



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 14

**DOM**  
2015-02-26  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
29625-14

Sida 1 (10)

**SÖKANDE**

B3IT Telecom AB, 556812-4621  
Box 8  
101 20 Stockholm

**MOTPART**

Pensionsmyndigheten  
Box 38190  
100 64 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-03-02	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 576014

**Postadress**  
115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
Tegeluddsvägen 1

**Telefon**  
08-561 680 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**  
08-561 680 01

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Pensionsmyndigheten genomför ramavtalsupphandling avseende managementkonsulttjänster, dnr UPP 2014-46. Upphandlingen avser tecknandet av ramavtal med tre leverantörer och genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 24 november 2014 meddelade Pensionsmyndigheten att tre bolag antagits som leverantörer. B3IT Telecom AB var inte ett av dessa bolag.

**B3IT Telecom AB** (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att rättelse ska ske i upphandlingen genom att anbudskvalificeringen ska göras om, varvid anbudet från bolaget ska tas upp till utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Bolaget anger följande grunder för yrkandena. Upphandlingen strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet/transparens. Upphandlingen strider även mot den grundläggande principen om proportionalitet. Bolaget riskerar att lida skada om upphandlingen tillåts fortsätta eftersom Pensionsmyndigheten avser att teckna avtal med andra leverantörer.

Bolaget anför härutöver bl.a. följande. Bolagets anbud är mycket konkurrenskraftigt och om det inte felaktigt hade förkastats utan upptagits till utvärdering, skulle det ha vunnit tilldelning i upphandlingen. Enligt utvärderingsrapporten har bolaget uteslutits från upphandlingen. Som skäl hänvisas till ett krav i punkt 4.10 i förfrågningsunderlaget angående tidigare erfarenhet. Därefter anges att anbudet "saknar en sådan efterfrågad sammanställning och uppfyller således inte kravet". Enligt ordalydelsen av kravet i 4.10 ska anbudsgivaren bifoga en förteckning över de viktigaste

uppdragen. I förteckningen ska redovisas minst tre referensuppdrag. Informationen om referensuppdragen ska lämnas enligt särskild mall, Bilaga 4. Bolagets anbud uppfyller ovanstående krav. Såsom kravet får förstås utgör "förteckningen" de uppgifter om referensuppdrag som ska lämnas i den särskilda mallen. Det står ju uttryckligen att "samtliga referensuppdrag ska redovisas enligt nedan". Bolaget har, helt i överensstämmelse med detta, lämnat uppgifter om åberopade referensuppdrag enligt mallen. Det strider mot likabehandlings- och öppenhetsprinciperna att förkasta ett anbud som motsvarar kraven i förfrågningsunderlaget.

I utvärderingsrapporten hänvisar Pensionsmyndigheten till en "efterfrågad sammanställning". Något krav på en särskild "sammanställning" har dock inte angetts i förfrågningsunderlaget. Bolaget uppfattade det obligatoriska kravet enligt ordalydelsen och på det sättet att referensuppdragen endast skulle redovisas i bilagan. Det strider mot likabehandlings- och öppenhetsprincipen att lägga till krav i efterhand, som inte angetts i det utannonserade förfrågningsunderlaget. Att förfrågningsunderlaget är otydligt när det gäller ett eventuellt krav på sammanställning styrks av att det är fyra anbudsgivare som diskvalificerats på samma grund. Pensionsmyndigheten har därför saknat fog för att avvisa offerten med hänvisning till kravet på "sammanställning".

Som ytterligare grund för att rättelse bör ske åberopas att det strider mot proportionalitetsprincipen att förkasta anbudet. Pensionsmyndigheten har inte lämnat någon förklaring till varför det skulle finnas ett behov av en särskild sammanställning över referensuppdragen. Referensuppdragen finns ju tydligt redovisade på föreskrivet sätt enligt Bilaga 4. En sammanställning skulle därför inte innehålla någon ytterligare information.

**Pensionsmyndigheten** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Pensionsmyndigheten ställer sig frågande till hur bolaget resonerar avseende de olika skall-kraven i avsnitt 4.10. I avsnittets första stycke framgår det övergripande krav på tidigare erfarenhet som ställs som ett kvalificeringskrav på samtliga anbudsgivare i den nu aktuella upphandlingen. I andra stycket föreläggs anbudsgivarna att styrka att de uppfyller kraven enligt första stycket genom att de till anbudet ska bifoga en förteckning över de viktigaste tjänsteleveranser (uppdrag) som de genomfört de tre senaste åren, inklusive vissa ytterligare uppgifter. Ett sådant krav går att utläsa direkt i 11 kap. 11 § andra stycket LOU, varför det torde vara högst naturligt för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör att förvänta sig att en upphandlande myndighet uppställer ett krav på en sådan förteckning i en upphandling.

I stycke tre och fyra i avsnitt 4.10 ställs vidare krav på viss fördjupad bevisning. Det görs i form av att ett urval av de uppdrag som framgår av anbudsgivarens förteckning ska redovisas med vissa fördjupade uppgifter i enlighet med Bilaga 4 till förfrågningsunderlaget. I det tredje stycket görs en tydlig semantisk åtskillnad mellan den övergripande förteckningen och de specifikt utpekade uppdragen genom att de senare definieras som "referensuppdrag". Pensionsmyndigheten har naturligtvis en långtgående skyldighet att utforma sitt förfrågningsunderlag så att det är tydligt och transparent och kan förstås på samma sätt av olika anbudsgivare. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser dock Pensionsmyndigheten att den skyldigheten är väl uppfylld genom det sätt som avsnitt 4.10 har formulerats och den tydliga åtskillnaden som görs mellan förteckningen och referensuppdragen. Bolaget anför i sin ansökan att den påstådda otydligheten styrks av att det är fyra anbudsgivare som diskvalificerats på samma grund, men nämner inte det faktum att majoriteten av anbudsgivarna, nio stycken, har förstått kravet enligt dess ordalydelse och kommit in med såväl en förteckning som fördjupad bevisning genom ifylld Bilaga

4. Under anbudstiden har anbudsgivarna haft möjlighet att ställa frågor om förfrågningsunderlaget. Ingen fråga har kommit in vare sig från bolaget eller någon annan anbudsgivare om skall-kravet i förteckningen i punkten 4.10. Pensionsmyndigheten bestrider vidare att kravet skulle ha lagts till i efterhand. Utformningen av 4.10 och däri ingående krav har inte ändrats efter att upphandlingen annonserades.

Bolaget anför vidare att det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att utsluta anbudet från vidare deltagande i upphandlingen bara på den grunden att förteckning saknas. Detta bestrids med hänvisning till att förteckningen utgör det grundläggande bevis som anges i 11 kap. 11 § andra stycket 2 LOU och måste utgöra utgångspunkt för bedömning av anbudsgivarens tidigare erfarenhet.

**Bolaget** anför avslutningsvis bl.a. följande. Pensionsmyndigheten förklarar inte överhuvudtaget på vad sätt bolagets förteckning inte skulle svara mot de krav som har uppställts. Bestämmelsen i 11 kap. 11 § andra stycket 2 LOU innehåller inte någonting som avviker från de instruktioner Pensionsmyndigheten har föreskrivit i den aktuella upphandlingen. Det talas både i lagen och i förfrågningsunderlaget om en ”förteckning”. En sådan har som sagt fogats till anbudet. Det finns inget som helst stöd i förfrågningsunderlaget för att det skulle finnas krav på att – utöver den tydligt efterfrågade ”förteckningen” – även bifoga något annat dokument. Förfrågningsunderlaget hänvisar enbart till ”förteckningen” (uttryckt i bestämd form), vilken alltså ska innehålla redovisning av minst tre referensuppdrag förtecknade enligt mall i Bilaga 4.

Enligt Pensionsmyndigheten skulle det finnas en tydlig skillnad mellan ”förteckningen och referensuppdragen”. Denna inställning är dock minst sagt svår att förstå eller utläsa av förfrågningsunderlaget. Dessa begrepp står ju inte alls i något motsatsförhållande till varandra utan ”referensupp-

dragen" är tvärtom den information som förteckningen ska innehålla. Pensionsmyndigheten kan inte ens nu i efterhand ange någon omständighet som ger förklaring till den märkliga inställningen att myndigheten skulle ha behov av två helt olika dokument som belyser samma sak, dvs. anbudsgivarnas tidigare erfarenhet. Bolaget har naturligtvis helt saknat anledning att tro att förfrågningsunderlaget skulle förstås på det sättet och därför saknat all anledning att ställa en särskild fråga om detta till myndigheten. Det är beklagligt att så många som fyra av tretton anbud kan förkastas, utan att Pensionsmyndigheten ens kan ange ett affärsmässigt skäl till stöd för åtgärden.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandling ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller obligatoriska krav strider mot lika-behandlingsprincipen (jfr EU-domstolens dom i mål C-243/89, Stora Bält).

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att det visas att sökanden har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot LOU.

#### *Krav på förteckning?*

Frågan är inledningsvis om det av förfrågningsunderlagets avsnitt 4.10 framgår ett krav på en separat, övergripande förteckning över uppdrag som anbudsgivaren tidigare har genomfört.

Bolaget har sammanfattningsvis anfört att man uppfyllt det aktuella kvalificeringskravet genom att ha redovisat referensuppdragen i enlighet med mallen i anvisad bilaga. Enligt bolaget går det inte att utläsa av förfrågningsunderlaget att det skulle finnas ett krav på en separat förteckning. Bolaget har istället tolkat förfrågningsunderlaget på så sätt att de redovisade referensuppdragen utgör den efterfrågade förteckningen.

Av förfrågningsunderlagets avsnitt 4.10, benämnt "Krav på tidigare erfarenhet", framgår bl.a. följande.

"Anbudsgivaren ska under de senaste tre åren ha genomfört minst tre uppdrag inom vart och ett av de tjänsteområden som anges i avsnitt 2.3. Uppdragen ska vara av liknande omfattning och innehåll som Pensionsmyndigheten efterfrågar i denna upphandling.

Som bevis ska leverantören bifoga en förteckning över de viktigaste uppdragen som genomförts under de tre senaste åren med uppgift om tidpunkt, samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare.

I förteckningen ska särskilt redovisas minst tre (3) uppdrag (nedan referensuppdrag) inom vart och ett av ovan angivna tjänsteområden. Samtliga referensuppdrag ska redovisas enligt nedan. Referensuppdragen ska sammantaget kunna visa att samtliga konsultområden levererats av anbudsgivaren enligt ovanstående krav. Referensuppdragen kan vara påbörjade, pågående eller avslutade under perioden.

Anbudsgivaren ska lämna information om referensuppdragen enligt mall i Bilaga 4 Mall för referensuppdrag. Av beskrivningen ska tydligt framgå inom vilket tjänsteområde referensuppdragen har utförts. Ett åberopat referensuppdrag får innehålla flera av tjänsteområdena."

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50). Den information som ges i en upphandling måste dock vara av sådan omfattning och kvalitet att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare

kan tolka informationen på samma sätt (se EU-domstolens dom i mål C-19/00 SIAC Construction).

Förvaltningsrätten anser att det med tillräcklig tydlighet framgår ett krav i avsnitt 10.4 i förfrågningsunderlaget på en separat förteckning över de viktigaste uppdragen som anbudsgivaren har genomfört de tre senaste åren. Visserligen kan formuleringen i avsnittets tredje stycke ge visst utrymme för feltolkning, eftersom det anges att det *i förteckningen* särskilt ska redovisas uppdrag inom vart och ett av angivna tjänsteområden. Detta uppvägs dock av att det i samma mening framgår att referensuppdragen *särskilt ska redovisas*.

Det är vidare viktigt att notera att bolagets viktigaste uppdrag som har genomförts de tre senaste åren ska upptas i en förteckning. Referensuppdragen ska istället utgöra ett axplock av angivna uppdrag, där anbudsgivaren ska ge mer utförlig information. Det får därmed tydligt anses framgå att förteckningen bör eller kan omfatta fler uppdrag än de som redovisas som referensuppdrag. Nio av tretton anbudsgivare har också uppfattat kravet i förfrågningsunderlaget på detta vis. Bolaget har haft en möjlighet att ställa frågor för förtydligande eller klagörande av kraven i underlaget men har valt att inte göra det.

Mot bakgrund av det ovanstående får det anses ha klarlagts att bolaget inte har uppfyllt det obligatoriska krav som framgår av det aktuella avsnittet i förfrågningsunderlaget. Det finns således inte skäl för ingripande enligt LOU i denna del.

#### *Proportionalitetsbedömning*

Frågan är därefter om Pensionsmyndigheten handlat i strid med proportionalitetsprincipen när man uteslutit bolagets anbud från vidare prövning



på grund av att det inte uppfyllde ovannämnda krav. Bolaget har anfört att Pensionsmyndigheten inte kan uppge något affärsmässigt skäl till kravet på en separat förteckning när referensuppdragen ändå har redovisats i den anvisade mallen.

Av 11 kap. 11 § första stycket LOU framgår att den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ska ange på vilket eller vilka sätt som anges i andra stycket som en leverantör skall styrka sin tekniska kapacitet. Av andra stycket framgår att den tekniska kapaciteten får styrkas bl.a. genom en förteckning över de viktigaste varuleveranser som utförts under de tre senaste åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare (punkten 2).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Kravet på en förteckning över de viktigaste uppdragen som har utförts av anbudsgivaren de tre senaste åren får mot bakgrund av regleringen i LOU anses proportionerligt. Förteckningen får också anses fylla ett särskilt syfte genom att ge en övergripande och mer omfattande bild över de uppdrag som leverantören har utfört, medan referensuppdragen istället syftar till att ge en fördjupad bild av utvalda uppdrag.

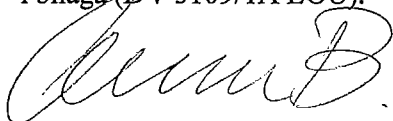
Det aktuella kravet i avsnitt 4.10 andra stycket i förfrågningsunderlaget utgör ett kvalificeringskrav i upphandlingens första utvärderingssteg. I ett inledande skede av en kontroll om ett visst anbud har uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget finns ett befogat intresse för en upphandlande myndighet att omgående kunna utesluta anbudsgivare som inte har kvalificerat sig. Det kan därför inte anses oproportionerligt att Pensionsmyndigheten har uteslutit bolagets anbud på den aktuella grunden. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU även i denna del.

*Sammanfattning*

Förvaltningsrätten finner att vad bolaget har anfört inte visar att Pensionsmyndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Omar Bembli

Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Isabella Bjurling Willis 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.