



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2015-03-26  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
3976-14

**SÖKANDE**

TelgeKraft AB, 556478-6555  
Box 633  
151 27 Södertälje

Ombud: Advokat Karl-Oscar Dalin  
G Grönberg Advokatbyrå AB  
Box 7418  
103 91 Stockholm

**MOTPART**

Landstinget i Värmland  
Upphandling och avtal  
651 82 Karlstad

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -03- 2 7	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår TelgeKraft AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 126601

**Postadress**  
Box 568  
651 12 Karlstad

**Besöksadress**  
Rådhuset, Stora  
torget

**Telefon**  
054-14 85 00  
**E-post:** forvaltningsrattenikarlstad@dom.se  
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

**Telefax**  
054-14 85 30

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

## BAKGRUND

Landstinget i Värmland har genomfört en upphandling av elleveranser och förvaltning av elkraftsportfölj. Anbud ingavs av bland annat TelgeKraft AB (TelgeKraft). Landstinget beslutade emellertid att anta anbud från Bergen Energi AB (Bergen).

## PARTERNAS TALAN

TelgeKraft ansöker om överprövning och yrkar rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs varvid anbudet från Bergen inte ska beaktas alternativt att en ny utvärdering görs varvid TelgeKraft tilldelas upphandlingen. TelgeKraft anför bland annat följande. Endast TelgeKraft och Bergen gav in godkända anbud. Övriga anbud uteslöts. Bergens anbud uppfyller inte heller skallkraven och borde därmed också ha utslutits. Av punkt 2.3.1 i förfrågningsunderlaget framgår att ett skallkrav är att anbudsgivare ska visa att man har godtagbar juridisk och ekonomisk status. Vad avser verifikation av juridisk och ekonomisk status anges punkt 2.3.2 vissa dokument som ska bifogas anbudet, däribland senaste årsredovisning. Bergens anbud innehåller inte någon årsredovisning för anbudsgivaren, utan endast för dess norska moderbolag Bergen Energi AS. Bergen gav in sin årsredovisning för 2013 till Bolagsverket den 22 juli 2014 och fastställelseintyget skrevs under av VD:n den 16 juni 2014. Årsredovisningen fanns således till hands för att ges in med anbudet, men så skedde tydligen inte. Bristen är väsentlig då den innebär att landstinget inte har haft möjlighet att bedöma Bergens juridiska och ekonomiska status, dvs. den juridiska person som ensamt avgett anbudet. Av punkt 1.5.1 i förfrågningsunderlaget framgår att ett skallkrav är att "Leverantören" ska ta över befintlig kraftportfölj. "Uppdraget gäller komplett tjänst för att förse landstingets anläggningar med el till förmånlig totalkostnad genom utnyttjande av elmarknadens produkter. Leverantören ska således: Överta befintlig kraftportfölj" i sitt an-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD

DOM  
2015-03-26

bud punkt anger Bergen att positionerna kommer att föras över till Fortum Markets (Fortum) och inte till Bergen. I förfrågningsunderlaget (p 2.1) anges följande. "Landstinget har i dag positioner hos Telge Kraft AB och dessa kommer att föras över till Fortum Markets AB och Bergen kommer vara den part som sköter portföljförvaltningen och part mot landstinget. Överflytten kan ske genom en flytt av hela portföljen och då med förvaltningshistorik eller så". Detta är ytterligare ett fallerat skallkrav som borde ha diskvalificerat Bergen. Fortum är inte detsamma som "Leverantören" och Fortum förekommer inte heller i den beskrivning av anbudsgivarens organisation som återfinns i Bergens anbud. Enligt punkt 2.3.3 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare även visa förmåga och kapacitet att utföra uppdraget "Anbudsgivare ska på ett övertygande sätt visa att denne har förmåga och kapacitet för att utföra komplett uppdrag enligt föreliggande förfrågan inkluderande alla tjänster angivna under 1.5.1. Detta verifieras genom att anbudsgivare: Redovisar kortfattat sin organisation med beskrivning av kundkategorier och förvaltningsuppdrag. Redovisar kompetenser, erfarenheter från portföljförvaltning samt nuvarande antal/volym på elkrattportföljer". Det finns inte någon sådan redovisning avseende Fortums roll i Bergens organisation i anbudet. Anbudet innehåller inte heller i övrigt någon information om Fortum, vilket landstinget torde behöva för att kunna utvärdera hela affärupplägget och organisationen på ett meningsfullt sätt. Dessutom anges i anbudets bilaga "Serviceavtal Portföljförvaltning Bank" punkt 2.2. att Bergen åtar sig att hjälpa kunden att ingå avtal med bank, vilket torde innebära att Bergen saknar avtal med Fortum. I stället ska man hjälpa landstinget att ingå ett sådant avtal. Det förefaller som om merarbetet och kostnaderna för detta avtal med Fortum således inte har varit med i utvärderingen. Bergen har inte har uppfyllt skallkravet i punkt 1.5.1 att leverantören ska ta över positionerna. Bergen har heller inte redogjort för de kostnader och den administration som tillkommer för landstingets avtal med Fortum eller redovisat sin organisation och kompetens på det sätt som skallkravet i punkt 2.3.3 kräver. Bergens anbud är därtill för-

virrande i så måtto att det är svårt att utröna vilket bolag som egentligen lämnar anbudet och vems kompetens och status som åberopas. På anbudets framsida anges att anbudslämnare är det svenska bolaget. Om man sedan läser anbudet från början anges att Bergen Energi AB (Bergen), org. nr 566531-0736, är ett dotterbolag till Bergen Energi AS i Norge och att Bergen är en helt fristående och oberoende tjänstemäklare. Det definieras inte vilket av de båda Bergen Energibolagen som avses med "Bergen Energi". Hela anbudet anger sedan vilka kompetenser och vilken organisation Bergen Energi har utan att läsaren egentligen vet om det är det norska eller svenska bolaget avses. Av sammanhanget tycks framgå att det som avses är det norska bolaget, vilket inte är anbudslämnaren. Information om det svenska bolaget saknas således helt. Den bedömning landstinget har kunnat göra är således inte anbudsgivarens lämplighet, utan dess moderbolags. Bergen kan inte styra översitt moderbolag och kan därför inte automatiskt tillgodoräkna sig dess kompetens, ekonomiska status eller leverantörsarrangemang. Det finns inget uttryckligt åtagande från Fortum eller från Bergen Energi AS att bistå Bergen vid utförandet, varför Bergen inte kan tillgodoräkna sig dessa två bolags resurser jämlikt 11 kap 12 § LOU.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan och anför bland annat följande. I Bergens anbud finns Bergen Energi AS årsredovisning för 2013 redovisad. Denna årsredovisning innehåller enligt internationell standard även uppgifter beträffande dotterbolagen under not 3. Anbudsgivaren Bergen är ett av dotterbolagen. Detta dokument tillsammans med VD:s försäkran bilagd till anbudet har landstinget bedömt uppfylla skullkravet beträffande det som ska styrkas, nämligen godtagbar juridisk och ekonomisk status. För övrigt vill landstinget påpeka att Bergens årsredovisning i sin helhet finns tillgänglig på [www.allabolag.se](http://www.allabolag.se). Jämlikt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör "vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet". Bergens anbud uppfyller därmed skullkravet. Fortums roll framgår av Bergens anbud.

Enligt 11 kap. 12 § LOU finns inget att erinra mot en sådan hantering av uppdraget. I Bergens anbud redovisas Fortums roll. Fortum är ett i branschen väl etablerat företag. Rollen är tillräckligt väl beskriven liksom Bergens arbetssätt. Enligt punkt 2.3.3 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare "Redovisa förslag till avtal för portföljförvaltning". Bilaga 13 i Bergens anbud redovisar förslag till avtal. Anbudsgivaren har valt att redovisa "allmänna avtalsvillkor utan detaljanpassningar till landstingets anbudsfrågan". Avsikten är att denna principiella utformning av avtalen ska anpassas till landstingets köp före undertecknandet. Detta är ett helt rimligt arbetssätt med hänsyn till upphandlingens ringa värde. Ur värdesynpunkt har denna upphandling varit möjlig att genomföra som en direktupphandling. Bergen har i sin beskrivning av hur uppdraget ska hanteras givit en komplett bild utan att redovisa behov av någon "bank". Landstinget finner ingen anledning att misstänka att någon bank ska vara inblandad. Prissättningen är ytterst enkel och tydlig såväl i anbudsfrågan som i Bergens anbud. Bergen erhåller endast ersättning för portföljförvaltning och hantering av elcertifikat samt för fysisk leverans av el. Bergen tar över förvaltningen av kraftportföljen på ett sätt som är förenligt med LOU. Av Bergens anbud framgår att det inte tillkommer vare sig kostnader eller administration för landstinget med anledning av anbudsgivarens valda modell för att genomföra uppdraget. Sakuppgiften ur anbudet är riktig. Under punkten 1.1 i Bergens anbud beskrivs detaljerat hur organisationen är uppbyggd. Bergen Energi AS är moderbolag med utländska filialer och dotterbolag. I samma punkt redovisas anbudslämnare: Bergen med organisationsnummer. Dessutom redovisas övriga berörda bolag med organisationsnummer, allt jämlikt 11 kap 12 § LOU. TelgeKrafts citat ur Bergens anbud är endast två meningar ryckta ur sitt sammanhang. Av Bergens beskrivning av arbetssättet framgår på ett tydligt sätt var i processen respektive bolag är engagerat i uppgiften att genomföra uppdraget. Den beskrivning av koncernens uppbyggnad och aktuella processer beskriver detaljerat vilka delar av organisationen som är engagerad i de olika delar som krävs

för att uppdraget skall kunna fullgöras. Anbudet och det beskrivna arbets-sättet innebär att kraven i förfrågningsunderlaget är uppfyllda Av 11 kap 12 § LOU framgår att leverantören ska visa att den "förfogar över nödvän-diga resurser när kontraktet ska fullgöras". Det behöver alltså inte i anbu-det finnas bekräftelser från dem leverantören avser köpa tjänster från. Av anbudet framgår hos vilka leverantörer Bergen avser att köpa tjänster. Landstinget har därför kunnat genomföra en komplett utvärdering av er-bjudandet.

TelgeKraft tillägger bland annat följande. Det finns inte någon hänvisning i förfrågningsunderlaget till att det räcker att ge in sitt moderbolags årsredo-visning, oavsett om detta uppfyller internationell standard. Det är för övrigt oklart vad denna internationella standard kan tänkas innefatta. Åsredovis-ningen är därtill på norska, vilket strider mot skallkravet "Anbudsvillkor - innehåll Anbudet ska vara skriftligt och på svenska." Det är omöjligt att bedöma anbudsgivaren utifrån en not i moderbolagets årsredovisning. Dessa ytterst rudimentära uppgifter kan inte på något sätt ligga till grund för en seriös bedömning av Bergens ekonomiska ställning eller juridiska status. Det är inte heller tillräckligt att årsredovisningen finns tillgänglig på [www.allabolag.se](http://www.allabolag.se). Med det resonemanget skulle alla upphandlande myn-digheter tvingas göra egna utredningar av anbudsgivares ekonomiska ställ-ning, juridiska robusthet och uppfyllande av skallkrav i övrigt. Den försäk-ran som landstinget hänvisar till från Bergen Energi ABs VD Fredrik Lind hänvisar inte till bolagets årsredovisning. Försäkran innehåller bara uppgift om att bolaget inte är i konkurs, likvidation eller under tvångsförvaltning, inte är utsatt för ackord, har ställt in sina betalningar eller underkastats nä-ringsförbud. Yttrandet innehåller inga detaljerade uppgifter som kan ligga till grund för en bedömning av Bergens ekonomiska utsikter på det sätt som en årsredovisning gör. Vad sedan avser den motsvarande försäkran som Dag Seter lämnat för Bergen Energi Markets AS ska det först noteras att detta bolag inte är det svenska anbudsbolagets moderbolag Bergen

Energi AS. Bergen Energi Markets AS är, såsom det får uppfattas, ett systerbolag till anbudsgivaren och det är oklart varför detta bolag har gett in nyssnämnda försäkran. Under alla omständigheter innebär inte Bergen Energi Markets AS försäkran att moderbolaget har åtagit sig att stå för anbudsgivarens ekonomiska åtaganden eller på annat sätt garanterat att anbudsgivaren fullgör sina skyldigheter gentemot landstinget. Det är inte relevant i vad mån Fortum anses vara ett renommmerat företag hos handläggarna på landstinget. Om skullkraven anger att en viss redovisning måste presenteras kan inte en lösryckt åsikt ersätta en sådan redovisning. Bergens beskrivning under "Portföljförvaltning" kan inte anses utgöra en adekvat beskrivning av Fortums roll i Bergens organisation. Vad beträffar Bergens arbets sätt är det som anges i detta avsnitt att landstinget i dag har positioner hos TelgeKraft och att dessa kommer att föras över till Fortum och att Bergen kommer att vara den part som sköter portföljförvaltningen och part mot landstinget. Överflyttning kan ske genom en flytt av hela portföljen och då med förvaltningshistorik eller så kan man föra över nettopositionerna, dvs. värdet på de positioner som finns den aktuella dagen. Det finns inte heller något åtagande från Fortum som innebär att dess resurser kan tillgodoräknas Bergen. TelgeKraft kan inte heller förstå på vilket sätt det skulle framgå av anbudet att det inte tillkommer några kostnader eller administrativa bördor för landstinget. Vad TelgeKraft invänder mot är det faktum att det inte klart framgår om sakuppgifter i anbudet avser det norska bolaget Bergen Energi AS eller den svenska anbudsgivaren Bergen eftersom anbudet genomgående hänvisar till Bergen Energi (utan angivande av AB eller AS). Ett dotterbolag kan inte beordra sin ägare att utföra tjänster i en upphandling.

Landstinget tillägger bland annat följande. Landstinget har närmare granskat även TelgeKrafts anbud och då funnit att anbudet innehåller brister i förhållande till obligatoriska krav. Brister som föreligger vid anbudstidens utgång eller som upptäcks senare får inte bortses ifrån utan ska beaktas.

Eftersom ingen av leverantörerna uteslutits vid den ursprungliga anbudsutvärderingen har leverantörerna i den del som avser de av TelgeKraft påstådda bristerna i Bergens anbud, och av landstinget nu påtalade bristerna i TelgeKrafts anbud behandlats lika. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 15 januari 2014 (mål nr 3245-13) funnit att det inte är tillräckligt att en leverantör antagits i strid med ett skall-krav för att ett ingripande enligt LOU ska ske. Det krävs också att detta fel inneburit att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU. Processramen är därför sådan att om förvaltningsrätten mot förmodan finner att Bergens anbud borde ha förkastats på de av TelgeKraft angivna skälen får rätten inte bortse från landstingets invändning att även TelgeKrafts anbud borde ha förkastats.

Enligt landstinget föreligger följande brister i TelgeKrafts anbud.

A). I anbudet under punkt 2.3 anges: "Priset innehåller alla kostnader för all tjänster angivna under anbudsförfrågan punkt 1". "Särskild ersättning mot faktisk kostnad, utanför årskostnadsberäkning enligt ovan utgår för: -Avgifter för balanstjänst (förbrukningsenergiavgift) och effektreserv Svenska Kraftnät(SvK)". I bilaga sid 22 anges: "Anbudsgivaren äger rätt att påföra landstinget existerande och framtida skatter, avgifter och liknande pålagor relaterade till i detta avtal redovisade tjänster som må beslutas av regering, riksdag, statligt verk eller annan myndighet. Samtliga kostnadsförändringar från tredje part som förändras, kopplade till elleveransen, hanteras transparent mot landstinget". I Bilaga "Förslag till Huvudavtal" anges under punkt 5.2: "I detta avtal angivna avgifter och ersättningar är angivna exklusive existerande och framtida skatter, avgifter och liknande pålagor relaterade till i detta avtal redovisade tjänster som må beslutas av regering, riksdag, statligt verk, annan myndighet eller part i monopolliknande ställning. Leverantören äger rätt att under detta avtal till kund vidareföra samtliga i föregående mening om nämnda poster som kan komma att belasta leverantören". Av TelgeKrafts anbud är det inte möjligt att på ett entydigt sätt bilda sig en uppfattning om vad som ingår i angivna



anbudspriser. Skallkravet är inte uppfyllt. B). Förbrukningsprognoser är av central betydelse för den tjänst landstinget avser att upphandla. I Bilaga anges beträffande "Uppdraget" att "landstinget kommer varje månad uppdatera aktuell förbrukningsprognos". I övriga bilagor beskrivs bolagets omfattande och noggranna arbete med att ta fram, följa upp och korrigera prognoser. Bilaga 33 "Förslag Huvudavtal" anger under punkt 3.3.1 "Kund ska fortlöpande informera Leverantören om kommande kända förändringar eller avvikelser av volym eller uttagsprofil". Arbetsfördelningen när det gäller arbetet med att ta fram prognoser är helt motstridigt beskrivet. Skallkravet är inte uppfyllt. C). I Bilaga 5 Punkt 2.2 Redovisas att "anbudsgivaren jobbar inom ramen för flera olika koncept för portföljförvaltning. De olika koncepten ger Beställaren olika fördelar och skapar olika dynamik i handel och administration. Följande koncept fungerar som standardiserade upplägg:" Här redovisas sedan "Clearingkundkoncept, Flerbolagsportfölj, TK-portfölj, TK-produktion, Utsläppsrätter och El-certifikat, Valuta och Kundunik lösning". Någon beskrivning av vilket koncept man erbjuder landstinget finns inte. I Bilaga 33 "Förslag Huvudavtal" anges under punkt 1.2 "Landstinget har beslutat byta samarbetsform från clearingkund till bilateral kund hos Leverantören för inköp av sitt elkraftbehov via portföljförvaltning. Innebörden i begreppet "bilateral kund" finns inte beskrivet i anbudet över huvud taget. Skallkravet är inte uppfyllt. D). Landstinget har i förfrågningsunderlaget angett hur en eventuell tvist med anledning av avtalet ska hanteras. TelgeKraft har i bilaga "Förslag Huvudavtal" formulerat en helt egen modell för tvisthantering.

TelgeKraft tillägger bland annat följande. Det faktum att två anbud har godkänts innebär inte sig att dessa två anbud har behandlats lika. TelgeKrafts talan bygger på att landstinget felaktigt har godtagit Bergens anbud eftersom ett flertal skallkrav inte uppfyllts. Landstinget har behandlat anbuderna olika eftersom det ena rätteligen skulle ha förkastats. TelgeKraft bestrider att likabehandlingsprincipen kan ges en sådan retroaktiv effekt

landstinget menar. Om skullkraven kan ignoreras i likabehandlingens namn på det sätt landstinget förespråkar måste det gälla alla fyra anbudsgivarna. Landstinget invänder att skullkravet avseende ersättning i punkt 2.3 inte uppfyllts eftersom TelgeKrafts anbud anger att TelgeKraft ska ha rätt att lägga till sådana skatter eller avgifter som beslutas av regering, riksdag, statliga verk eller annan myndighet. Det bestrids att det inte går att bilda sig en uppfattning om TelgeKrafts priser mot bakgrund av den angivna skrivningen, eftersom den tar sikte på oförutsedda framtida pålagor av force majeurekaraktär. Vad gäller påståendet att arbetsfördelningen avseende förbrukningsprognoser är motstridigt beskriven är det oklart vilket skullkrav landstinget hänför sig till. Oavsett detta innebär prognosarbetet att följa upp befintliga anläggningars konsumtion, t.ex. beroende på väder och temperatur. Om fastigheter avyttras eller nya fastigheter tillkommer måste dock kunden (landstinget) informera TelgeKraft om förändringen, för att TelgeKraft ska kunna leverera kraft, prognostisera förbrukningen och anpassa säkringsgraden. Inte heller under p. C. redovisar landstinget vilket skullkrav som påstås brista. Landstinget menar avslutningsvis att förfrågningsunderlaget anger hur eventuella tvister ska hanteras men att det bilagda "Förslag till Huvudavtal" har en annan modell. Detta är inte något angivet skullkrav. Anbudsfrågan innehåller följande text: "Tvist avgörs i allmän domstol där Landstinget bedriver verksamhet om parterna ej överenskommer om annat". Landstingets antydning att detta skulle vara ett skullkrav som inte uppfyllts är således missvisande. I den mån anbudets "Förslag till Huvudavtal" innehåller ett annat förslag, ryms det inom ramen för förfrågningsunderlagets skrivning att allmän domstol gäller "om parterna ej överenskommer om annat" vilket torde ta sikte just på en skiljeklausul.

Landstinget tillägger bland annat följande. Landstinget har vid en förnyad granskning funnit att TelgeKrafts anbud strider mot uppställda obligatoriska krav. Dessa felaktigheter ska beaktas även under pågående överföringsprocess. Om TelgeKraft påstår brister i Bergens anbud och detta ob-

objektivt sett skulle visa sig vara riktigt och landstinget nu påstår brister i TelgeKrafts anbud och även detta påstående skulle anses vara objektivt riktigt har båda anbuden vid den inledande granskningen behandlats lika då inget av anbuden diskvalificerades. Att en brist i obligatoriska krav ska beaktas oavsett när de upptäcks framgår tydligt av tidigare nämnda dom. TelgeKrafts påstående att landstinget inte gjort någon motsvarande detaljgranskning av övriga tre anbud är ogrundat. Beträffande av TelgeKrafts påstådda fel i Bergens anbud har landstinget bestridit riktigheten av dessa påståenden. TelgeKraft har inte förmått att styrka sina påståenden. Texten under rubrikerna "Fakturasamordning" respektive "Oförutsedd kostnad" är när det gäller vilka kostnadsposter som ingår respektive inte ingår i anbudet inte möjliga att förstå på ett entydligt sätt, framförallt beträffande existerande skatter, avgifter och liknande pålagor liksom kostnadsförändringar från tredje part. Under punkt 1.5 i landstingets anbudsinfordran anges "Anläggningsförteckningen kan komma att revideras med hänsyn till eventuella ändringar i landstingets fastighetsbestånd". Den av Telge Kraft AB i Bilaga 0 angivna uppgiften "Landstinget kommer varje månad prognos" är en helt egen förutsättning bolaget lagt till. Frekvensen för förändringar i landstingets fastighetsbestånd är inte sådan att den kräver månadsvis uppdatering. Bilaga 0 sid 8 beskriver en helt annan arbetsmetod. Enligt 1.5.1 i anbudsförfrågan är "Tjänster" ett skallkrav. Skallkravet är inte uppfyllt. Enligt anbudsförfrågan är "Tjänster 1.5.1" skallkrav. Ett flertal olika, icke identifierade, arbetssätt anges. Oklart vilket arbetssätt som erbjuds landstinget. Landstinget har inte angivit att frågan om hur "Tvist" ska hanteras är ett skallkrav utan endast konstaterat att bolaget i sitt "huvudavtal" anger ett annat sätt än vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Som nämns ovan ska en brist i obligatoriska krav beaktas oavsett när de upptäcks, således även under pågående överprövningsprocess. Alla leverantörer har behandlats lika. Två leverantörer har redan förkastats på grund av konstaterad brist i kravuppfyllelse. TelgeKraft anbud har under rådande överprövningsprocess granskats på nytt och har då befunnits brista i obligatoriska

krav. Brister i obligatoriska krav ska beaktas även under pågående överprövningsprocess. Även om förvaltningsrätten skulle finna att även Bergens anbud brister i kravuppfyllelse så har landstinget behandlat anbuden lika och grund för någon form av ingripande mot upphandlingen saknas således.

TelgeKraft tillägger bland annat följande. När landstinget inte har lyckas hitta några konkreta brister i TelgeKrafts anbud inriktar man sig istället på skullkrav där lite diffusa skrivningar i anbudsförfrågan ger utrymme för skönmässig tolkning. Om den upphandlande myndigheten tillåts att förändra förutsättningarna för upphandlingen i efterhand genom att peka på egna påstådda felbedömningar blir bedömningen i praktiken helt godtycklig, vilket strider mot hela syftet med LOU. Vad gäller landstingets återkommande hänvisning till kammarrättens dom bör följande noteras. I målet hade DAB Dental AB begärt överprövning med åberopande av att viss information i ett säkerhetsdatablad var felaktigt utformad i det vinnande anbudet från konkurrenten Plandent. DAB lyckades visa att skullkravet brast i det angivna avseendet, trots att reglerna om märkningen av säkerhetsdatablad inte skulle träda i kraft förrän den 1 juni 2017. Inför förvaltningsrätten anförde den vinnande anbudsgivaren Plandent, alltså inte upphandlande myndigheten, till sitt försvar att inte heller DAB hade gett in korrekta säkerhetsdatablad. Påståendet från DAB var alltså att det vinnande anbudet skulle underkännas på grund av ett fallerande skullkrav, och svaret från Plandent var att inte heller DAB levde upp till skullkravet ifråga. Det var alltså fråga om att samma skullkrav som fallerade för båda anbudsgivarna. Kammarrätten uttrycker detta på följande sätt: "Plandent har i denna del anført att DAB inte har læmnat några sikkerhetsdatablad for de produkter som offererades 1 position 12-14. DAB har inte bemøtt denna oppgift och Kammarrätten lægger den dærfør till grund for bedømmningen att inte heller DAB oppfylt det aktuelle skullkravet. DABs anbud borde dærfør rætteligen også ha diskvalificerats." Det befanns således klarlagt i målet

att inget av anbuden var korrekt. I föreliggande fall är det inte fråga om samma skallkrav och landstinget har inte fullgjort sin bevisbörda. Domen ger inte en upphandlande myndighet någon generell rätt att göra speciella fördjupade omprövningar av enskilda anbudsgivare i efterhand eller någon rätt att åberopa sin egen bristfälliga bedömning i tidigare skeden för att förhindra att upphandlingen rättas eller görs om. TelgeKraft har aldrig uttryckt att man inte tar ansvar för skatter och andra pålagor som existerar utan reservationen innefattar bara sådana framtida ändringar som inte kunde förutses. Det föreligger ingen brist i skallkravet. Skulle det råda någon oklarhet avseende existerade/framtida pålagor är det i vart fall inte proportionerligt att landstinget i efterhand ändrar sig till TelgeKrafts nackdel och diskvalificerar anbudet på den grunden. Landstinget tycks nu ha insett att man i september 2014 borde ha diskvalificerat TelgeKrafts anbud eftersom anbudet innebär att landstinget varje månad ombeds uppdatera vilka anläggningar som den levererade kraften ska utnyttjas av. Landstinget förefaller mena att skillnaden mellan skrivningen i anbudsförfrågan att "anläggningsförteckningen kan komma att revideras med hänsyn till eventuella ändringar i landstingets fastighetsbestånd" i jämförelse med TelgeKrafts anbuds text "Landstinget ska varje månad ... ge en prognos" avseende ändringar i fastighetsbeståndet, innebär en så pass allvarlig avvikelser att det är ett brott mot ett skallkrav. Den enda skillnaden är alltså att uppdatering skulle ske månadsvis. TelgeKraft kan inte förstå vilket skallkrav i p. 1.5.1. landstinget menar att TelgeKraft inte har uppfyllt och det vore i vart fall oproportionellt att diskvalificera anbudet på grund av ett fel som landstinget inte ens kan beskriva ordentligt och accepterade som uppfyllt i september 2014. Det lika svårt att förstå vilket skallkrav landstinget menar felar när det gäller hur tjänsterna ska utföras. Ingen bevisning har åberopats och det ter sig orimligt att landstinget i september 2014 förstod precis vad som avsågs och godkände anbudet men nu efter en ny granskning tydligen inte förstår hur tjänsterna ska utföras.

Landstinget tillägger bland annat följande. Konstaterade brister i ett anbud ska beaktas oavsett vid vilken tidpunkt detta sker, således även under en pågående överprövningsprocess. Landstingets påstådda brister är inte svår-  
begripliga. Oavsett om brister föreligger eller inte har båda anbudena be-  
handlats lika. Inget av anbudena diskvalificerades. Påtalade brister ska be-  
aktas oavsett vem som framför dessa eller oavsett när de påtalas. Den av  
landstinget tidigare åberopade domen från kammarrätten är relevant även  
för detta måls bedömning. Den leverantör som inte uppfyller landstingets  
alla obligatoriska krav kan aldrig anses lida skada. Kammarrätten i Jönkö-  
ping har i dom den 28 mars 2012, mål 3307-11, angett att en leverantör  
som rätteligen utesluts inte längre ska betraktas som presumtiv leverantör  
och kan därmed inte heller anses lida skada. Kammarrätten i Stockholm  
har i dom 30 maj 2012, mål 924-12, angett att en förutsättning för att sö-  
kandebolaget ska anses ha lidit skada är att detta bolag uppfyller skall-  
kraven. HFD meddelade inte prövningstillstånd. Av bilagt blad A och B ur  
TelgeKrafts anbud har markerats de stycken som visar att innehållet i an-  
givna priser är ytterst oklart. Av bilagt blad C ur landstingets anbudsfrå-  
gan framgår att "pris" är ett skallkrav. Svårigheten att förstå vad som ingår  
i priset förstärks, som framgår av anbudet, av att rubriksättning och inne-  
håll under rubriker inte korresponderar. Skallkravet är inte uppfyllt. Av  
bilagt blad D ur landstingets anbudsfrågan framgår att landstinget kom-  
mer att leverera uppgifter beträffande vilka anläggningar som ska ha elle-  
veranser beroende på eventuella förändringar i fastighetsbeståndet. Av bi-  
lagt blad E ur TelgeKrafts anbud framgår att bolaget skapat en egen förut-  
sättning genom att föreskriva att landstinget varje månad skall uppdatera  
aktuell förbrukningsprognos. Bilagt blad F visar vilket omfattande arbete  
som krävs för att göra prognoser med tillräcklig kvalitet som underlag för  
bolagets arbeten med köp och avrop av elektrisk kraft. Landstinget har inte  
möjlighet att leverera sådana prognoser. Bilagda blad G och H ur anbuds-  
frågan visar att dessa tjänster är skallkrav. Skallkraven är inte upp-  
fyllda. Bilagt blad K ur anbudet redovisar med benämning ett antal olika

varianter på koncept för förvaltning. Dessutom redovisas något benämnt "Kundunik lösning". Av bilagt blad L ur anbudet framgår att landstinget lämnar "clearingkund" och blir "bilateral kund" om avtal skulle tecknas. Ett begrepp som i övrigt inte nämns i anbudet. Bladen M och N ur anbudsfrågan visar att "Dokumenterat god förmåga och kapacitet" är ett skallkrav. Skallkravet är inte uppfyllt.

### SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 12 § LOU får en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Upphandlingen gäller elleveranser och förvaltning av elkraftsportfölj. I upphandlingen gick två anbud vidare till utvärdering, Bergen och TelgeKraft. Landstinget fann efter utvärderingen att Bergen hade det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och antog bolaget som leverantör. TelgeKraft gör

gällande att Bergen inte uppfyllt ställda skalkrav och därmed borde ha uteslutits.

Inledningsvis görs gällande att Bergen inte i enlighet med i förfrågningsunderlaget uppställt skalkrav inlämnat sin senaste årsredovisning. Bergen har emellertid lämnat in en årsredovisning gällande dess moderbolag samt en försäkran från Bergens VD. I årsredovisningen finns noteringar gällande Bergen vilka tillsammans med VD:s försäkran får anses uppfylla det allmänt formulerade krav som ställs i fråga om godtagbar juridisk och ekonomisk status liksom dokumenterad god förmåga och kapacitet. I frågavärande skalkrav är därmed uppfyllt. Själva anbudet är författat på svenska.

Vad härefter gäller portföljförvaltningen och Fortums roll i uppdraget beskrivs detta i anbudet och som förslag till avtal har allmänna avtalsvillkor bifogats anbudet. Upplägget kan inte anses strida mot vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

Anbudsgivare är enligt anbudet Bergen Energi AB (Bergen). I anbudet har angetts Bergens organisationsnummer. Att hela organisationen finns beskriven i anbudet och att övriga berörda bolag anges medför inte att anbudet ska anses avse annat bolag än det uppgivna, dvs. Bergen. Landstinget har därmed kunnat utvärdera anbudet.

Vad TelgeKraft i övrigt anfört visar inte att landstinget har brutit mot LOU och dess principer. Då det följaktligen inte är visat att TelgeKraft har lidit eller kan komma att lida skada ska ansökan om överprövning avslås.

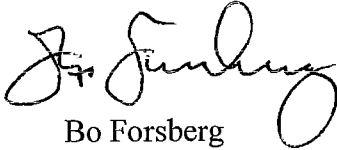
Vid denna utgång saknas anledning att pröva landstingets invändningar gällande TelgeKrafts anbud.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).



Bo Forsberg

Föredragande: Lars Överström



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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 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.

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.