



**SÖKANDE**

Emcon Miljökonsult AB, 556647-9357  
Västra Esplanaden 19  
903 25 Umeå

**MOTPART**

Skellefteå Kraftaktiebolag, 556016-2561  
Kanalgatan 71  
931 80 Skellefteå

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-05-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse  
gjorts på så sätt att en ny prövning av anbudsansökningarna genomförts

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå Kraft AB (Skellefteå Kraft) genomför genom urvalsförfarande en upphandling av Miljökonsulter (dnr UH-2015-93).

Emcon Miljökonsult AB har ansökt om att få lämna anbud avseende kompetensområde Miljöfarlig verksamhet m.m. men har inte inbjudits att lämna anbud.

Emcon Miljökonsult AB (Emcon) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen avseende kompetensområde Miljöfarlig verksamhet m.m., ska göras om.

Skellefteå Kraft motsätter sig att ansökan bifalls.

Förvaltningsrätten har den 22 februari 2016 beslutat att Skellefteå Kraft, såvitt avser kompetensområde Miljöfarlig verksamhet m.m., inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

## PARTERNAS ANFÖRANDE

### Emcon anför bl.a. följande.

I Skellefteå Krafts sammanställningar finns ett fält "Kommentar", vilket är deras slutsats om respektive anbudsgivare i respektive kategori.

För det kompetensområde som Emcon ansökt om att få lämna anbud framgår inte i fältet "Kommentar" att Skellefteå Kraft inte anser dem vara kvalificerade. Här framgår till och med att Skellefteå Kraft funnit en styrka på torv som är en av de verksamheter som framhållits i den ursprungliga förfrågan. Utifrån den utvärdering som Skellefteå Kraft redovisat är de kvalificerade. Den sammanställning som redovisas innehåller dessutom bara ställningstaganden med "Ja", inga "Nej" förekommer.

Emcon är ett mindre företag och det är högst rimligt att de skriver mindre mängd text än de stora bolagen i branschen när verksamhet och referenser beskrivs. Det finns en tydlig koppling mellan verksamhetens storlek och vilka referensuppdrag som kan samlas in i ett anbudsskede.

Då Skellefteå Kraft sedan tidigare har erfarenhet av att anbudsfrågor rönner ett stort intresse bland leverantörer borde det vara rimligt att förutse att mer än fem anbudsgivare skulle kunna vara kvalificerade förutom Emcon. Utifrån ett sådant scenario borde det vara rimligt att man i förväg redovisar hur man ska göra ett urval om antalet kvalificerade överstiger de fem som man utifrån ursprunglig förfrågan avser att teckna avtal med. Detta är även ett vedertaget krav. Det ska finnas en modell för att selektera vilka anbudsgivare som får lämna anbud.

Eftersom Skellefteå Kraft i sin förfrågan inte beskrivit hur de ska gallra bort någon anbudsgivare som är kvalificerad anser Emcon att de inte kan göra det.

I detta fall inkom minst fem anbudsansökningar, förutom Emcons, som är att anses som kvalificerade utifrån vad som är redovisat i ärendet. Av dessa har Skellefteå Kraft valt bort Emcon, de kunde ha valt bort någon av de andra anbudsgivarna men det har de inte gjort. Detta är en grund för att Emcon lidit skada i denna upphandling. Skellefteå Kraft har valt andra anbudsgivare som inte är att anse som mer kvalificerade, de har såvitt känt bara redovisat mer. Skellefteå Krafts modell tar bara hänsyn till om anbudsgivare är kvalificerad eller ej. Någon modell för selektering av kvalificerade anbudsgivare har inte uppvisats. Mängden text är inte en utvärderingsparameter.

Skellefteå Kraft anger i yttrande till förvaltningsrätten att upphandlingen sker i enlighet med LUF. I förfrågan framgår dock med tydlighet att den

sker enligt lagen om offentlig upphandling (LOU). Här finns dock en hänvisning inom parentes till en SFS som är LUF. Att det framkommer i detta skede att det inte är tydligt vilken lagstiftning som ska gälla för denna upphandling är en försvårande omständighet. Det har inte heller framgått vilka förutsättningar avseende ett kommande kontrakt som kommer att vara gällande. En vanlig praxis är ABK09 t.ex. Detta skapar tvivel om vilka förutsättningar som ska gälla och utifrån vilka förutsättningar som upphandlingen sker. I denna typ av upphandlingar ska alltid förutsättningar vara kända och förutsägbara.

**Skellefteå Kraft anför bl.a. följande.**

Av förfrågningsunderlagets bilaga Kvalificering framgår under punkt 2.0 Upphandlingsförfarande hur många som skulle kunna komma att bjudas in att lämna anbud. Av förfrågningsunderlagets bilaga Anbudsspecifikation framgår hur kompetens skulle styrkas, under punkt 4.1.3 framgår vilken specifik kompetens som rör det kompetensområde som Emcon ansökt om att få lämna anbud inom. Förfrågningsunderlagets bilaga Kvalificering urval är den svarsbilaga som det bolag som avsåg lämna in ansökan om att lämna anbud skulle fylla i och redovisa i sin ansökan.

Skellefteå Kraft har, vilket framgår av punkten 4.1.3 i förfrågningsunderlagets Anbudsspecifikation, nogsamt tryckt på betydelsen att potentiell anbudsgivare ska kunna erbjuda tjänster inom exempelvis koncessioner (nätkoncessioner). I Emcons ansökan uttrycks detta fåordigt, eller inte alls, i synnerhet jämfört med hur de fem som nu inbjudits att lämna anbud uttryckt saken. Emcons ansökan är inte kvalificerad utifrån det faktum att de sakliga kraven på kompetens avseende exempelvis koncessioner inte uppfyllts.

Emcon menar att alla ska ha samma möjligheter att bedömas på samma sätt utifrån kriterier som är rättvisande, tydliga och fastställda på förhand. Skellefteå Krafts ambition i detta avseende är tydlig. Av samtlig dokumentation

framgår vad som krävs av en leverantör kompetensmässigt, hur den ska redovisas och hur många som kommer att bjudas in att lämna anbud. Av de fem inom sagda kompetensområde som bedömts kvalificerade återfinns inte någon kommentar som skulle föranleda att Emcons ansökan, trots kommentar, skulle ha antagits framför dessa. Med andra ord, Emcons ansökan placerades utanför de fem.

Om Skellefteå Kraft inte hade kunnat göra denna åtskillnad i kvalificeringsarbetet skulle en förtydligandefas ha genomförts, för att däri kunna särskilja vilka fem som skulle inbjudas till att lämna anbud inom detta kompetensområde. Så är inte fallet i denna upphandling då detta framkommit med tydlighet i kvalificeringen.

Skellefteå Kraft kan i viss mån hålla med om att man varit tvetydig i förfrågningsunderlaget beträffande tillämplig lag, om det är LOU eller LUF. Icke förty bör inte detta påverka utfallet, ej heller har det påverkat hur Skellefteå Kraft närmat sig denna upphandling ur ett EG-rättsligt perspektiv. De EG-rättsliga principerna utgör samma rättesnöre i bägge dessa lagar.

#### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

Upphandlande enheter ska 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 (1 kap. 24 § LUF).

Om den upphandlande enheten 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 (16 kap. 6 § första stycket LUF).

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Emcon menar bl.a. att deras ansökan, såvitt avser kompetensområde 3, uppfyller kvalificeringskraven.

I förfrågningsunderlagets Anbudsspecifikation anges bl.a. följande.

### *1.0 Generella krav på anbudsgivares kompetens, resurser och erfarenhet*

Med ansökan om att lämna anbud ska bifogas en beskrivning av anbudsgivaren, dess verksamhet, resurser och kapacitet för uppdragen, historik, lednings- och projektorganisation samt om samarbete sker med andra kompetenser.

Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av uppdrag motsvarande den Skellefteå Kraft bedriver. Detta innebär att erfarenhet inom torvfyndigheter ska baseras på sådan torvbrytning som avser energiproduktion. Avseende vattenverksamhet ska anbudsgivaren kunna påvisa att de uppdrag de genomfört är att direkt härleda till energiproducerande verksamhet. Detsamma gäller koncessionsansökningar avseende linjedragning m.m. Det betyder att anbudsgivare som enligt bilaga "1.1 Bilaga kvalificering urval" inte bedöms utfört samtliga uppdrag i egen regi kommer inte att gå vidare till steg 2 i urvalsprocessen (bedöms icke-kvalificerade).

### *2.0 Specifika krav på anbudsgivares kompetens, resurser och erfarenhet*

För de kompetensområden där anbudsgivaren lämnar ansökan, ska namngivna resurser presenteras medelst kortfattad CV/meritförteckning som visar på efterfrågade kunskaper och erfarenheter.

### *4.0 Specifika krav på anbudsgivares kompetens, resurser och erfarenhet*

Kompetens och erfarenhet inom nedan nämnda områden kommer att kvalificeras enligt "Bilaga Kvalificering urval". Tre namngivna referenser för

likvärdiga uppdrag ska anges med kontaktuppgifter och en kort uppdragsbeskrivning.

#### *4.1 Verksamhetsområden*

Anbudsgivare behöver inte erbjuda specialistkompetens inom samtliga av nedan angivna områden, Skellefteå Kraft kan komma att anta anbud från anbudsgivare som erbjuder specialistkompetens inom något, några, eller samtliga sagda områden.

##### *4.1.1 Kompetensområde 1 - Vattenverksamhet/Vattendirektiv*

##### *4.1.2 Kompetensområde 2 – Biologisk mångfald/Ökosystemtjänster*

##### *4.1.3 Kompetensområde 3 – Miljöfarlig verksamhet, tillstånd- och anmälningsärenden, koncessioner samt Lag om vissa torvfyndigheter.*

Upprätta ansökningshandlingar, miljökonsekvensbeskrivningar för miljöprövningar, undersökning och bedömning för koncessioner, linjekoncessioner, miljöfarlig verksamhet, undersökning och bedömning av förorenad mark samt utredningar och tillståndsansökningar i enlighet med Miljölagstiftning och/eller EU-direktiv och därtill hörande lagar och förordningar som tangerar Skellefteå Krafts verksamhetsområden.

I *förfrågningsunderlagets bilaga Kvalificering urval* (se [bilaga 1](#) till domen) anges bl.a. följande.

Inom respektive Kompetensområde ska det, per uppdrag, anges en kort beskrivning av uppdraget, hur många uppdrag som genomförts samt om dessa genomförts i egen regi. För varje Uppdrag inom respektive Kompetensområde ska det anges minst 1 referens. Saknas uppgift på något uppdrag är leverantören per automatik utesluten.

Skellefteå Kraft har beträffande kvalificeringen gjort sammanställningar över varje leverantörs ansökan för respektive kompetensområde. Vad gäller Emcon och kompetensområde 3 framgår inte av sammanställningen att kvalificeringskraven inte skulle vara uppfyllda. I kolumnen "Kort beskrivning av uppdrag" har för varje post angetts "Ja", i kolumnen "Antal uppdrag" har för varje post angetts 1 – 20 uppdrag, och samma gäller för uppdrag i egen regi. Det framgår således inte av själva sammanställningen att något kvalificeringskrav inte skulle vara uppfyllt. Det går enligt förvaltningsrättens mening därför inte att förstå Skellefteå Krafts kommentar "saknar information kopplat till nätkoncessioner och provningar" som att något kvalificeringskrav inte skulle vara uppfyllt. Saken har inte heller klargjorts av Skellefteå Kraft i förvaltningsrätten, tvärtom synes man jämföra med andra anbudssökande. Förvaltningsrätten noterar härvid att en provning huruvida kvalificeringskrav är uppfyllda endast ska göras gentemot ansökan/anbudet i fråga och inte utifrån en värdering gentemot andra ansökningar/anbud. Mot bakgrund av det ovan anförda är det enligt förvaltningsrättens mening oklart på vilket sätt Emcons ansökan inte skulle uppfylla samtliga kvalificeringskrav och Skellefteå Kraft har därför inte haft fog för sitt ställningstagande avseende uppfyllande av kvalificeringskraven. Emcon måste vidare anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av Skellefteå Krafts agerande.

Emcon menar också att förfrågningsunderlaget är otydligt beträffande hur urval av de anbudssökande som uppfyller kvalificeringskraven avses göras. Av förfrågningsunderlaget (inklusive dokumentet Frågor och Svar, vilket utgör en del av förfrågningsunderlaget) framgår dock att de anbudsgivare som uppfyller kvalificeringskraven och erhåller högst referenspoäng kommer att bjudas in att lämna anbud. Förvaltningsrätten anser därför att förfrågningsunderlaget i detta avseende måste anses vara tillräckligt tydligt utformat.



Emcon menar även att det varit oklart huruvida LOU eller LUF är tillämplig lag för upphandlingen och under vilka förutsättningar ett kommande kontrakt kommer att vara gällande. Oaktat om så är fallet har dock inte framkommit att Emcon lidit eller kunnat komma att lida skada till följd därav.

Med hänsyn till Skellefteå Krafts agerande vid prövningen av Emcons uppfyllande av kvalificeringskraven och då skaderekvisitet också är uppfyllt finns grund för åtgärder enligt 16 kap. 6 § LUF. Förvaltningsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Det ankommer på domstolen att besluta om vilken åtgärd som är lämplig i det enskilda fallet. Med hänsyn till att i målet aktuell felaktighet hänför sig till prövningen av anbudsansökningarna finner förvaltningsrätten det tillräckligt med rättelse på så sätt att denna prövning görs om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (DV 3109/1C).



Karin Granholm  
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.

