



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UMEÅ**

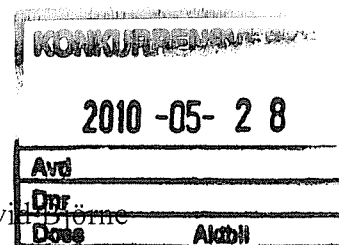
**DOM**  
**2010 -05- 2 5**  
Meddelad i  
Umeå

Mål nr  
1418-10 E  
Kansli 3

### SÖKANDE

Eltel Networks Infranet AB, 556555-1073  
Box 12623  
112 92 Stockholm

Ombud: Advokat Nicklas Björklund och jur.kand. David Björne  
Kilpatrick Stockton Advokat KB  
Box 5421  
114 84 Stockholm



### MOTPART

Umeå Energi Elnät AB, 556086-8225  
901 05 Umeå

### SAKEN

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

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Umeå Energi Elnät AB (härefter Umeå Energi Elnät) har infortrat anbud avseende kabelförläggning Nyvik (dnr EN2010-0077-631) och beslutat att anta det anbud som lämnats av Vattenfall. – Vid upphandlingen har använts förenklat förfarande.

Eltel Networks Infranet AB (härefter Eltel) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Dok.Id 2772

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00 E-post: forvaltningsrattenumea@dom.se	090-13 75 88	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

Umeå Energi Elnät bestrider bifall till Eltels ansökan.

Genom interimistiskt beslut den 9 april 2010 har förvaltningsrätten förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

### 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. 2 § första stycket LUF).

### UTREDNINGEN

#### *Förfrågningsunderlag och utvärdering av anbuden*

Av förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter framgår, såvitt är av intresse i förevarande mål, bl.a. följande.

#### *5.0 Kriterier för antagande av anbud*

Efter anbudsöppning sker granskning och prövning av de anbud som kommit in i rätt tid. Detta arbete kommer att utföras av en grupp inom Umeå Energi. På förslag av gruppen beslutar Logistikavdelningen att anta

något/några av anbuderna eller att förkasta samtliga. Efter sista datum för lämnande av anbud kommer sammanställning av anbuderna att göras. Därefter kan anbudsgivare komma att inbjudas för intervju. Dessa tillfällen tjänar till att säkerställa att anbudsgivarens anbud uppfattats på ett korrekt sätt. Anbudsprövning sker i tre steg: Uteslutning, kvalificering och anbudsutvärdering.

Vid utvärdering av anbud kommer samtliga nedan angivna omständigheter och förhållanden att prövas. Anbud som är det totalekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga nedan angivna omständigheter kommer att antas.

#### *5.1 Skall-krav*

Om uttrycken **skall** eller **ska** har angivits i underlaget avses att kraven måste vara uppfyllda för att anbudet ska vara kvalificerat att gå vidare i anbudsutvärdering.

#### *5.2 Myndighetskrav*

Anbudsgivare skall uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter.

#### *5.3 Övriga krav på anbudsgivaren*

- Anbudsgivaren skall beskriva sitt företags tekniska kapacitet och kompetens för uppdraget.
- Anbudsgivaren skall vara registrerad i aktiebolags-, handels- eller föreningsregister i det land där leverantören är etablerad.
- Förteckning över referenskunder skall bifogas anbudet.

Anbudsgivarens miljöpåverkan och miljöprogram skall bifogas anbudet.

#### *5.4 Prövning av anbud*

Prövning av att anbuderna uppfyller de ställda skall-kraven på varan i förfrågningsunderlaget.

Den grupp som kommer att granska anbuderna får också medge att anbudet förtydligas och kompletteras, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Komplettering av anbud kan endast begäras avseende lämnat svar och bifogade handlingar. Därefter sker bedömning av utvärderingskriterier enligt nedan.

*5.1 Anbudsutvärdering (steg 3)*

I fortsatt utvärdering kommer följande kriterier att ligga till grund för att utse entreprenör under avtalstiden: Pris och miljöstatus.

Utvärdering kommer att ske enligt reduktionsprincipen och lägsta utvärderingspris kommer att utses som leverantör, vilket innebär att: Anbudspris – reduktion = **utvärderingspris**.

Miljöstatus

Vid bedömning av kriteriet gäller:	Reduktion
Gällande ISO-14000 certifikat eller liknande ISO-14000 certifiering inom 3 månader från sista anbudsdag	- 40 000 kr
Gällande miljöpolicy	- 30 000 kr
Ingen uttalad miljöpolicy	- 5 000 kr
	+/- 0 kr

Av tilldelningsbeslut med bilaga framgår följande. Tre anbud inkom varav ett diskvalificerades. Det var anbudet från Eltel som diskvalificerades då Umeå Energi Elnät inte ansåg företaget ha tillräckligt med teknisk kapacitet och kompetens i detta specifika fall. Det föreslogs att avtal skulle tecknas med Vattenfall som erhöll utvärderingspriset 4 830 000 kr jämfört med 6 075 000 kr för E-on/es.

*Parternas anföranden*

Eltel anför. Umeå Energi Elnät har förkastat Eltels anbud med hänvisning till ett skall-krav som inte framgår av förfrågningsunderlaget. I vart fall har det tillämpade skall-kravet saknat all konkretion varför Eltel inte har kunnat förutse hur anbudet skulle vara utformat för att uppfylla kravet. Upphandlingen strider därmed mot principerna om öppenhet och likabehandling. Bristerna har medfört att Eltel lidit skada eftersom bolagets anbud skulle ha vunnit upphandlingen om det hade tagits med vid utvärderingen. – Som skäl för att förkasta Eltels anbud har Umeå Energi Elnät angett att

Eltel inte har tillräckligt med teknisk kapacitet och kompetens för upphandlingen. Det får antas att Umeå Energi Elnät menar att Eltels anbud brister i uppfyllandet av ett skall-krav i detta hänseende. Något skall-krav med innebörd att anbudsgivarna ska inneha någon viss teknisk kapacitet eller kompetens finns dock inte i förfrågningsunderlaget. I punkten 5.3 i de administrativa föreskrifterna anges att anbudsgivaren ska *beskriva* sitt företags tekniska kapacitet och kompetens för uppdraget. Det sägs emellertid inte något om att en viss lägsta nivå måste uppnås för att anbudet ska kvalificeras. Inte heller finns teknisk kapacitet eller kompetens med som ett utvärderingskriterium. Umeå Energi Elnät har således gentemot Eltel tillämpat ett skall-krav som inte angetts i förfrågningsunderlaget. – I vart fall saknas i förfrågningsunderlaget all närmare konkretion avseende vilken kapacitet och kompetens som skulle krävas för att ett anbud ska kvalificeras samt hur bedömningen skulle ske. Ett så allmänt formulerat krav lämnar utrymme för Umeå Energi Elnät att godtyckligt avgöra vilka anbud som ska förkastas på denna grund och vilka som anses uppfylla kravet. Det har inte varit möjligt för Eltel att förutse vad Umeå Energi Elnät efterfrågat för nivå i det aktuella avseendet eller hur Eltels anbud skulle komma att bedömas. Eltel har därför inte kunnat utforma sitt anbud på ett optimalt sätt. Att tillämpa ett sådant krav står i strid mot principen om öppenhet. – Det finns inte någon skyldighet för en upphandlande enhet att ställa kvalificeringskrav varför detta inte som Umeå Energi Elnät synes mena med automatik kan tolkas in i det aktuella förfrågningsunderlaget. Om det ställs kvalificeringskrav följer det av principen om öppenhet att de ska redovisas för anbudsgivarna i förfrågningsunderlaget eller annons. – Det skall-krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget har Eltel uppfyllt bl.a. genom att bifoga presentation av företaget, organisation för uppdraget, referenslista på tidigare uppdrag, uppgifter om personalens utbildning och intyg om allmän behörighet. Materialet visar för övrigt också att Eltel besitter den kapacitet och kompetens som krävs för uppdraget. – Eltels anbudspris var 4 655 000 kr. Oavsett eventuell reduktion för miljöstatus, vilket Eltel i och

för sig skulle ha fått, står det således klart att Ertels anbud hade haft det klart lägsta utvärderingspriset och skulle ha antagits om anbudet hade fått delta i utvärderingsfasen. Ertel har därför lidit skada av att dess anbud i strid med LUF förkastats och inte fått vara med i utvärderingen. – Ertel har teknisk kapacitet och kompetens att genomföra projektet. Vad gäller Umeå Energi Elnäts beskrivning av kontakterna med Ertel under upphandlingsprocessen finns anledning att lämna följande kommentarer. Den 22 mars 2010 blev Ertels Sven-Olof Henriksson kontaktad per telefon av Umeå Energi Elnät. Syftet med samtalet var enligt uttryckligt besked att säkerställa Ertels kompetens att kunna genomföra avslutningen på kabeln enligt gällande föreskrifter. Sven-Olof Henriksson gav beskedet att Ertel avsåg att anlita en namngiven underentreprenör och med detta besked nöjde sig Umeå Energi Elnät. Vid samtalet överenskoms att Umeå Energi Elnät skulle återkomma till Sven-Olof Henriksson med ytterligare frågor om några sådana fanns. Så skedde dock inte. Det är riktigt att det förekom en ytterligare kontakt mellan parterna, denna gång mellan Ertels Anders Eriksson och Umeå Energi Elnät. Då mötet bokades frågade Anders Eriksson uttryckligen om han skulle ta med någon annan som var mer insatt i projektet men fick till svar att detta inte behövdes. Istället skulle eventuella frågeställningar kunna besvaras senare. Vid mötet gick Anders Eriksson igenom projektgenomförandet i grova drag och besvarade ett antal frågor. Vad avser de brister som Umeå Energi Elnät nu i sin inlaga den 16 april 2010 påtalat till förvaltningsrätten avhandlades dessa frågor inte vid mötet. En avslutande fråga från Anders Eriksson om det fanns ytterligare frågor besvarades nekande. Det är riktigt att Ertel inte varit i kontakt med SCA före avlämnandet av anbudet. Detta är emellertid helt i enlighet med hur parterna vanligtvis agerar i situationer som den nu aktuella. Det har inte varit något krav i förfrågningsunderlaget att anbudslämnare ska ta kontakt med SCA på anbudsstadiet. Ertel har inte heller på annat sätt uppmanats eller getts tillåtelse att kontakta SCA, som ju är en utomstående part i upphandlingen. Dessutom bör påpekas att det i förfrågningsunderlaget anges att det

är beställaren Umeå Energi Elnät som har att ordna erforderliga tillstånd, förutom såvitt avser tillstånd för upplag, som det åligger entreprenören att ordna genom erforderliga kontakter med fastighetsägare och andra. Nu aktuella kontakter avser inte upplag utan ett tillstånd i en annan fråga som det inte inom ramen för entreprenaden skulle åligga Eltel att ombesörja. Umeå Energi Elnät anser även att Eltel underlåtit att ta hänsyn till vad som skulle hända om kabelförläggningen inte kunde ske utan skarvning, att information saknades om vilken kabelvagn som skulle användas samt att anbudet även i övrigt saknade information om hur kabelförläggningen skulle gå till. Inte heller i dessa avseenden innehåller förfrågningsunderlaget några som helst krav på redovisning. I förfrågningsunderlaget har bara ställts kravet att leverantören ska kunna leverera en fullt färdig entreprenad inom den tidsram som förfrågningsunderlaget anvisar. Detta har Eltel också erbjudit i sitt anbud. – I punkten 5.3 i de administrativa föreskrifterna finns ett krav att anbudsgivaren ska bifoga en förteckning över referenskunder. Det nämns emellertid inget om hur många referenser som ska lämnas eller vad de ska avse. Något krav på att referenserna specifikt ska avse kabelförläggning 170 kV eller liknande finns således inte. Eltel har lämnat ett stort antal referenser på relevanta uppdrag vilket i brist på andra krav i förfrågningsunderlaget måste anses tillräckligt. Eltels anbud kan således inte underkännas på denna grund.

Umeå Energi Elnät anför. Upphandlingen rör nedläggning av 170 kV-kabel på SCA:s industriområde. Inkopplingen ska ske till ett nyinstallerat GIS-ställverk under den vecka SCA har driftstopp. Eltel inbjöds till den intervju som omnämns i de administrativa föreskrifterna för att ges en chans att ytterligare förklara sin kapacitet och kompetens för uppdraget. Intervjun tjänade till att fullfölja prövningen under kvalificeringsfasen som syftar till att säkerställa leverantörernas förmåga att leverera det som ska upphandlas enligt förfrågningsunderlaget. I denna del tar prövningen sikte på leverantören som sådan. 11 kap. 1 § LUF bekräftar att innan kontrakt tilldelas enligt 12 kap. ska den upphandlande enheten kontrollera lämplig-

heten hos de leverantörer som inte har uteslutits enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §. – Till mötet kom distriktschefen Anders Eriksson. Vid inbjudan till mötet uppmanades distriktschefen att ha tillgång till berörda medarbetare via telefon. Distriktschefen ringde trots detta inte upp någon under mötet eftersom den/de var ledig/lediga. Detta bidrog säkert till de, som Umeå Energi Elnät uppfattade, osäkra svar och den dåliga bakgrundsinformation som gavs. Noggranna frågor ställdes eftersom inget liknande projekt uppvisats i referenslistan. Vid intervjun gavs Eltel tillfälle att visa sin tekniska förmåga och kapacitet. Detta gjordes inte. Eltel hade inte ens varit i kontakt med SCA för att diskutera en vägvästängning som var väsentlig för att uppdraget skulle kunna genomföras på det sätt som distriktschefen beskrev. Inte heller hade Eltel tagit hänsyn till vad som skulle kunna hända om inte kabelförläggningen kan ske utan skarvning. Distriktschefen kunde inte beskriva vilken kabelvagn som skulle användas. Detta tillsammans med att anbudet inte innehöll någon övrig information om hur kabelförläggningen skulle gå till bidrog till att Umeå Energi Elnät inte godkände deras kompetens och kapacitet i upphandlingen. Som ytterligare grund för att Umeå Energi Elnät har grund för att utesluta Eltels anbud hänvisas till de referenslistor som medföljde anbudet. Däri finns inte någon referens av kabelförläggning 170 kV eller liknande. – Eltel hävdar att man måste formulera ett skall-krav för att anbudsgivaren ska vara tvungen att besitta kompetens och kapacitet för att fullgöra det som upphandlas. Om Eltel i sitt anbud hade beskrivit sin kapacitet och kompetens som dålig skulle Umeå Energi Elnät då ha varit tvungen att anta det anbudet bara för att de är billigast och har bifogat en beskrivning? Det är absurt att tro att en köpare inte har rätt att bedöma ett företags kapacitet och kompetens. I denna upphandling antingen bevisar man, eller bevisar inte, att man har kompetens och kapacitet att klara av uppdraget inom den tidsrymd som anges. - Sammanfattningsvis kan påpekas att Eltel fick en chans att förtydliga sitt anbud och verkligen visa sin kompetens och kapacitet. Ytterligare förtydliganden skulle ha skett i strid mot reglerna i LUF eller de för all upphandling grundläggande



EG-rättsliga principerna på ett sådant sätt att övriga anbudsgivare skulle ha kunnat lida skada.

### DOMSKÄL

Av gemenskapsrättens krav på förutsebarhet och likabehandling följer att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid prövningen av anbudet.

Anbudet från Eltel har diskvalificerats med motiveringen att företaget inte ansetts ha tillräckligt med kapacitet och kompetens i detta specifika fall. Förvaltningsrätten noterar, i enlighet med vad som anförs av Eltel, att det enda skall-krav som härvidlag kommer till uttryck i förfrågningsunderlaget är att anbudsgivaren ska beskriva sitt företags tekniska kapacitet och kompetens för uppdraget. Även om det torde ha stått klart för anbudsgivarna att det viktiga för Umeå Energi Elnät inte är beskrivningen i sig utan vilken kapacitet och kompetens anbudsgivaren besitter går det inte att bortse från att det i förfrågningsunderlaget inte anges *att* någon viss lägsta nivå skulle krävas. Än mindre går det att förutse *vad* som i så fall skulle krävas. Eftersom den angivna bristen måste anses ha påverkat anbudsgivarnas möjligheter att utforma godtagbara anbud strider förfarandet mot principen om förutsebarhet och därmed även mot 1 kap. 24 § LUF.

Vad som anförts av Umeå Energi Elnät om att en upphandlande enhet, enligt 11 kap. 1 § LUF, innan kontrakt tilldelas ska kontrollera lämpligheten hos leverantörer föranleder inte någon annan bedömning. Förvaltningsrätten noterar härvidlag att den aktuella upphandlingen genomförts enligt reglerna om förenklat förfarande varför bestämmelserna i 11 kap. LUF inte är tillämpliga. Det finns dock anledning att snegla på 11 kap. 8 § LUF i vilken föreskrivs att urvalskriterierna ska vara tillgängliga för de presumtiva

leverantörerna. Bestämmelsen ger uttryck för principen om öppenhet. Inte heller vad som anförts av Umeå Energi Elnät om de kontakter som förevarit mellan dem och Eltel föranleder någon annan bedömning eller att bristen i förfrågningsunderlaget härigenom skulle ha läkts.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget i aktuellt hänseende varit så otydligt att det måste anses strida mot principen om öppenhet och förutsebarhet. Förfarandet har därmed stått i strid mot LUF.

Härmed uppkommer frågan om Umeå Energi Elnäts agerande medfört att Eltel lidit eller kan komma att lida skada. Vid den bedömningen måste beaktas att Eltels anbud rätteligen inte borde ha förkastats på det sätt som gjorts eftersom det av Umeå Energi Elnät tillämpade kravet inte framgått av förfrågningsunderlaget. Vidare bör beaktas att Eltel lämnat lägst anbudspris. Umeå Energi Elnät anför i förvaltningsrätten som ytterligare grund för att utesluta Eltels anbud att det inte innehåller någon referens av kabelförläggning 170 kV eller liknande. Vad som anges i förfrågningsunderlaget är dock endast att förteckning över referenskunder ska bifogas anbudet. Något krav på att lämnade referenser specifikt ska avse kabelförläggning 170 kV eller liknande finns således inte. Det bör också påpekas att ett sådant krav, som skulle utesluta anbudsgivare som inte besitter sådan erfarenhet, skulle kunna strida mot proportionalitetsprincipen. Inte heller vad som i övrigt framkommit i målet tyder på att Eltel inte skulle kunna komma ifråga för att antas som leverantör. På grund av det anförda måste Eltel anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av Umeå Energi Elnäts agerande.

Grund för åtgärder enligt 16 kap. 2 § LUF föreligger således. Förvaltningsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Umeå Energi Elnäts

avsikt med skall-kravet om beskrivning av teknisk kapacitet och kompetens för uppdraget har av allt att döma varit att ställa upp ett grundläggande krav avseende anbudsgivarnas kapacitet och kompetens. Att i det läget förordna om ny anbudsprövning varvid det aktuella skall-kravet tillämpas utifrån dess ordalydelse skulle inte ge ett tillfredsställande resultat. I stället måste i ett nytt förfrågningsunderlag tydligt anges att viss nivå avseende kapacitet och kompetens utgör skall-krav och det måste specificeras vad som krävs för att uppfylla ett sådant krav. På grund av det anförda ska upphandlingen göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1c)



Hases Per Sjöblom  
Lagman

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.**

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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.