



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

**DOM**  
2015-05-28  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
226-15 E

**SÖKANDE**

EQC Group AB, 556821-1089  
Sveagränd 1  
784 33 Borlänge

Ombud: Advokaten Axel Eskeby  
Box 1043  
791 10 Falun

**MOTPART**

Sundsvall Energi Aktiebolag, 556478-6647  
Box 823  
851 23 Sundsvall

Ombud: Advokaten Catharina Piper och jur. kand. Anna-Karin Kjellström  
Studentgatan 6  
211 38 Malmö

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

---

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-05-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 90519

**Postadress**  
Box 314  
871 27 Härnösand

**Besöksadress**  
Backgränd 9

**Telefon**  
0611-46 06 00

**Telefax**  
0611-51 18 20

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

**E-post:**  
forvaltningsratteniharnosand@dom.se  
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

### BAKGRUND

Sundsvall Energi Aktiebolag (SEAB) genomför upphandling av mark- och byggkonsult för SEAB:s anläggningar, dnr SEAB-2014-00117. Upphandlingen sker genom förenklat förfarande och utvärderingsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. SEAB har i tilldelningsbeslut beslutat att teckna avtal med en annan anbudsgivare än EQC Group AB (EQC).

### YRKANDEN M.M.

EQC begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten i första hand rättar upphandlingen på så sätt att en ny utvärdering ska ske där EQC:s anbud ska ingå i utvärderingen och i andra hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. EQC anför att anbudet felaktigt har diskvalificerats vilket lett till att EQC lidit eller riskerat att lida skada. Till stöd för sin talan anför EQC bl.a. följande avseende;

#### Förfrågningsunderlagets utformning

Det framgår av punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget att krav som är formulerade med ordet "ska" är ovillkorliga och att dessa krav måste uppfyllas för att anbud ska utvärderas. Av punkt 2.2 framgår att alla sådana ovillkorliga krav anges med ordet "ska" i fet stil. Härfter följer ett antal sådana krav som är markerade med "ska". Placerad innan beskrivningen av vad som utgör ovillkorliga krav, i punkt 1.2 finns en punkt där det anges att efterfrågad kunskap ska finnas på en offererad person. Ordet "ska" är då inte skrivet med fet stil såsom anges i punkt 2.2. Dessa omständigheter ger intrycket av att det inte är fråga om ett sådant ovillkorligt krav som anges i punkt 2.2. Det kan vidare ifrågasättas om skrivningen verkligen ska uppfattas så att endast en person får ingå i anbudet. Även om det inte finns några formella föreskrifter om hur ska-krav ska vara utformade så måste ett förfrågningsunderlag vara tydligt så att missförstånd inte riskerar att uppstå ifråga om vilka obligatoriska krav som ställs på anbudsgivarna. Ett krav

som inte är formulerat med "ska" i fet stil kan alltså uppfattas som ett icke obligatoriskt krav, särskilt med hänsyn till att alla andra obligatoriska krav är formulerade med "ska" samt att övriga obligatoriska krav är samlade i ett sammanhang i förfrågningsunderlaget. Skulle förvaltningsrätten uppfatta skrivningen i punkt 1.2 som ett ovillkorligt s.k. ska-krav görs det gällande att kravet är såväl diskriminerande som oproportionerligt.

#### Likabehandling och icke-diskriminering

Det aktuella ska-kravet om att kunskapen ska finnas hos en person utesluter de leverantörer som har nödvändig kompetens och som mycket väl skulle kunna utföra uppdragen om kompetensen är fördelad på flera personer. Att diskriminera leverantörer för att kompetensen är fördelad på flera personer, men där kompetensen likväl finns hos leverantören, är inte acceptabelt. Det är mycket ovanligt att all den kompetens som efterfrågas finns koncentrerad hos en och samma person men det bör finnas ett inte obetydligt antal konsultföretag som har efterfrågad kompetens men fördelad på flera personer. Tre av fyra anbudsgivare i den aktuella upphandlingen har den efterfrågade kompetensen fördelad på flera personer och har utformat sitt anbud på likartat sätt som EQC. Några vägande sakliga skäl för att ställa upp kravet finns inte och har inte heller anförts. Kravet har således en diskriminerande verkan. Det kan tilläggas att EQC lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga budet. Det saknas således skäl att vidmakthålla kravet på att all kompetens ska finnas hos en person.

#### Proportionalitet

En central fråga i målet är om det är förenligt med LUF och principerna som ligger till grund för LUF att framställa ett ska-krav som innebär att all efterfrågad kompetens ska finnas hos en offererad person. EQC är ett förhållandevis stort konsultföretag med bred erfarenhet av stora och komplexa uppdrag. De flesta upphandlingar av större och komplexa uppdrag borde utgå från att uppdraget ska omfatta flera konsulter som arbetar tillsam-

mans. Dels på grund av de fördelar som föreligger med en större organisation och dels för att få fler möjliga anbudsgivare. I nu aktuellt fall finns bara en sådan anbudsgivare, något som i sig talar starkt för att kravet är oproportionerligt. En upphandlande myndighet har förhållandevis stor frihet att ställa krav på anbudsgivarna i olika avseenden, inte minst när det gäller kompetens att utföra det uppdrag upphandlingen avser. Däremot får sådana krav inte vara oproportionerliga eller strida mot likabehandlingsprincipen eller andra grundläggande upphandlingsrättsliga principer, se Kammarrätten i Jönköpings dom den 14 januari 2011 i mål nr 2808-10 och Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 5797-11 och 9636-11. Enligt praxis ska en bedömning av proportionaliteten ske i tre steg. För det första ska en bedömning göras av om åtgärden är lämplig och effektiv för att uppnå det eftersträvade syftet. I det mål förvaltningsrätten har att pröva torde det centrala vara att anbudsgivaren har nödvändiga resurser och kompetenser samt en organisation för att effektivt genomföra uppdragen. EQC gör gällande att det definitivt uppfyller dessa syften och har dessutom lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Åtgärden är således varken lämplig eller effektiv. För det andra ska en bedömning göras av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet. Som redan anförts ovan torde det centrala vara att tillräckliga resurser och nödvändig kompetens samt en effektiv och tillförlitlig organisation finns. Detta kan uppnås även om all kompetens inte finns koncentrerad hos en person. Som redovisats ovan kan det tvärtom vara så att en organisation blir mer effektiv, har en större samlad kompetens och större tillförlitlighet om flera kompetenta konsulter är involverade. Åtgärden är således inte nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet. För det tredje ska det bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig jämfört med det eftersträvade syftet. Att ställa kravet att all kompetens ska vara samlad hos en offererad konsult får starkt konkurrenshämmande effekt eftersom ytterst få, i detta fall endast en, leverantörer kan lämna anbud enligt ett sådant krav. Härigenom utesluts leverantörer som är väl lämpade för uppdraget men som inte uppfyller

ett så snävt uppställt villkor. Resultatet har i nu aktuellt fall också medfört att SEAB fått acceptera det anbud som varit minst ekonomiskt fördelaktigt. Det nu omtvistade kravet får sålunda en starkt konkurrenshämmande effekt samt negativa ekonomiska effekter utan att medföra något positivt som uppväger dessa negativa effekter. Sammantaget står det klart att kravet är oproportionerligt.

SEAB bestrider bifall till EQC ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. SEAB har genomfört den aktuella upphandlingen i enlighet med LUF och i enlighet med förfrågningsunderlaget. EQC:s anbud har inte kvalificerats i upphandlingen då de inte uppfyllt samtliga ska-krav, t.ex. har EQC inte uppfyllt kravet att efterfrågad kunskap ska finnas hos en person och då särskilt att personen ska ha erfarenhet av projekt i den omfattningen som anges i förfrågningsunderlaget. EQC har inte lidit skada eller riskerar inte att lida skada då bolaget inte har uppfyllt samtliga obligatoriska ska-krav enligt förfrågningsunderlaget.

#### Förfrågningsunderlagets utformning

LUF ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat utöver vad som kan sägas komma till uttryck i den allmänt hållna bestämmelsen i 1 kap. 24 § LUF. Av de allmänna principerna som utgör utgångspunkterna för bestämmelserna om offentlig upphandling får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Det följer också av EU-rättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Det saknar betydelse att ordet ”ska” inte markerats med fet stil. Det kan inte ha varit svårt för en normalt informerad anbudsgivare att förstå vad

som efterfrågats av SEAB. Kravets utformning, dvs. ordalydelsen, går inte heller att missförstå eller tolka på annat sätt än att SEAB begärt att en person skulle besitta den efterfrågade kunskapen. SEAB bestrider att placeringen varit ägnat att ge intryck av att det inte varit fråga om ett ovillkorligt krav. Under punkt 1.2 i förfrågningsunderlaget anges även ytterligare ett ska-krav. Kravet innebar att den aktuella konsulten ska ha erfarenhet av att hantera projekt mellan 50 000 – 1 000 000 000 kr då variationen av projekten hos SEAB skulle komma att variera. EQC har noterat och förhållit sig till detta ska-krav som också framställts under punkt 1.2, men alltså inte det därpå följande ska-kravet.

#### Likabehandling och icke-diskriminering

Principen om icke-diskriminering är inte tillämplig i aktuellt fall. Oaktat detta har inte SEAB:s ska-krav haft en diskriminerande verkan och SEAB har inte diskriminerat några anbudsgivare. Alla leverantörer har behandlats lika i upphandlingen. Under förutsättning att anbudsgivarna, inklusive bolaget, skulle ha haft en person med den samlade kompetensen skulle värderingen därav varit densamma. SEAB har formulerat de nu aktuella kraven på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har kunnat tolka kraven på samma sätt. Vid prövningen av anbuderna har kraven tillämpats objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare. Förfrågningsunderlaget har varit tydligt nog för att möjliggöra för anbudsgivarna att formulera konkurrenskraftiga anbud. Upphandlingen har skett på ett öppet och förutsebart sätt som förutsätts enligt LUF. Om SEAB hade kvalificerat EQC:s anbud så hade SEAB handlat i strid med bl.a. likabehandlingsprincipen. SEAB har således haft skäl att förkasta EQC:s anbud med anledning av att det inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav.

#### Proportionalitet

Den aktuella upphandlingen avser kritiska konsulttjänster som ska tillgodoses samtliga behov inom SEAB avseende efterfrågade tjänster. Den efter-

frågade tjänsten har på så sätt en blandad karaktär som inte kan brytas ned i separata moment vilket föranledde att ska-kravet fick den utformning och lydelse som framgår av förfrågningsunderlaget. Det i förfrågningsunderlaget aktuella kravet är ett uttryck för att det är väsentligt för SEAB att den leverantör som tilldelas avtal i upphandlingen har en tillräcklig kapacitet för att tillgodose krav på leveranssäkerhet och snabb inställelse m.m. Vidare motiveras ska-kravet av ekonomiska skäl. Det är SEAB:s erfarenhet att konsultfirmor som engageras i projekt successivt engagerar flertalet av sina konsulter i en sådan utsträckning att det får en avsevärd och direkt fördyrande effekt och konsekvens för hela upphandlingen. Kravet på att en person ska ha efterfrågad erfarenhet och kompetens har ett naturligt samband med upphandlingen och är en lämplig, effektiv och nödvändig åtgärd för det syfte som ska uppnås i förevarande upphandling. Kraven som har ställts är SEAB:s möjlighet att erhålla nödvändig kompetens och erfarenhet som är av vikt för upphandlingen som avser tjänster till känsliga anläggningar. Det ligger vidare i sakens natur att en konsult med en samlad erfarenhet har en större förståelse för de aktuella uppgifterna och projekten som bedrivs och kan på så sätt bättre delegera olika uppdrag. Kravet syftar också till att ge arbetet en tydlig struktur och enkelhet i dess utförande. Med beaktande av att SEAB:s anläggningar är känsliga för fel och störningar som kan leda till stora konsekvenser är kravet rimligt och effektivt att ställa. Genom formuleringen av kravet på kompetens har SEAB öppnat upp upphandlingen och möjliggjort för flera anbudsgivare att ge in anbud. Flera anbudsgivare har således haft möjlighet att lämna anbud med anledning av hur SEAB ställt kraven. Kraven som ställts av SEAB har varit rimliga, väl avvägda, beprövade och allmänt kända inom den bransch som SEAB verkar. Flera potentiella leverantörer har haft möjlighet att inkomma med anbud. Det är inte heller ovanligt att den kompetens som har efterfrågats finns koncentrerad hos en och samma person. Varför vissa leverantörer men inte andra har lämnat in anbud i upphandlingen kan inte SEAB ställas till svars för. Genom att inte ställa krav på erfarenhet och kompetens

från energibolag inom kommunal verksamhet har SEAB ytterligare öppnat upp för konkurrens i upphandlingen. Kravet har i förevarande fall varit motiverat och proportionerligt och kravet har vidare haft ett naturligt samband med föremålet för upphandlingen. Av Kammarrätten i Göteborgs avgörande, mål nr 9636-11, framgår att den upphandlade myndigheten har rätt att ställa krav på kompetens hos en eller flera personer. Se även Kammarrätten i Göteborgs avgörande, mål nr 3952-14. Att det är tillåtet och därtill proportionerligt att ställa vissa krav på kompetens i upphandlingar framgår av praxis, se t.ex. Kammarrätten i Stockholms domar i mål nr 1717-10 och 3768-10. Att anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav eller inte innehåller samtliga efterfrågade uppgifter i enlighet med aktuellt förfrågningsunderlag ska förkastas har även bekräftats i praxis, se t.ex. Kammarrätten i Stockholms domar i mål 567-14 och 3490-13.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

##### *Bestämmelser*

Upphandlande myndigheter 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 iaktas (1 kap. 24 § LUF).

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § punkt 1 LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LUF).

Vidare framgår av 9 kap. 9 § LUF att en upphandlande enhet snarast möjligt skriftligen ska underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt och om skälen för beslutet. Enligt 9 kap. 10 § LUF ska en upphandlande enhet också till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats.



*Utredningen i målet*

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

**1.2 Upphandlingens omfattning**

- Utföra konsultarbeten inom mark och byggprojekt på SEAB:s anläggningar samt där tillhörande funktioner som t.ex. konstruktioner, förfrågningsunderlag, projekt och bygglledning (se punkt 3.2).
- Då projekten kan vara av både små samt stor karaktär ska konsulten ha erfarenhet av att hantera projekt i alla storlekar från 50 000 till och över 1 000 miljoner kr.
- Efterfrågad kunskap ska finnas på en offererad person.

**2.2 Förfrågningsunderlagets utformning**

Förfrågningsunderlaget inklusive bilagor innehåller ett antal krav som är formulerade med ordet "ska". Dessa krav är ovillkorliga, vilket innebär att samtliga ska-krav måste uppfyllas för att anbud ska kunna utvärderas.

*Förvaltningsrättens bedömning*

I mål om ingripande enligt det upphandlingsrättsliga regelverket gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter den grundar sin talan och att förvaltningsrätten bör pröva bara de grunder som sökanden tar upp (RÅ 2009 ref. 69). Fråga i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LUF på de grunder EQC anfört.

Förfrågningsunderlagets utformning

Även om det aktuella ska-kravet inte är skrivet i fet stil och anges under en punkt som kommer innan den punkt som behandlar förfrågningsunderlagets utformning, får det enligt förvaltningsrättens mening anses utgöra ett sådant krav som enligt förfrågningsunderlaget ska vara uppfyllt för att anbudet ska kunna antas. Förfrågningsunderlaget kan i detta avseende inte anses vara så otydligt att det står i strid med LUF. Vad EQC anfört i denna del medför med andra ord inte att grund för ingripande enligt LUF föreligger.

#### Likabehandling och icke-diskriminering

Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudssökande och anbudsgivare, oavsett nationalitet, behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen.

Förvaltningsrätten anser att ska-villkoret om att kunskap ska finnas hos en offererad person inte medför att anbudsgivarna behandlas olika utan att alla anbudsgivare ges samma förutsättningar under hela förfarandet. Villkoret föranleder då inte att principerna om likabehandling och ickediskriminering åsidosätts. Förvaltningsrätten anser inte heller att EQC visat att SEAB vid själva upphandlingsförfarandet på något sätt brutit mot dessa principer. Vad EQC anfört i denna del medför inte att grund för ingripande enligt LUF föreligger.

#### Proportionalitet

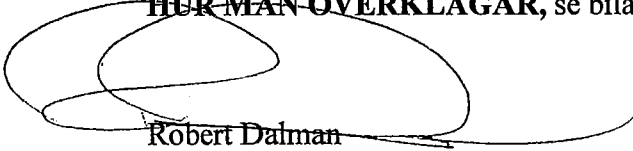
Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Enligt praxis har en upphandlande myndighet stor frihet att bestämma föremålet för en upphandling men kraven i förfrågningsunderlaget måste vara kopplade till det som ska upphandlas (jfr. rättsfallet RÅ 2010 ref. 78).

SEAB har uppgett att kravet om efterfrågad kunskap hos en offererad person har syftat till att identifiera de anbudsgivare som har tillräcklig kapacitet för att utföra uppdraget med hänsyn till leveranssäkerhet och snabb inställelse samt av ekonomiska skäl. Vad EQC anfört, i huvudsak om omrímligheten i ett sådant krav samt avgränsningen av antalet möjliga budgivare, kan inte medföra att det uppställda kravet kan anses stå i strid med proportionalitetsprincipen. Det föreligger således inte heller på denna grund skäl för ingripande enligt LUF.

Mot bakgrund av det ovanstående gör förvaltningsrätten den sammantagna bedömningen att det saknas grund för ingripande enligt LUF. EQC:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

---

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1C LOU).



Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Johan Stanler.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.