



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Ann-Louice Jonsson

**DOM**  
 2017-06-07  
 Meddelad i Falun

Mål nr  
 2126-17

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-06-07	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**SÖKANDE**

SWECO Environment AB, 556346-0327

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jur.kand. Emily Tomas da Costa  
 Advokatfirman Kahn Pedersen KB  
 Box 16119  
 103 23 Stockholm

**MOTPART**

Havs- och vattenmyndigheten  
 Box 11930  
 404 39 Göteborg

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 195386

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag-fredag
S-791 21 Falun		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se">forvaltningsrattenifalun@dom.se</a>		08:00-12:00
		<a href="http://www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se">www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se</a>		13:00-16:00

### BAKGRUND

Havs- och vattenmyndigheten (myndigheten) genomför genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) en upphandling av "Konsulttjänster gällande fysisk planering till havs" (dnr 3245-16). Den 28 mars 2017 underrättade myndigheten anbudsgivarna om att beslut fattats om att tilldela ramavtal med följande rangordning: 1. WSP Sverige AB, 2. Aquabiota Water Research ABWR AB, 3. Sweco Environment AB. Den 26 april 2017 meddelade myndigheten att ett nytt tilldelningsbeslut fattats i upphandlingen med följande rangordning: 1. WSP Sverige AB, 2. ÅF-Infrastructure AB (ÅF), 3. Aquabiota Water Research ABWR AB.

### YRKANDE M.M.

**Sweco Environment AB** (Sweco) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Sweco anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att obligatoriska krav på referensuppdrag har ställts upp och att ett antal frivilliga krav har kopplats till dessa, vilka ligger till grund för utvärderingen (punkten 6.1 i kravspecifikationen). Av det obligatoriska kravet i punkten 3.2 i förfrågningsunderlaget framgår att en anbudsgivare i anbudet ska "[...] inkomma med minst ett styck referensuppdrag inom uppdragsområdet 'Utredningar och analyser'. Referensuppdragen kan vara från samma uppdragsgivare men det ska vara olika uppdrag. Referensuppdragen får ej vara äldre än tre år från det datum som denna upphandlings annonseringstid tar slut och Anbudsgivare kan nyttja sig av anlita underleverantörs referenser som tydligt ska redovisas [...]. Gällande för detta obligatoriska krav på ett referensuppdrag inom aktuellt uppdragsområde, så ska referensuppdraget vara ett uppdrag som motsvarar 6 utvärderingspoäng gällande för frivilligt krav (se nedan kravnummer 3.3)". Av utvärderingskriteriet i punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget anges vidare att 6 utvärderingspoäng ges för "referensuppdrag med hög relevans vilket innebär att komplexitet, antal aktörer och planeringskompetens överensstämmer med beho-

ven inom aktuellt uppdragsområde. Referensuppdrag ska omfatta övergripande strategisk fysisk planering och analysarbete på minst regional nivå utförd av offererad uppdragsansvarig konsult". Motsvarande obligatoriskt krav och utvärderingskriterium har uppställts beträffande referensuppdrag avseende "Miljöbedömning i planeringsprocessen" (jfr punkterna 5.2 och 5.3). I förfrågningsunderlaget anges vidare att utvärderingsmodellen är en utvärderingspoängviktning mellan ett priskriterium och sex stycken referensuppdragskriterier och att den sammantagna utvärderingspoängsumman som en anbudsgivare kan erhålla är maximalt 100 utvärderingspoäng (punkten 8.2.2). ÅF:s anbud blev i den ursprungliga kvalificeringsfasen förkastat av myndigheten eftersom anbudet inte bedömdes uppfylla samtliga obligatoriska krav på referensuppdrag eftersom ÅF, till skillnad mot övriga anbudsgivare, hade åberopat referensuppdrag som en anställd utfört hos tidigare anbudsgivare. Myndigheten återkallade då sitt tilldelningsbeslut och accepterade de av ÅF åberopade referensuppdragen, vilket medförde att ÅF kvalificerades och tilldelades höga poäng i anbudsutvärderingen. Såsom kraven på referensuppdrag är formulerade, framgår emellertid inte att även referensuppdrag som utförts av offererad uppdragsansvarig konsult inom ramen för tidigare anställningar accepteras. Kravet är tvärtom formulerat så att det ligger närmast till hands att uppfatta det som att det är referensuppdrag från uppdragsansvarigs konsults nuvarande anställning, dvs. hos anbudsgivaren, som avses. Förutsättningarna för upphandlingen har varit så otydliga att det inte på förhand varit möjligt för anbudsgivarna att skapa sig en rättvisande bild av hur anbuden skulle utformas för att anses uppfylla kraven i upphandlingen eller för att erhålla en viss poäng vid utvärderingen. Den omständigheten att myndigheten själv gjort en sådan bedömning i ett första skede, för att därefter återkalla tilldelningsbeslutet och göra en annan bedömning, visar i sig att förfrågningsunderlaget är otydligt och att en leverantör inte på grundval av detta kan avgöra vad myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Överträdelserna har medfört att Sweco lidit eller i vart fall riskerar att lida skada.

**Myndigheten** medger att upphandlingen kan göras om och framför i huvudsak följande. Sedan ÅF ansökt om överprövning av det första tilldelningsbeslutet, fattades ett nytt tilldelningsbeslut då ÅF bedömdes ha rätt i att förfrågningsunderlaget var otydligt ifråga om möjligheten att kunna använda sig av referensuppdrag som utförts av ÅF-medarbetare från tidigare anställningar, och inte ÅF:s referensuppdrag. ÅF blev vid den nya prövningen kvalificerat och utvärderat, varefter ett nytt tilldelningsbeslut fattades den 26 april 2017. ÅF, som då rangordnades som nummer två, fick ingen möjlighet att komplettera sitt anbud. I förfrågningsunderlaget har myndigheten ställt krav på referensuppdrag för *offererad uppdragsansvarig* konsult. Då kravet ansågs stå i strid med de grundläggande principerna för offentlig upphandling, fattades ett nytt tilldelningsbeslut där kravet inte tillämpades. Detta förfarande indikerar att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydligt, vilket myndigheten erfarit först i samband med ansökan om överprövning.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt nu är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste Sweco visa att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Sweco lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Den upphandlande myndighetens krav ska, i enlighet med principerna om öppenhet och transparens, anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlaget, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50). Förfrågningsunderlaget får dock inte vara utformat så att det ger den upphandlande myndigheten en i princip fri prövningsrätt.

Sweco och myndigheten är överens om att vissa krav och utvärderingskriterier avseende referensuppdrag som ställts upp och tillämpats i upphandlingen är så otydliga att de står i strid med bl.a. öppenhetsprincipen i LOU. Förvaltningsrätten finner inte skäl att avvika från parternas bedömning i denna del. Sweco får till följd härav anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Eftersom bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Lennart Andersson  
rådman



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

**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 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.