



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2011-07-18  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 7745-11  
 Enhet 13

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-07-19	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**KLAGANDE**

Visimind AB, 556590-1559  
 Södra Långgatan 23  
 169 59 Solna

Ombud: Advokat Anna Ulfsson och Jur.kand. Erik Olsson  
 Advokatfirman Delphi KB  
 Box 1432  
 111 84 Stockholm

**MOTPART**

Affärsverket Svenska Kraftnät, 202100-4284  
 Box 1200  
 172 24 Sundbyberg

Ombud: Advokat Magnus Nedström  
 Advokatbyrån Sigeman & Co AB  
 Anna Lindhs plats 4  
 211 19 Malmö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänst (LUF)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 146911

<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 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND

**Affärsverket Svenska Kraftnät** (Svenska Kraftnät) genomför en upphandling av avseende Flygfotograferings- och karteringsuppdrag, dnr: 2010/160. Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande med prekvalificering enligt LUF. I underrättelse om tilldelning daterad den 24 mars 2011 anges bl.a. att tre andra leverantörer än Visimind AB (Visimind) inbjudits att inkomma med anbud i upphandlingen och att en av dessa, Blom Sweden AB, har tilldelats kontrakt. Av Svenska Kraftnäts beslut om prekvalificering framgår att Visimind inte har bjudits in att lämna anbud i upphandlingen.

## YRKANDE

**Visimind** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

**Svenska Kraftnät** bestrider Visiminds yrkande att upphandlingen ska göras om. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att det föreligger skäl för ingripande jämlikt 16 kap. 5 § LUF på grund av de omständigheter som åberopats av Visimind, vitsordar Svenska Kraftnät i och för sig att ingripande ska ske genom beslut att upphandlingen ska göras om, och inte genom beslut om rättelse.

## GRUNDER

**Visimind** anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Det framgår av kvalificeringsunderlaget att bara de krav som framgår som kvalifikationskrav ska kunna läggas till grund för urval bland anbudssökanden. I kvalificeringskraven framgår inte överhuvudtaget att någon CV kan komma att utvärderas i upphandlingen eller ens att anbudssökanden skulle inkomma med en sådan. I kvalificeringskraven framgår inte heller på något sätt att en

teknisk beskrivning av utrustning skulle poängsättas eller överhuvudtaget efterfrågades. Vad gäller den sista grunden för varför bolaget inte inbjudits till anbudsgivning har det på intet sätt i vare sig kvalificeringsunderlaget eller ens i utvärderingsprotokollet angetts hur en beskrivning av teknisk förmåga och kapacitet ska vara utformad för att en anbudssökande ska inbjudas till anbudsgivning. Eftersom Svenska Kraftnät saknat grund i kvalificeringsunderlaget för det urval av anbudssökande som gjorts har Svenska Kraftnät agerat i strid dels mot 11 kap. 9 § LUF och mot principerna om likabehandling och transparens såsom dessa framgår av 1 kap. 24 § LUF.

Det enda som anges i kvalificeringsunderlaget om hur urvalet av anbudssökanden ska ske är skrivningen i avsnitt 5 i kvalificeringsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen skriver i RÅ 2002 ref. 50:

“I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs, att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.” Av Hentze/Sylvéns lagkommentar till den äldre lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, s. 333, framgår följande avseende utvärdering och utvärderingskrav. “För att kunna göra en rättvisande utvärdering bör myndigheten också vikta omständigheterna och vid utvärderingen ha en metod för betygsättning av de olika kriterierna. Vidare måste de olika omständigheterna preciseras. Det är således normalt inte tillfyllest att endast ange en omständighet, såsom t.ex. kvalitet, utan att ange vilka kvalitetskrav som åsyftas, med om möjligt mätbara mått och värden, som efterfrågas eller inte tillåts. Någon fri prövningsrätt med någon allmänt sammantagen bedömning kan inte anses vara en objektiv bedömning som står i överensstämmelse med regelverket.”

Av rättspraxis framgår även att otydligt utformade utvärderingsmodeller som innebär att anbudssökanden saknar möjlighet att förutse vad som kan komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbudsansökningar och anbud, inte är tillåtna (se t.ex. Kammarrättens i Göteborg dom den 10 juli 2009, mål nr 2295-09, Kammarrättens i Göteborg dom den 20 mars 2009, mål nr 6996-08, Kammarrättens i Göteborg dom den 7 april 2009, mål nr

6411-08). I dessa fall var det frågan om utvärderingsmodeller med otydliga poängtilldelningskriterier, såsom “uppfyller kravet väl”, “uppfyller kravet mindre väl” etc. Domstolen har då funnit att sådana modeller strider mot principerna om transparens och likabehandling eftersom de är oförutsebara och lämnar stort utrymme för subjektivitet och godtyckliga bedömningar.

I förevarande fall är det enda som anges att den anbudssökande som bäst uppfyller kvalificeringskraven kommer att väljas ut för anbudsgivning. Det framgår emellertid inte på något sätt vad som avses med att “bäst” uppfylla kvalificeringskraven. Genom att inte tydligt nog ange hur urval kommer att ske har Svenska Kraftnät brutit mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 24 § LUF. Av 11 kap. 10 § framgår vidare att urvalskriterier ska grundas på ett objektiva behov av att minska antalet anbudssökande till en nivå som kan anses rimlig med hänsyn till särskilda förhållanden i samband med upphandlingen och på de resurser som behövs för dess genomförande. Inte heller detta krav på objektiva kriterier kan anses vara uppfyllt med det subjektiva urvalskriterium som framgår av kvalificeringsunderlaget.

Bolaget, som om det tydligt hade framgått vad som skulle komma att tillmätas betydelse i urvalet av anbudssökanden hade inkommit med en anbudsansökan som bättre svarade mot dessa behov och därmed blivit inbjudet att inkomma med anbud har lidit skada av Svenska Kraftnäts överträdelse.

**Svenska Kraftnät** anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Svenska Kraftnät har inte överträtt någon bestämmelse i LUF eller någon av de unionsrättsliga principerna om likabehandling och transparens. De kriterier och grunder enligt vilka Svenska Kraftnät har avsett att genomföra, och sedermera också har genomfört, ett urval bland de kvalificerade anbudssökandena har tydligt redovisats och beskrivits i kvalificeringsunderlaget.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Svenska Kraftnät har valt ut ett begränsat antal anbudssökande, vilka inbjudits att lämna anbud, i enlighet härmed och i överensstämmelse med de krav som jämlikt 11 kap. 9 och 10 § LUF gäller för sådant urval. För upphandlingsförfaranden som genomförs som ett förhandlat förfarande enligt LUF gäller delvis andra och mer flexibla regler i försörjningssektorerna (LUF) än i den klassiska sektorn (LOU).

För urvalet bland de anbudssökande som inte uteslutits och som uppfyller minimikraven i kvalificeringen, gäller bestämmelsen i 11 kap. 9 § LUF. Bestämmelsen är baserad på motsvarande föreskrift i det underliggande EU-direktivet för försörjningssektorerna (2004/17/EG, Artikel 54.2): "Vid ett selektivt eller förhandlat förfarande skall en upphandlande enhet välja ut anbudssökande enligt de objektiva regler och kriterier som den har fastställt och som är tillgängliga för de berörda ekonomiska aktörerna." Varken EU-direktiven eller LUF innehåller några andra krav på de kriterier som tillämpas av den upphandlande myndigheten för att göra det nu aktuella urvalet. Det framgår också uttryckligen av beaktandesats 50 till det tillämpliga direktivet 2004/17/EG, att kravet beträffande kriterier för urval "innebär inte nödvändigtvis att viktning måste ske. När det talas om kriterier i samband med urval i en prekvalificeringsprocess, är det fråga om något helt annat än de kriterier för tilldelning av kontrakt som tillämpas vid utvärdering av anbud.

Samtliga rättsfall och det doktrinuttalande som Visimind hänvisat till i sin ansökan avser anbudsutvärdering; inget av rättsfallen berör frågan om urval i en prekvalificering. Svenska Kraftnät har i avsnittet 5 i kvalificeringsunderlaget tydligt angett att "de anbudssökande som bäst uppfyller kraven avseende teknisk förmåga och kapacitet kommer att ges företräde", dvs, bli inbjudna att lämna anbud i upphandlingen. De nyssnämnda kraven är tydligt redovisade i avsnittet 5.1 i kvalificeringsunderlaget. Härtill anges att företräde kommer att ges anbudssökande som har erfarenhet av flygfoto-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen**DOM**

grafering och kartering av just kraftledningarna etc. Ett av kriterierna för urvalet är tillgång till erforderligt tekniskt kunnande för uppdragets genomförande. Visiminds ansökan är exceptionellt knapphändig i detta avseende. Visimind har velat fästa särskilt avseende vid att Svenska Kraftnät, i den tabell som bifogats till prekvalificeringsbeslutet beträffande detta kriterium, för Visiminds del har noterat att "CV saknas". Noteringen innebär inte att det har gällt ett krav i och för sig att bifoga CV till anbudsansökan, utan är endast ett sätt att kortfattat uttrycka att Visiminds ansökan saknat beskrivning av sin personals kompetens och yrkesmässiga erfarenhet i relevanta hänseenden, liksom meritförteckning av något slag. Visimind hävdar här att man inte kunnat förstå att i "övriga resurser" innefattades teknisk utrustning. Svenska Kraftnät anser att Visiminds invändning faller på sin egen orimlighet; det måste rimligen ha varit uppenbart för samtliga anbudssökande att de andra resurser, bortsett från de personella, som skulle beskrivas i anbudsansökan, framför allt var just den tekniska utrustning som skulle användas i genomförandet av uppdraget. Visiminds ansökan saknar i princip helt relevanta beskrivningar av hur kraven på teknisk förmåga och kapacitet kommer att uppfyllas. Bristerna i Visiminds anbudsansökan hade i och för sig kunnat berättiga Svenska Kraftnät att göra bedömningen, att bolaget inte uppfyllde kvalifikationskraven och att bolaget därför skulle ha fallit bort från fortsatt deltagande redan i detta skede. Emellertid har Svenska Kraftnät i denna gränsdragning valt att "hellre fria än fälla", och att låta Visimind delta även i det slutliga urvalet bland de företag som skulle bjudas in att lämna anbud. I detta urval har det dock inte funnits någon objektiv möjlighet att förbise de fundamentala brister som Visiminds anbudsansökan var behäftad med.

**Visimind** tillägger i huvudsak följande. Svenska Kraftnät anför att bolaget till följd av svagheter i anbudsansökan inte kommit att omfattas av det urval som gjorts. Uppenbarligen har det här gjorts en utvärdering av de handlingar som bolaget har skickat in till Svenska Kraftnät. Svenska Kraftnät

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen**DOM**

hänvisar bland annat till EU-direktiven som föregått den aktuella lagstiftningen. Här menar dock Svenska Kraftnät att eftersom det inte finns någon reglering kring hur denna utvärdering ska gå till så får den upphandlande enheten göra denna bedömning efter fritt skön. Svenska Kraftnät hänvisar exempelvis till att det i beaktandesats 50 i direktivet 2007/17/EG står att viktning inte nödvändigtvis behöver ske. Svenska Kraftnäts tolkning är här att eftersom en viktning inte nödvändigtvis ska ske så behöver den upphandlande enheten inte redogöra för hur denna bedömning ska göras alls. En semantisk tolkning av begreppet inte nödvändigtvis torde snarare leda till att man endast i undantagsfall inte gör en viktning, att det inte finns något krav på att göra en viktning men att det ändå är lämpligt. En sådan tolkning skulle också innebära att transparensprincipen inte träds för när. Denna tolkning stöds också av Lagrådets uttalande i förarbetena till LUF (prop. 2006/07:128 sid 393). ”Enligt försörjningsdirektivet däremot kan lämplighetsbedömningen även omfatta andra kriterier [än enligt det klassiska direktivet]. Det är därför viktigt att den upphandlande enheten tillkännager för leverantörerna samtliga kriterier och grunder som kommer att ligga till grund för bedömningen av en leverantörs lämplighet. Det behovet gör sig inte gällande i den klassiska lagen.” I Kammarrättens i Göteborgs dom den 21 juni 2006 i mål nr 1793-06 sid 2 anges att. “Urvalet av de leverantörer som skall ges möjlighet att lämna anbud är en del i upphandlingsförfarandet som är lika viktig för att tillgodose en fungerande konkurrens som kvalificeringen av leverantörer och utvärderingen av deras anbud. Det krav på öppenhet och förutsebarhet som gäller för kvalificeringskraven och utvärderingskriterierna bör därför gälla även för kriterierna för urvalet av leverantörer som skall ges möjlighet att lämna anbud. De urvalskriterier som den upphandlande enheten avser att tillämpa måste således anges innan leverantörerna skall ge in anbudsansökningar.” Vad som kan utläsas av denna dom framgår också uttryckligen av lagtexten i 11 kap. 9 § LUF, nämligen att urvalet ska göras utifrån kriterier och grunder som enheten angett och gjort tillgängliga för berörda leverantörer. Bolaget har tydligt

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

angett att man har erfarenhet av flygfotografering och kartering av just kraftledningarna. Kammarrättens i Stockholm dom den 16 november 2010 mål nr 5003-10 handlar om en liknande problematik. Kammarrätten konstaterade där att det inte framgick på vilka grunder den ena sökanden skulle bedömas mer lämplig än den andra, vilket alltså då inte är att anse som transparent.

Bolaget vill påpeka att det i anbudsansökan står "Ovan nämnda personer har varit delaktiga i flera av projekten som nämns i referenser ovan". Då bolaget, enligt utvärderingsprotokollet av prekvalificeringen, lämnat tillräckliga uppgifter avseende referenser och tidigare genomförda projekt torde även hänvisningen till att de personer som ska arbeta med det nu aktuella projektet, även arbetat med de tidigare projekten, vara fullt tillräckligt som beskrivning av deras tekniska kunnande och yrkesmässiga erfarenhet. Det som Svenska Kraftnät skrivit om att de anbudsgivare som bjudits in visar "betydligt bättre kravuppfyllelse (...) och innehåller relevanta beskrivningar" visar tydligt på att detta obligatoriska krav på något sätt har viktats mellan anbudsgivarna på ett sätt som förefaller helt skönsmässigt och som på intet sätt framgår av förfrågningsunderlaget. Bolaget vill tydliggöra att det är inte handlar om vad olika anbudsgivare "borde ha förstått" utan vad som faktiskt har framgått av kvalifikationskraven såsom de har presenterats i Svenska Kraftnäts underlag som tillgängliggjorts för anbudssökande. Bolaget har uppfyllt kravet såsom det var angivet i kvalifikationskraven där det endast står "ha tillgång till (...) övriga resurser". Med de bilder som bifogades på helikopter och datasystem har bolaget visat att man har tillgång till de olika tekniska hjälpmedel som krävs för uppdraget. Om en beskrivning efterfrågas ska det uttryckligen anges att en sådan beskrivning ska lämnas och vad den ska inkludera. Bolaget har i sin anbudsansökan bifogat ett förslag till projektorganisation, visat att det har de tekniska hjälpmedlen och den personal som behövs, visat att bolaget har erfarenhet av liknande projekt, samt visat att bolaget har erfarenhet av karte-



ring och flygfotografering av kraftledningar. I sammanhanget kan särskilt framhållas att bland annat refererat till tidigare utfört uppdrag för Svenska Kraftnät. Svenska Kraftnät torde således vara förvissade om att bolaget har erforderlig kapacitet. Bolaget har också angett att det är ISO-certifierat med ISO 9001:2008 och prekvalificerat enligt SellihcaA. Vidare har den personal som offereras av bolaget stor erfarenhet av karteringsfrågor.

**Svenska Kraftnät** tillägger i huvudsak följande. Visimind synes göra gällande, bland annat genom att hänvisa till rättsfall som rör anbudsutvärdering och inte urval, att motsvarande krav som ställs på utvärderingsmodeller vid prövning av anbud i princip också ställs på kriterier för urval bland anbudssökande. Bolagets uppfattning i denna del saknar emellertid laga stöd; varken lagtext, EG-direktiv, svensk praxis, EG-domstolens praxis eller erkänd doktrin innehåller något belägg för Visiminds ståndpunkt. Att det gäller andra regler för urvalet bland leverantörer än för utvärderingen av anbud, framgår som sagt uttryckligen redan av det tillämpliga direktivet 2004/17/EG och av 11 kap. respektive 12 kap. LUF. Det är ostridigt att det krav som gäller på viktning av kriterier för utvärdering av anbud inte gäller för kriterier för urval bland anbudssökande. Se även det nedan åberopade avgörandet från EG-domstolen i målet *Universale-Bau* (C470/99).

Uttalandet av lagrådet avser en annan och helt okontroversiell fråga, närmare bestämt den om skillnaden beträffande vilka kvalifikationskrav som överhuvudtaget får användas i den klassiska sektorn respektive i försörjningssektorerna. Båda de kammarrättsfall som Visimind hänvisar till i sitt yttrande behandlar den situationen, att den upphandlande myndigheten i anbudsinvjudan inte angett något över huvud taget om hur urvalet kommer att ske av de sökande som uppfyller ställda kvalifikationskrav. I det fall som prövades av kammarrätten i Göteborg (mål nr 1793-06) hade den upphandlande myndigheten, såvitt framgår av domen, varken i underlaget eller senare i upphandlingsprocessen angett hur urvalet skulle ske. I det fall

som prövades av kammarrätten i Stockholm (mål nr 5003-10) hade den upphandlande myndigheten inte förrän under kammarrättens handläggning förklarat hur urvalet av kvalificerade sökanden skulle ske. Det får betraktas som tveksamt om kammarrätternas bedömningar i dessa bägge fall överensstämmer med EG-domstolens avgörande i *Universale-Bau* (C-470/99). Domstolen konstaterade i det fallet att om den upphandlande myndigheten i ett selektivt förfarande i förväg har fastställt regler för den inbördes betydelsen av kriterierna för att välja ut de anbudssökande som skall anmodas att avge anbud, ska denna myndighet ange detta i meddelandet om upphandling eller i anbudsinfordran. Domen ger vid handen att det endast är i de fall då den upphandlande myndigheten i förväg faktiskt har fastställt kriterier för urvalet, som den är skyldig att delge de sökande dessa. Oavsett hur sistnämnda rättsfall från EG-domstolen ska tolkas, har Svenska Kraftnät på ett tillräckligt tydligt och transparent sätt, i kvalificeringsunderlaget, angett såväl vilka kriterier som kommer att tillämpas, som hur urvalet av de anbudssökande som uppfyller ställda minimikrav ska ske.

Av Visiminds anbudsansökan framgår inte mer än att de angivna personerna har varit delaktiga i några av men inte alla de uppdrag som bolaget åberopar, och att i dessa uppdrag ingick några av men inte alla de angivna momenten. Svenska Kraftnät tillbakavisar Visiminds påstående att kravet på erforderligt tekniskt kunnande för uppdragets genomförande skulle ha viktats på något skönsmässigt sätt. Däremot har Svenska Kraftnät, helt i enlighet med vad som förutskickats i kvalificeringsunderlaget, jämfört vilka mervärden som framgått av anbudsansökningarna på denna punkt. Till stöd för att Visimind inte bara uppfyllt detta minimikrav utan också kunnat erbjuda mervärden genom att uppfylla kravet med god marginal, hänvisar bolaget till att anbudsansökan innehåller några bilder på "helikopter och datasystem". Dessa enstaka och rudimentära bilder kan emellertid på intet sätt anses visa vilka tekniska hjälpmedel Visimind faktiskt förfogar över. Skärmbilderna bidrar inte på något sätt till att visa att Visimind skulle ha

tillgång till relevanta tekniska hjälpmedel, redan av det skälet att de huvudsakligen avser andra funktioner än de som Svenska Kraftnät efterfrågat. Hänvisningen till projektorganisation eller ISO-certifiering kan inte ersätta den efterfrågade redogörelsen. Visimind påpekar att man tidigare utfört uppdrag åt Svenska Kraftnät och att verket därför torde "vara förvissade om att bolaget har erforderlig kapacitet". Svenska Kraftnät är förstuds medvetet om det uppdrag som åsyftas. Resultatet av det uppdraget, särskilt laserskanningen, befanns dock undermåligt.

**Visimind** tillägger i huvudsak följande. Bolaget påpekar att de uttalanden som kammarrätterna gjort i de åberopade rättsfallen är allmängiltiga vad gäller urval av anbudssökande. Bland annat har uttalanden från Kammarrätten i Göteborg i mål nr 1793-06 hänvisats till av både NOU och flera andra kammarrätter se t.ex. 5375-10 från Kammarrätten i Stockholm. I 1793-06 skriver domstolen att frågan i målet gäller om en upphandlande enhet i förväg måste ange vilka kriterier den avser att tillämpa vid urvalet av leverantörer som ska bjudas in att lämna anbud. Kammarrätten besvarade denna fråga jakande. Svenska Kraftnät menar vidare att avgörandena från de svenska domstolarna inte överensstämmer med EU-domstolens praxis och hänvisar till EU-domstolens avgörande i mål C-470/99, *Universale-Bau*. Det är riktigt att EU-domstolen i *Universale-Bau* uttrycker det som att om kriterier ställts upp så ska dessa redovisas i förväg, men vad Svenska Kraftnät inte skriver är att det enda som faktiskt prövas av EU-domstolen i *Universale-Bau* är en situation där den upphandlande myndigheten har utformat kriterier men sedan underlåtit att redovisa dessa i anbudsinfordran. Således prövades aldrig frågan om den upphandlande myndigheten måste utforma kriterier. Anledningen till att EU-domstolen valde att inte bedöma denna fråga var att det var ostridigt i målet att den upphandlande myndigheten var tvungen att i förväg fastställa det förfarande som valts för att välja ut anbudssökande (se punkt 82). Att EU-domstolen är av åsikten att kriterier för urval anbudssökande ska fastställas och redo-

visas i förväg är tydligt då domstolen i *Universale-Bau* i punkt 93 uttalar; ”Härav framgår att då kontrakt skall tilldelas vid offentlig upphandling måste både principen om likabehandling av möjliga anbudsgivare och principen om insyn iakttas i alla stadier, och bland annat då anbudssökande väljs ut i ett selektivt förfarande, så att alla ges samma möjligheter när de utformar sina ansökningar om deltagande eller sina anbud.” Och vidare i punkten 94; ”Det är mot denna bakgrund som det, i enlighet med tionde och elfte skälet i direktiv 93/37, fordras att både kriterierna för valet av anbudssökande och kriterierna för tilldelning av kontrakt offentliggörs.” De relevanta bestämmelserna i direktiv 93/37 motsvaras idag av artikel 54.2 i försörjningsdirektivet 2004/17/EG. Jan-Erik Falk menar i, *Lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster – En kommentar på sidorna 391-392*, att det inte finns någon anledning att anta att kravet på transparens är annorlunda i LUF kontra LOU vid urvalet av anbudsgivare, detta med hänvisning till kravet på transparens som finns i både LOU och LUF, och därav följer att en upphandlande enhet tydligt måste redovisa hur anbudsgivare väljs ut.

Om de begärda minimikraven skulle bedömas efter någon typ av mervärde skulle Svenska Kraftnät tydligt bort ha angett hur detta mervärde skulle uppskattas samt vari detta mervärde består. Svenska Kraftnät menar att det är tydligt att bolaget blivit bortvalt med hänsyn till de kriterier som uppställts i kvalificeringsunderlaget. Problemet med Svenska Kraftnäts argumentation är dock att några sådana kriterier, utöver minimikraven för kvalificering, inte uppställts. Det synes snarare vara så att Svenska Kraftnät valde bort bolaget i upphandlingen eftersom Svenska Kraftnät inte ansåg bolagets tidigare uppdrag var tillfredsställande utförda.

Även för en lekman torde det vara uppenbart vid en snabb genomläsning av det i kvalificeringsunderlaget efterfrågade erfarenheterna i jämförelse med uppgivna erfarenheter att bolaget är fullt kapabelt till att utföra de

efterfrågade tjänsterna. Att dylika uppgifter sedan, i förhållande till andra anbudsgivare, ska ges ett mervärde som inte på något sätt framgår av kvalificeringsunderlaget annat än den som "bäst uppfyller kraven" är inte förenligt med de unionsrättsliga principerna. Beträffande vad Svenska Kraftnäts anfört om att bolagets anbudsansökan saknar beskrivning av hur bolaget avser uppfylla krav på teknisk förmåga och kapacitet så torde detta ha lett till en uteslutning enligt de kriterier som ställts upp under avsnittet "Uteslutningsgrunder" i det fall att Svenska Kraftnät här ansåg att bolaget i något väsentlig hänseende inte lämnat efterfrågade upplysningar.

**Svenska Kraftnät** tillägger i huvudsak följande. Svenska Kraftnät har tydligt utvecklat hur urvalet ska komma att göras och förhållandena är därför ingalunda jämförbara med förhållandena i det åberopade rättsfallen (Kammarrättens i Stockholm mål nr 5003-10 och Kammarrättens i Göteborg mål nr 1793-06). Inte heller är det uttalande från Nämnden för offentlig upphandling i NOU 2005/0199-26 som Visimind hänvisar till relevant, då detta behandlar en situation där den upphandlande myndigheten inte angett några kvalifikationskrav alls, och än mindre angett några kriterier för hur urvalet av kvalificerade sökande skall ske. Svenska Kraftnät har i anbudsinvjudan angett såväl vilka minimikrav som ska gälla för kvalificeringen, som hur det därefter följande urvalet ska ske. Svenska Kraftnät har inte beaktat sin tidigare erfarenhet av Visimind eller annan anbudssökande.

Poängen med Svenska Kraftnäts hänvisning till EU-domstolens avgörande i C-470/99 (Universale-Bau) är att visa att urvalet av anbudssökande är något helt annat än anbudsutvärderingen, och att det ställs betydligt högre krav på modeller för utvärdering av anbud, än på kriterier för urval av anbudssökande. Svenska Kraftnät ställer sig frågande till de slutsatser och tolkningar Visimind gör med hänvisning till punkterna 93 och 94 i domen Universale-Bau. Svenska Kraftnät bestrider att det skulle finnas stöd för sådana slutsatser eller tolkningar, och vill i sammanhanget istället hänvisa

till de föregående punkterna 85-87 i domen, som klargör förutsättningarna för domstolens ställningstagande och som stöder den etablerade tolkningen av rättsfallet. I vilket fall som helst är det Svenska Kraftnäts uppfattning att den modell som fastställts och offentliggjorts i Svenska Kraftnäts kvalificeringsunderlag med god marginal uppfyller det unionsrättsliga kravet på transparens för urval av anbudssökande. Visimind har missuppfattat vad det unionsrättsliga kravet på transparens innebär vid utformningen av urvalskriterier för anbudsansökningar. Visimind har i detta sammanhang gjort gällande att Svenska Kraftnät inte ställt upp några kriterier för urvalet överhuvudtaget. Detta är direkt felaktigt. Något krav på viktning eller rangordning av urvalskriterierna uppställs varken i unionsrätten eller i LUF, och för övrigt inte ens i svensk doktrin.

## **DOMSKÄL**

### *Tillämplig lagtext*

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 11 kap. 9 § LUF ska den upphandlade enheten vid ett förhandlat förfarande välja ut eller utesluta leverantörer enligt de kriterier och grunder som enheten angett och gjort tillgängliga för berörda leverantörer.

Av 11 kap. 10 § LUF får den upphandlande enheten i ett förhandlat förfarande använda kriterier som grundas på ett objektiva behov av att minska antalet anbudssökande till en nivå som kan anses rimlig med hänsyn till särskilda förhållanden i samband med upphandlingen och på de resurser som behövs för dess genomförande. De utvalda anbudssökandena ska dock vara så många att effektiv konkurrens kan uppnås.

I 16 kap. 5 § LUF anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Utredningen i målet*

I kvalificeringsunderlaget anges bl.a. följande.

#### **”5 Kvalifikationskrav och efterföljande urval**

För att kvalificeras till anbudsgivning **skall** anbudssökande uppfylla samtliga kvalifikationskrav enligt nedan. Bland sålunda kvalificerade anbudssökande avser Svenska Kraftnät att välja ut ett begränsat antal som bjuds in att lämna anbud. Urvalet kommer att grundas på nedan angivna kvalifikationskrav, varvid de anbudssökande som bäst uppfyller kraven avseende teknisk förmåga och kapacitet kommer att ges företräde.”

#### **”5.1 Kvalifikationskrav avseende teknisk förmåga och kapacitet**

Anbudsansökande **skall** ha erfarenhet från minst två likvärdiga uppdrag som anges under 3.1. Uppdragen **skall** ha färdigställts senast 5 år före datum för inlämnande av anbudsansökan.

Anbudssökande **skall** till anbudsansökan bifoga referenslista redovisande kravuppfyllande enligt ovanstående.

Anbudssökande **skall** vidare ha tillgång till erforderligt tekniskt kunnande samt personal och övriga resurser för uppdragets genomförande. Projektledare skall behärska svenska i tal och skrift. Till ansökan bifogas ett förslag till beskrivning av sökandes projektorganisation samt hur sökande avser att uppfylla krav på teknisk förmåga och kapacitet.

Anbudsgivare som kan visa erfarenhet inom flygfotografering och kartering av kraftledning, kraftledningsstolpar, kraftledningssgator och kraftstationer kommer att ges företräde.”

#### **”3.1 Uppdrag**

Upphandlad anbudsgivare svarar för genomförande av uppdraget enligt följande.

- Planering och utförande av uppdraget
- Flygfotografering, lodbilder över kraftledningssträckor för
  - o Ortofotoframställning
  - o Kartering av kraftledningsstolpar mm
- Flygfotografering, snedbilder
  - o Kraftledningsstolpar
  - o Stationer
- Kartering
  - o Stolpkoordinater
  - o Skruvningpunkter
  - o Flygvarningsklot
- Ortofotoframställning i färg och svartvitt.
- 3D-modell (OPTION)
  - o 3D-modellering
- Leverans enligt specifikation”

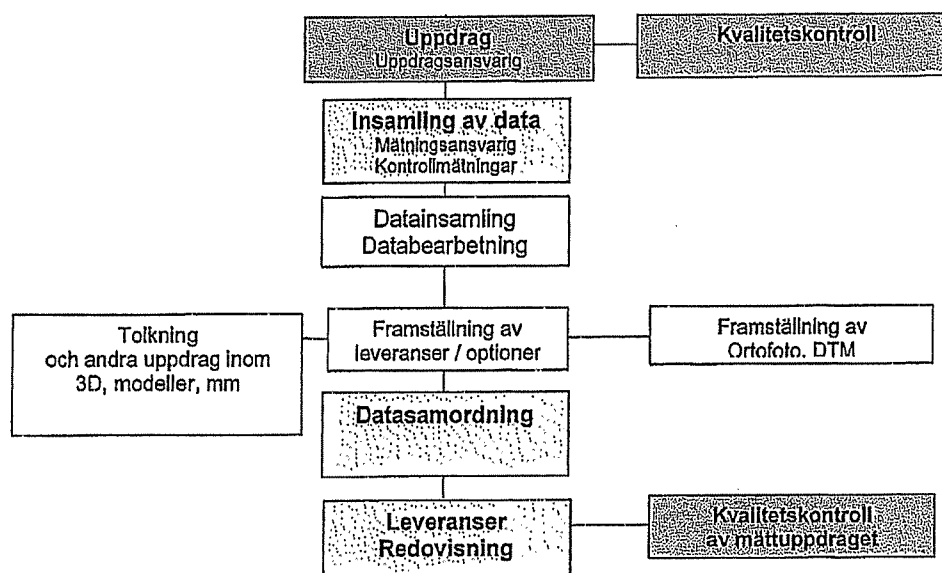
I Visiminds ansökan anges bl.a. följande på sid 3-5.

## ”2 Referenser 2009-2010

Under flygning fotograferas och laserscannas markytan, stolpar och dess omgivning. Fotografering utförs med flera kameror. Omgivningskameror och lasermodellen ger en 3D-bild av marktopografin. I de flesta uppdrag ingick några eller alla av följande moment:

- Planering och utförande av uppdraget
- Flygfotografering, lodbilder över kraftledningssträckor för ortofoton (normalt i färg) av ledningar, kraftledningsstolpar, stationer, byggnader, vegetation mm
- Flygfotografering, snedbilder av kraftledningsstolpar, stationer mm
- Kartering av stolpkoordinater, faslinor, isolatorer mm
- Klassning av punktmoln med klasser som stolpe, faslinor, vägar, mark, vegetation, byggnader mm
- Inspektion av elektriska komponenter från bilderna (driftsbesiktning)
- Automatisk detektering av vegetation, byggnader och dylikt som ligger för nära kraftledningen (vid olika temperatur) samt detektering av farliga kanträd.
- 3D modellering
- Termografering (både för inspektion och för att mäta faslinans temperatur för att kunna simulera nedhäng vid olika temperatur, vind och is-last)”

## ”3 Visiminds organisation för uppdraget





**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Anbud/uppdragsansvarig	TeknDr Krzysztof Gajdamowicz (lantmäteri)
Mättningsansvarig	TeknDr Krzysztof Gajdamowicz
Insamling av data/databearbetning	M.Sc Staffan Lundvall, Jonas Ryding
Kvalitetskontroller	TeknDr Milan Horemuz (lantmäteri), M.Sc Ilina Michalowsk
Datasamordning	Daniel Öhman
Leveranser	Jonathan Hellsten, MSc Roman Bryzgalov, M.Sc. Robert Ziehm
Elektrisk kompetens	Matti Kekkonen (BBR besiktningsman alla spänningsnivåer)

Ovan nämnda personer har varit delaktiga i flera av projekten som nämns i referenser ovan.”

I bolagets ansökan finns på sid 6-8 bl.a. en bild på en helikopter och texten ”Helikopter med VISIMINDs system för dokumentation och positionsbestämning”. Vidare finns det tre skärmdumpar och ett exempel på ortofoto. I samband med skärmdumparna anges följande texter. ”Visiminds data och programvara med 3D modell av ledningar, ortofoton och termobilder”, ”Visiminds programvara kan ta fram profiler vid olika temperatur” samt ”Avstånd till objekt nära ledningen kan kontrolleras automatiskt”.

I den till beslut prekvalificering bifogade utvärderingen anges följande.

<b>Utvärdering av prekvalificering 2010/1606</b>					
<b>Kriterie</b>					
	Teratec	Blom	Sweco	Visimind	Fugro
Försäkran ifylld	OK	OK	OK	OK	OK
Försäkran behörigt undertecknad	OK	OK	OK	OK	OK
Anbudssökanden skall ha erfarenhet från minst två likvärdiga uppdrag	OK	OK	OK	OK	OK
Uppdragen skall ha färdigställts senast 5 år före datum för inlämnande av anbudsansökan	OK	OK	OK	OK	OK
Anbudssökanden skall till anbudsansökan bifoga referenslista redovisande kravuppfyllelse	OK	OK	OK	OK	OK
Anbudssökande skall ha tillgång till erforderligt tekniskt kunnande för uppdragets genomförande	OK	OK	OK	a	a
Anbudssökanden skall ha tillgång till personal för uppdragets genomförande	OK	OK	OK	OK	OK
Anbudssökanden skall ha tillgång till	OK	OK	b	b	OK

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Allmänna avdelningen

## DOM

övriga resurser för uppdragets genomförande					
Projektledare skall behärska svenska i tal och skrift	OK	OK	OK	OK	OK
Till ansökan bifogas ett förslag till beskrivning av sökandens projektor-organisation	OK	OK	OK	OK	OK
Till ansökan bifogas beskrivning av hur sökanden avser att uppfylla krav på teknisk förmåga och kapacitet	OK	OK	c	c	OK
Anbudsgivare som kan visa erfarenhet inom flygfotografering och kartering av kraftledningar, kraftledningsstolpar, kraftledningsgator och kraftstationer kommer att ges företräde	OK	OK	d	OK	OK
<b>Bedömning/placering</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>3</b>
	a	CV saknas			
	b	Teknisk beskrivning av utrustning saknas			
	c	Otilräcklig beskrivning/beskrivning saknas			
	d	Mycket ringa erfarenhet			

***Förvaltningsrättens bedömning***

En upphandlande enhet har en långtgående frihet att utforma förfrågningsunderlaget och ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LUF eller unionsrättsliga principer. Det är den part, som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LUF, som ska ange vilka omständigheter som ligger till grund för talan.

Visimind anför Svenska Kraftnät inte tydligt nog angett hur urvalet kommer att ske och att kvalificeringsunderlaget därför strider mot bestämmelserna i LUF och de unionsrättsliga principerna om likabehandling och transparens, samt att urvalet inte har grundats på ett objektiva behov av att minska antalet anbudssökande.

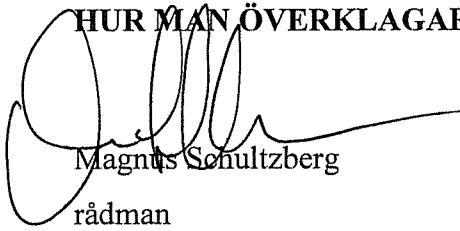
Förvaltningsrätten konstaterar att för att något ska kunna läggas till grund för urval av anbudsgivare måste detta ha gjorts tillgängligt för leverantörerna i kvalificeringsunderlaget. Den upphandlande enheten ska använda kriterier som grundas på ett objektivi t behov av att minska antalet anbudssökande till en nivå som kan anses rimlig med hänsyn till upphandlingen och till de resurser som behövs för att genomföra den. Utvalda anbudssökande ska vara så många att effektiv konkurrens kan uppnås.

Svenska Kraftnät har i kvalificeringsunderlaget angett att man vid urvalet av anbudsgivare kommer att ge företräde åt anbudssökande som bäst uppfyller kraven avseende teknisk förmåga och kapacitet samt att anbudsgivare som kan visa erfarenhet inom flygfotografering och kartering av kraftledninga r, kraftledningsstolpar, kraftledningsgator och kraftstationer kommer att ges företräde.

Förvaltningsrätten konstaterar att kvalificeringsunderlagets utvärderingskriterium att företräde kommer att ges till de anbudssökande som "bäst uppfyller" inte lämnar ledning till de anbudssökande och lämnar ett stort utrymme för godtycke. Därmed lämnar principen för utvärdering ett stort utrymme för godtycke och får därmed anses medföra en i princip fri prövningssätt för Svenska Kraftnät.

Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att det inte har varit möjligt att förutse hur urvalet skulle gå till. Upphandlingen får därmed inte anses uppfylla kraven på transparens. Med hänsyn till att felet som förekommit påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se (DV 3109/1A LOU).



Magnus Schultzberg  
rådman

Föredragande har varit Johanna Isaksson Norlén.



# 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU