur anbudsgivare ska offerera konsulter på de olika anbudsområdena. Om detta anses utgöra godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen så bör bedömningen endast avse avtalsområdet projektledning, inte avtalsområdena projektering och besiktning.

Skillnaderna mellan förfrågningsunderlaget och referensformuläret i hur befattningspersonen som utfört referensuppdrag benämns medför inte några bedömningsproblem – vare sig för Kriminalvården eller för anbudsgivare. En projektledare eller projekteringsledare med flera års erfarenhet får anses som senior, varför det inte finns någon diskrepans med referensformulärets begrepp seniorkonsult. Att avbryta upphandlingen på denna grund är oproportionerligt. Ingen av anbudsgivarna har påtalat att denna formuleringskillnad.

Referenspersonernas kompetens påverkar inte utvärderingen på det sätt som Kriminalvården gör gällande. Om en referenspersons kompetens skulle vara otillräcklig skulle referenten inte svara på fråga med följden att endast en poäng delas ut vid utvärdering. Det åligger i vilket fall Kriminalvården att säkerställa att kraven på referenspersonerna är klargjorda innan referensgivningen. Kraven kan inte ändras i efterhand. Det ankommer även på Kriminalvården att visa att lämnade referenspersoner har sådan bristande kompetens som myndigheten gör gällande. Den person som avgivit referens i bolagets anbud är anställd på Kriminalvården och har själv bedömt att hon uppfyller kraven på referens.

Vidare har installationsledaren som bolaget angett som utförare av referensuppdragen 20 års erfarenhet av tele-, kommunikations- och larmtjänster. Personen uppfyller kraven. Vilken titel som anges medför inte några problem att genomföra utvärderingen.

Den omständigheten att endast två anbud uppfyller samtliga krav innebär inte att Kriminalvården har sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Kriminalvården har utnyttjat de konkurrensmöjligheter som finns och bolagets anbudspris är konkurrenskraftigt och rimligt för de efterfrågade tjänsterna.

Genom avbrytandet har Kriminalvården brutit mot de allmänna principerna om likabehandling och transparens. Bolaget har lidit skada eftersom det vid en utvärdering enligt de uppställda kriterierna hade tilldelats kontrakt avseende projektledning och projektering.

### **Kriminalvården**

En upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling om det föreligger sakligt godtagbara skäl. Exempel på sådana skäl är om förfrågningsunderlaget innehåller otydligheter som medför att det strider mot transparensprincipen. Om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte kan väljas på grund av ett felaktigt utformat förfrågningsunderlag kan det också utgöra skäl för avbrytande.

Förfrågningsunderlaget innehåller motstridiga uppgifter. Under p. 1.6.1 i förfrågningsunderlaget framgår att referensuppdrag ska ha utförts av offere-rad projektledare, projekteringsledare eller besiktningsman. I referensformuläret beskrivs i stället att referensuppdraget ska ha utförts av seniorkonsult. I referensformuläret anges vidare att en referensperson ska inneha en befattning som ger möjlighet att ge en relevant bedömning av uppdragets kvalitet. Anbudsgivare har tolkat detta krav på olika sätt, vilket vid en utvärdering av anbuderna inte säkerställer att bedömningen grundar sig på konsultens faktiska kompetens och därmed inte heller att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tilldelas kontrakt. Det är av yttersta vikt att de konsulter som ska tillhandahålla dessa tjänster har den erfarenhet och kompetens inom det aktuella verksamhetsområdet som krävs.

Bolaget har angett en person med titeln upphandlare som referensperson. En upphandlare besitter inte tillräckliga sakkunskaper för att på ett adekvat sätt kunna ge de referenser som krävs för att Kriminalvården ska kunna förvissa sig om att utfört uppdrag hållit tillräckligt hög kvalitet. För detta krävs en person med specialistkompetens inom teknisk säkerhet. Att utvärderingen riskerar att inte får det utfall som kravet på referenser syftar till är uppenbart om en eller flera anbudsgivare angett referenspersoner som till stor del saknar kännedom om det faktiska upphandlingsobjektet.

Det stämmer förvisso att en referensperson som inte kan lämna svar på ett påstående endast erhåller en poäng. Det innebär dock att en anbudsgivare som lämnat referenser som saknar tillräcklig kompetens i praktiken riskerar att få ett lågt prisavdrag och att de offererade konsulternas kompetens inte skulle kunna säkerställas. Kravet på referenser är alltså så otydligt formulerat att anbudsgivare har möjlighet att ange referenspersoner som helt saknar insikt i vad en konsult inom teknisk säkerhet faktiskt gör. Referenskravet är ett utvärderingskrav för alla anbudsområden varför det inte finns någon anledning att göra skillnad mellan anbudsområdena.

Bolaget har även i sitt anbud för området projektledning angett en person med titeln installationsledare. Bolaget hade sannolikt diskvalificerats på grund av detta, vilket utgör exempel på förfrågningsunderlagets otydlighet. Vidare hade det medfört att endast ett anbud hade kvalificerats, vilket medfört bristande konkurrens.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Det finns inte någon bestämmelse i LOU som reglerar när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling. En upphandlande myndighet har enligt EU-domstolens praxis ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Ett sådant beslut måste dock följa de grundläggande reglerna i fördraget i

allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet (C-92/00, HI, p. 41 och 47). EU-domstolen har vidare uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (C-27/98, Fracasso och Leitschutz, p. 23 och 25).

Utgångspunkten är alltså att en upphandlande enhet själv har rätt att avgöra när en upphandling ska inledas och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt (RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att avbrytandebeslutet vilar på godtagbara skäl.

Bland skäl som i praxis har ansetts vara sakligt godtagbara kan bland annat nämnas omständigheten att endast ett anbud återstår (C-27/98, Fracasso och Leitschutz samt RÅ 2008 ref. 35), att en upphandlande enhet efter att ha bedömt anbuderna inser att den med hänsyn till innehållet i förfrågningsunderlaget inte har möjlighet att välja det bästa anbudet (C-244/02, Kauppatalo Hansel) och för dyra anbud (RÅ 2009 ref. 43).

Kriminalvården har som skäl för sitt avbrytandebeslut bland annat angett att förfrågningsunderlaget innehåller brister som innebär att lämnade anbud inte kan utvärderas i enlighet med principerna om likabehandling och transparens.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska bifoga två slutförda referensuppdrag per anbudsområde enligt ett referensformulär där anbudsgivarens tidigare uppdrag värderas av referenter. I referensformuläret har angivits att ”referensperson som ger referensomdömet har innehaft en befattningsuppdrag som ger möjlighet att ge en relevant bedömning av uppdragets kvalitet avseende anbudsgivarens kompetens i uppdraget”.

Om referenten inte kan svara på en fråga kommer en poäng tilldelas för den aktuella frågan. Låga poäng medför enligt p. 1.8.1.2 i förfrågningsunderlagets anbudsformulär att något prisavdrag inte ges.

Någon närmare beskrivning av vad som avses med "en befattning [...] som ger en möjlighet att ge en relevant bedömning av uppdragets kvalitet" framgår inte av förfrågningsunderlaget eller referensformuläret. Förvaltningsrätten bedömer att förfrågningsunderlaget med tillhörande referensbilaga i detta avseende får anses utformat på ett sådant sätt att det kan medföra att Kriminalvården behöver godta referensuppdrag för vilka referenten inte har någon möjlighet att intyga kvaliteten eller hur uppdraget genomfördes. Detta skulle i sin tur kunna medföra orättvisande jämförelser mellan anbud och att det bästa anbudet inte kan väljas.

Förvaltningsrätten finner alltså att den nuvarande utvärderingsmodellen och referenskraven inte kan anses säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet väljs, varför avbrytandebeslutet får anses ha vilat på saklig grund. Som Kriminalvården har anfört gäller utvärderingskravet samtliga anbudsområden varför det inte finns någon anledning att göra skillnad mellan de olika anbudsområdena. Vid denna bedömning saknas vidare skäl att pröva vad som i övrigt framkommit i målet. Ansökan ska därmed avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).



Anna Ekman

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande: Jonas Nilsson.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 utvärdering. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.