



**KLAGANDE**

Norconsult AB, 556405-3964

Ombud: Advokat [REDACTED]  
MAQS Advokatbyrå AB

**MOTPART**

Region Jönköpings län

Ombud: Advokat [REDACTED]  
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå i Jönköping HB

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 29 mars 2023 i mål nr 5387-22,  
se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning av upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

1. Kammarrätten bifaller överklagandet och förordnar att upphandlingen Arkitektjänster för uppdrag inom Region Jönköping Ramavtal 2023 – 2025 för konsultkategorierna A2-A5 ska göras om.
  2. Kammarrättens interimistiska beslut av den 11 april 2023 upphör därmed att gälla.
-

### YRKANDEN M.M.

*Norconsult AB* (Norconsult) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska besluta att upphandlingen ska göras om såvitt avser konsultkategorierna A2-A5. Alternativt yrkas att målet återförvisas till förvaltningsrätten.

*Region Jönköpings län* (regionen) motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

### VAD PARTERNA ANFÖR I HUVUDSAK

*Norconsult*

Tillämpad selekteringsmodell återfinns i punkt 4.2 och 4.3 i ansökningsinbjudan. I punkt 4.2 återfinns uppgifter om uppdrag av liknande karaktär. Vad som storleksmässigt, i ett visst avseende, avses med liknande karaktär följer av punkt 4.3 och av dokumentet Frågor och svar. Det är den monetära storleken på referensuppdragen som varit föremål för kritik under ansökningsprocessen och som Norconsult baserat sin ansökan om överprövning på. Frågan om liknande uppdrag har uppkommit sent i processen och är enligt Norconsult misstolkad av förvaltningsrätten. Regionens uppgift om att referensuppdragen inte behöver avse avslutade entreprenader utan kan utgöras av en del som är överlämnad till nästa steg i processen har felaktigt påverkat förvaltningsrättens uppfattning om vad som utgör ett färdigställt uppdrag.

I punkt 4.2 anges att anbudssökande ska under de senaste fem åren ha färdigställt minst två liknande uppdrag, vilka ska ha varit färdigställda senast vid ansökans ingivande. Med färdigställande avses att uppdraget är färdigställt och överlämnat till nästa steg i processen, exempelvis genom ett färdigt förfrågningsunderlag. Detta rekvisit innebär endast att pågående

referensuppdrag inte accepteras. I punkt 4.3 anges att bedömning av referensuppdragens tillämplighet görs utifrån de konsultkategorier som upphandlas. För konsultkategori A2-A5 upphandlas projekteringstjänster för beslutade investeringsramar inom föreskrivna intervaller. Med investeringsramar avses entreprenadkostnad, dvs. byggkostnad. Det är således betydelselöst vilken omsättning som konsulternas uppdrag har haft. Med liknande uppdrag avses i stället projekteringsuppdrag inom ramen för en total investeringsram liknande den som regionen kommer att ha för framtida projekt. Referensuppdragen bedöms utifrån 5 kriterier.

Såväl Norconsult som andra anbudssökande har ställt frågor om föreskrivna intervall. Regionens svar innebär att intervallerna är absoluta och att referensuppdrag med större investeringsram inte kommer att accepteras. I publik fråga 17 har Norconsult kritiserat begränsningen av intervallernas storlek. Regionen har i sitt svar på fråga 17 förtydligat att intervallen ligger kvar och motiverat det med att mindre projekt inte kan bemannas på samma sätt som större projekt samt att mindre projekt kräver en annan erfarenhet än större projekt. Norconsult har under de senaste fem åren hanterat projekt med större investeringsram än vad intervallen föreskriver och har därför saknat möjlighet att bli selekterad och gå vidare till anbudsfasen. Norconsult har således tvingats avstå från att inge en ansökan.

Norconsult har aldrig utgått från att Norconsults referensuppdrag måste avse hela entreprenader. Det finns inte något tolkningsutrymme gällande vad som avses med färdigställande utan samtliga potentiella sökanden har varit fullt klara med dess betydelse, i enlighet med ABK 09.

Norconsult har inte ansett att uppgiften om färdigställande varit ofullständigt eller otydligt. Norconsults tolkning avseende färdigställt uppdrag är förenlig med branschpraxis. Det kan omöjligtvis ha ålegat Norconsult att påtala en brist som Norconsult inte har kunnat upptäcka vid genomgång av upphandlingsdokumenten. Det åvilar inte en anbudsgivare

att eftersöka en precisering av varje normalt förekommande begrepp i ett upphandlingsdokument för att säkerställa att den upphandlande myndigheten inte kommer att göra en tolkning i strid mot hur begreppen normalt tolkas i branschen.

Begreppet färdigställt i punkt 4.2 innebär endast att pågående uppdrag inte accepteras som referensuppdrag. Huvudfrågan i målet har avsett intervallernas betydelse och inte frågan om ett referensuppdrag kan utgöras av ett pågående uppdrag eller om uppdraget måste vara färdigställt och överlämnat. Norconsult anser att upphandlingsdokumentet, inklusive svaren på ställda frågor, ger ett entydigt svar på hur kravet på liknande uppdrag kan uppfyllas. Omständigheten att regionens syfte med kraven inte gått att utläsa ur upphandlingsdokumenten ska inte påverka bedömningen.

Norconsult har ställt en fråga om intervallernas begränsning och har påtalat för regionen att det strider mot principen om proportionalitet att begränsa referensuppdragets storlek, samt erhållit ett otvetydigt klargörande som helt stängde dörren till ytterligare diskussioner. Med beaktande av regionens svar och hur upphandlingsdokumenten i övrigt har varit utformade har det inte åvilat Norconsult att ställa ytterligare frågor. Norconsult har genom sitt agerande gjort vad som kan krävas för att Norconsult ska ha begränsat sin skada.

Intervallernas beloppsgränser utgör i högsta grad ett rekvisit för vad som utgör ett liknande uppdrag och Norconsult måste genom sitt agerande anses ha sökt svar på hur regionen kan motivera de absoluta beloppsgränserna.

Kravet på erfarenhet av liknande arbete är inte proportionerligt. Referensuppdragskravet kan uppfyllas med ett mycket litet projekt som inte har någon likhet alls med ett större projekt samtidigt som samma arbetssätt måste användas i samtliga större projekteringsuppdrag. Förvaltningsrätten synes inte heller ha beaktat att helt andra krav ställs i anbudsfasen på

erfarenhet än vad som ställs i ansökningsfasen. Referensuppdragens omfattning är i huvudsak kopplade till byggkostnaderna i projektet och inte till omfattningen av konsultbolagets uppdrag.

Norconsult har detaljerat beskrivit hur ett större projekt bemannas och att volymskillnaden i förhållande till ett mindre uppdrag ofta består av fler moment av samma art. Påståendet att erfarenhet av större projekt inte är relevant, särskilt i kategori A2, faller på sin egen orimlighet. Konsulter med omfattande erfarenhet att utföra de arbetsmoment som kommer att avropas utesluts per automatik endast till följd av att konsulterna arbetat i uppdrag som lett till större byggkostnader än vad intervallerna föreskriver. Det är uppenbart att intervallernas beloppsgränser är oproportionerliga. Norconsult har vitsordat att vissa mindre uppdrag kan utföras av en ensam konsult medan andra uppdrag kräver ett större team av konsulter. Norconsult har dock även framhållit att det inte är proportionerligt att kräva att ett mindre projekt måste ha bestått i ett liknande uppdrag. En konsult med erfarenhet av större komplexa liknande uppdrag samt generell vana att arbeta självständigt i mindre projekt är givetvis mer lämplig än en konsult som endast arbetat självständigt i mindre krävande uppdrag. Kravet på beloppsgränserna i punkt 4.3 förhindrar regionen att göra en individuell bedömning över konsultens kapacitet och yrkeskunskaper.

### *Regionen*

Upphandlingen avser arkitektkonsulttjänster i samband med om- till- och nybyggnation av fastigheter inom regionens verksamhet, vilket huvudsakligen handlar om lokaler och annan byggnation för känslig verksamhet. Regionen måste därför säkerställa att anlitade arkitekter har erfarenhet, kunskap och kreativ förmåga att hitta lösningar och utformningar som ger verksamhets- och patientsäkra lokaler.

Regionen har efterfrågat referenser för liknande uppdrag, vilket innebär uppdrag av motsvarande karaktär och likvärdighet som de efterfrågade

uppdragen i upphandlingen. I likvärdighetsbedömningen ingår storleken och omfattningen på referensuppdragen jämfört med de uppdrag som avses att köpas in och regionen har därför redovisat beslutade investeringsramar i respektive konsultkategori, tillsammans med andra väsentliga kriterier, för att tydliggöra vad som kan utgöra liknande uppdrag.

Det har tydligt framgått av ansökningsinbjudan att den aktuella upphandlingen huvudsakligen avser projekt med en begränsad omfattning. Som regionen också har redovisat kan projekt med begränsad omfattning inte hanteras och bemannas på samma sätt som uppdrag som avser större projekt. Det är därför lika viktigt och relevant att ställa krav på att referensuppdragen inte får avse alltför stora projekt jämfört med det som ska upphandlas, som att referensuppdragen inte får vara för små i förhållande till det som ska upphandlas. Regionen har därför haft skäl att säkerställa att anbudsgivarna har erfarenhet av uppdrag av motsvarande storlek genom att ange ramarna för investeringarna såsom beloppsintervaller.

Bolaget har inte lämnat en anbudsansökan för någon konsultkategori, inte ens i konsultkategori A2 som bolaget, enligt egen uppgift, anser omfattar lite större projekt. Bolaget har hänvisat till att det beror på att bolaget inte har erfarenhet av referensuppdrag i den begränsade omfattning som efterfrågas i upphandlingen. Som regionen har framfört förefaller det visserligen osannolikt att ett stort och etablerat bolag som Norconsult inte har uppdrag som i någon del hade varit likvärdigt med de förutsättningar som angivits för respektive konsultkategori, men de offentlighetsliga principerna innebär inte heller att krav i en upphandling måste vara utformade så att alla anbudsgivare kan lämna anbud. Att referensuppdragen ska motsvara det som ska upphandlas är varken kontroversiellt eller irrelevant och att detta innefattar monetära förutsättningar är i enlighet med vedertagen praxis. De krav på referenser, inklusive beloppsbegränsningar, som har lämnats i ansökningsinbjudan har varit

rimliga i förhållande till att det som ska upphandlas är av begränsad omfattning och därmed komplexitet. Kraven är därmed även lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet med upphandlingen. Referenskravet är således förenligt med proportionalitetsprincipen. Bolagets möjligheter att lämna anbudsansökan har inte heller något samband med upphandlingsrättsliga brister i förutsättningarna för anbudsansökan.

Rätteligen konstaterar förvaltningsrätten att bolaget inte under anbudstiden har säkerställt betydelsen av ”liknande karaktär” i punkt 4.2 och att bolaget därför inte heller kan anses ha missgynnats av poängsättningskriterierna i punkt 4.3. Förvaltningsrätten har därmed, i sin skadebedömning, tagit hänsyn till förutsättningarna i såväl 4.2 som 4.3. i ansökningsinbjudan.

De svar som regionen har lämnat efter att anbudet inkommit har inte avsett att förändra förutsättningarna i upphandlingen, utan det som hela tiden har gällt är att referensuppdragen behöver omfatta beloppintervallerna för att vara liknande uppdrag. Det förändrar inte heller att uppdragen har kunnat utgöras av delar av ett större projekt. Regionen motsätter sig att det skulle vara de beloppsmässiga investeringsramarna som har hindrat Norconsult från att ansöka om att lämna anbud i upphandlingen.

Regionen vidhåller att förutsättningarna för referensuppdraget har varit tydliga och förutsägbara i ansökningsinbjudan. Eftersom bolaget ändå har väckt frågan om bristande transparens har bolaget dock, som förvaltningsrätten har konstaterat, haft ett särskilt ansvar att säkerställa förutsättningarna för att lämna referensuppdrag, särskilt när bolaget har ansett att kraven utgör hinder att lämna anbud. Trots detta har varken bolaget eller annan anbudsgivare ställt någon fråga under anbudstiden om innebörden av ”liknande karaktär” definitionen av färdigställande i punkt 4.2 i Anbudsinbjudan, utan endast om föreskrivna intervaller i punkt 4.3 i Anbudsinbjudan. Som regionen har redovisat framgår det av

ansökningsinbjudan att referensuppdragen kan avse deluppdrag i processen. Det finns därför ingen anledning att tolka begreppet med stöd av branschpraxis såsom bolaget har gjort. Bolagets uppgifter om hur begreppen normalt tolkas i praxis måste därmed lämnas utan avseende.

Om innebörden av kravet på referenser skulle vara otydligt har bolaget, såsom förvaltningsrätten också konstaterat, inte gjort vad man kan kräva för att undvika att skada uppkommer genom att inte efterfråga ett förtydligande av innebörden av liknande karaktär. Regionen vidhåller därför att bolaget, med hänvisning till HFD 2022 ref. 4 I och II, inte har gjort vad som ankommer på bolaget för att säkerställa hur liknande uppdrag kan uppfyllas. För det fall det skulle anses finnas någon otydlighet i referenskravet finns det därför ändå inte grund för ingripande, eftersom skaderekvisitet inte är uppfyllt.

Kravet på referensuppdrag är proportionerligt. Som Norconsult också berör kräver exempelvis ett större projekt ett team av konsulter, vilket inte är fallet i mer begränsade projekt som i stället måste kunna hanteras av en ensam konsult. Det handlar således inte om projektens byggkostnader som sådana, utan om de erfarenheter som konsulterna får i projekt av olika slag. Beloppsgränserna i punkt 4.3 säkerställer därför rätteligen att anbudsgivaren kan tillhandahålla konsulter med erfarenhet av begränsade projekt som är vana att hantera de särskilda frågor som uppstår i ett mindre projekt och som inte kräver ett helt team.

Ett färdigt förfrågningsunderlag kan vara en etapp av ett uppdrag. Norconsult har därför inte haft fog för att utgå från ”färdigställande” har den innebörd som bolaget nu framför i överprövningsprocessen. Tvärtom har det framgått att referensuppdrag, givet sitt sammanhang, även kan utgöras av etapper av ett uppdrag.

Norconsult har dessutom tidigare också bekräftat att bolaget har haft uppdrag som i delar haft en omsättning som ryms inom de föreskrivna intervallerna. Det är därmed inte de beloppsmässiga investeringsramarna som har hindrat bolaget från att lämna anbud i upphandlingen. Norconsult kan därför inte heller anses lida någon skada.

### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

En upphandlande myndighet får ställa krav på att leverantörer ska vara kvalificerade i vissa avseenden, bl.a. avseende krav på sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard (se 14 kap. 1 och 5 §§ lagen [2016:1145] om offentlig upphandling; LOU).

Den svenska regleringen för urval av leverantörer har sin bakgrund i artikel 58 i direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling (direktivet). Här anges bland annat att vid upphandlingsförfaranden som avser tjänster får en ekonomisk aktörs yrkesmässiga kapacitet att tillhandahålla tjänsterna bedömas på grundval av yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet (artikel 58.4 tredje stycket i direktivet). Av förarbetena till LOU framgår att detta gäller även vid en tillämpning av LOU utan att detta särskilt anges (prop. 2015/16:195 s. 1095).

De kvalificeringskrav som den upphandlande myndigheten uppställer måste därtill vara förenliga med de allmänna principerna (14 kap. 1 § andra stycket och 4 kap. 1 § LOU).

För att utreda den tekniska kapaciteten kan den upphandlande myndigheten vid tjänstepphandlingar begära en utredning i form av en förteckning över de viktigaste tjänster som har utförts under högst de tre senaste åren med angivande av bland annat värde (15 kap. 11 § 2 LOU).

Av praxis följer att leverantörskvalificeringen ska grunda sig i en individuell bedömning av leverantörens förmåga och kapacitet att fullgöra kontraktet (se RÅ 2005 ref. 47).

Av underlaget framgår att regionen uppställt erfarenhetskravet att anbudssökande under de senaste fem åren ska ha färdigställt minst två liknande uppdrag som upphandlingen omfattar. Anbudssökande ska vidare i sin ansökan redovisa exempel på utförda liknande uppdrag. Under ansökningstiden har regionen klargjort att återopade referensuppdrag för kategorierna A2-A5 ska vara färdigställda inom ramen för en entreprenad med en total entreprenadkostnad som överensstämmer med de bestämda intervall som utgör investeringsram för respektive kategori under ramavtalen. Kammarrätten finner att begränsningen avseende vilka referensuppdrag som kan godtas utifrån den totala entreprenadkostnaden har varit tydligt angiven för leverantörerna i upphandlingsdokumenten. Skäl för Norconsult att ställa ytterligare frågor rörande referenskravet i aktuell del kan därmed inte anses ha förelegat (se HFD 2022 ref. 4 I och II). Vad som i målet angetts rörande begreppet färdigställt uppdrag förändrar inte denna bedömning då sistnämnda begrepp rör den separata frågan när ett arkitektuppdrag inom en entreprenad kan anses vara färdigställt eller inte.

Norconsult har invänt att begränsningen att inte kunna återropa referensuppdrag som varit en del av en entreprenad med en sammantagen entreprenadkostnad som överstiger ovan nämnda intervall står i strid med principen om proportionalitet. Regionen å sin sida anser att detta krav på referensuppdragen är proportionerligt.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller upphandlingsföremålet än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (prop. 2006/07:128 s. 132).

Kammarrätten konstaterar att aktuell begränsning innebär att leverantörer inte har möjlighet att åberopa referensobjekt för konsultkategori A2 med en total entreprenadkostnad överstigande 144 900 000 kr och för konsultkategori A3-A5 med ett sådant värde överstigande 5 313 000 kr.

Kammarrätten ifrågasätter inte att krav och förutsättningar att tillhandahålla arkitekttjänster kan skilja sig åt beroende på omfattningen av de entreprenader som referensuppdragen har utförts inom. Regionen har därför ett motiverat intresse av att kvalificera leverantörerna utifrån erfarenhet i den mening som avses i 14 kap. 1 och 5 §§ LOU. Kammarrätten finner dock att regionen hade kunnat tillgodose detta intresse genom individuell kvalificeringsprövning utan fasta monetära gränser för entreprenadkostnaden som skarpt avgränsar vilka referensuppdrag som får åberopas i upphandlingen. Eftersom begränsningen gjorts i det konkurrensuppsökande skedet har den medfört en tydlig konkurrensbegränsande effekt. Kammarrätten bedömer därmed sammantaget att kravet i fråga är oproportionerligt.

Norconsult har inte lämnat in någon ansökan om att lämna anbud för ramavtal inom konsultkategorierna A2-A5. Norconsult har vidare i målet angett att bolaget under de senaste fem åren har hanterat projekt med större investeringsram än vad intervallen föreskriver och att bolaget därför saknat möjlighet att bli selekterad och gå vidare till anbudsfasen för nämnda kategorier. Skäl att betvivla detta påstående har inte framkommit i målet. Norconsult lider därmed skada till följd av regionens överträdelse av LOU.

Eftersom det konstaterade felet har inträffat i det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Vid denna utgång saknas det anledning att pröva Norconsults övriga invändningar.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Tomas Kjellgren  
kammarrättsråd  
ordförande

Eva Elvingsson  
kammarrättsråd  
referent

Zozan Cemal  
tf. kammarrättsassessor

Mikaela Andersson  
föredragande jurist



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter:

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.