

**KLAGANDE**

Täby kommun

Ombud:

Advokaterna Jan Stålhandske och Anna Öberg  
Advokatfirman Oebergs AB  
Sveavägen 17  
111 57 Stockholm

**MOTPART**

AB Fortum Värme samägt med Stockholms stad, 556016-9095

Ombud:

Advokat Carl Bokwall och jur.kand. Lina Håkansson  
Advokatfirman Cederquist KB  
Box 1670  
111 96 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 14 april 2014 i mål nr  
29516-13, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

1. Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom.
2. Kammarrätten avslår yrkandet om muntlig förhandling.

**YRKANDEN M.M.**

**Täby kommun** yrkar att kammarrätten avslår yrkandet om ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Vidare yrkar kommunen att muntlig förhandling ska hållas i målet. Till stöd för sin talan anför kommunen i huvudsak följande.

Enligt förvaltningsrättens dom består felet i upphandlingen av att det inte skulle ha framgått av förfrågningsunderlaget att produktionsanläggningar initialt accepterades och att förutsättningarna därför skulle ha förändrats genom att kommunen i ett frågesvar uttalat att kommunen vill undvika permanenta, lokala produktionsanläggningar vid varje byggnad. Denna brist är enligt förvaltningsrätten hänförlig till upphandlingens konkurrens-  
uppsökande skede. Förvaltningsrättens resonemang visar att domstolen missförstått vad upphandlingen avsett och förvaltningsrätten har därför dömt på felaktiga grunder.

Förfrågningsunderlaget innehåller inget särskilt krav beträffande antal eller omfattning av produktionsanläggningar. Förvaltningsrätten synes ha missförstått själva grunden för "fjärrvärme". Fjärrvärme förutsätter produktionsanläggningar. Det finns därför ingen nödvändig motsättning mellan fjärrvärme och produktionsanläggningar, vilket förvaltningsrätten tycks anse. Även fjärrvärme måste givetvis förses med varmt vatten från en eller flera produktionsanläggningar.

Förutsättningarna förändrades inte genom frågesvaret. Av förfrågningsunderlaget framgick tydligt att ett enda sammanhängande nät inte behövde vara klart förrän den 1 oktober 2018 och att en stegvis lösning således var möjlig. Den uppenbara möjligheten att före år 2018 ha andra lösningar kan inte ha kommit som en överraskning för AB Fortum Värme samägt med Stockholms stad (Fortum) eller någon annan tänkbar anbudsgivare, och

torde inte heller i sig ha inneburit att Fortum skulle ha inkommit med ett anbud, för det fall svaret hade utgjort en ändring av förfrågningsunderlaget.

**Fortum** bestrider bifall till överklagandet. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Förvaltningsrättens bedömning avseende förändringen av förfrågningsunderlaget är korrekt. Bolaget vidhåller dock övriga i förvaltningsrätten åberopade grunder, dvs. att upphandlingens tidsram och kravet på anslutning till ett större distributionsnät innebär att kommunen i strid med likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU utformat upphandlingen på ett sätt som inneburit ett otillbörligt gynnande av E.ON och utestänger övriga leverantörer.

Bolaget bedriver en omfattande fjärrvärmeverksamhet och är väl förtrogen med vad begreppet fjärrvärme innebär. Med hänsyn till kommunens undantagslösa krav på fjärrvärme från leveransstart samt de miljö- och energikrav som följer av förfrågningsunderlaget utgick Fortum från att lokala panncentraler invid varje byggnad inte var tillåtet utan att de produktionsanläggningar och rörsystem som krävs för att utföra uppdraget ska uppfylla definitionen på fjärrvärme. Att kravet på ett sammanhängande nät skulle vara uppfyllt den 1 oktober 2018 innebär inte att det intill dess skulle ha varit möjligt att lösa värmeförsörjningen med lokala panncentraler invid varje byggnad.

Fjärrvärme innebär att värmen produceras centralt och distribueras i ett system av rörledningar till vilka ett obestämt antal byggnader kan anslutas. En lokal produktionsanläggning är en mindre värmepanna som är placerad invid en byggnad. Pannan kan eldas med olika typer av bränsle, t.ex. pellets eller olja. Den värme som produceras används för att värma den byggnad där pannan är placerad. Värmen från en lokal produktionsanläggning är således inte producerad centralt och en lokal produktionsanläggning är

typiskt sett inte ämnad att värma upp flera byggnader och definitivt inte en obestämd grupp byggnader inom ett visst geografiskt område. Uppvärmning av en byggnad via en panna intill byggnaden utgör därför inte fjärrvärme.

När kommunen meddelade att man godtar lokala produktionsanläggningar utgör detta helt ny information och en kraftig förändring av anbudsförutsättningarna. De nya förutsättningarna gavs så sent som 15 arbetsdagar före sista anbudsdag, vilket omöjliggjorde ett anpassat anbud.

### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### **Upphandlingens tidsram och kravet på ett större distributionsnät**

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att det inte har visats att kraven avseende leveransstart eller distributionsnät är oproportionerliga eller utgör ett otillbörligt gynnande av viss anbudsgivare. Det finns därför inte skäl för ingripande enligt LOU på någon av dessa grunder.

#### **Ändring av förfrågningsunderlaget**

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska redovisa en plan och i anbudet göra ett bindande åtagande att senast den 1 oktober 2018 försörja samtliga byggnader med värme från ett enda större distributionsnät för fjärrvärme. För tiden dessförinnan anges endast att leverans av fjärrvärme ska kunna ske från vissa angivna datum.

I den aktuella delen av "Frågor och svar" har Täby kommun angett att kommunen "ser en fördel med få produktionsanläggningar och kommunen vill undvika permanenta lokala produktionsanläggningar vid varje byggnad".

Enligt kammarrätten måste förfrågningsunderlaget förstås på så sätt att det för tiden fram till den 1 oktober 2018 inte föreligger något krav på en central produktionsanläggning. Förfrågningsunderlaget lämnar således utrymme för att lokala produktionsanläggningar accepteras fram till denna tidpunkt. Redan av detta skäl kan det svar som kommunen gett i "Frågor och svar-delen" inte anses utgöra någon väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget.

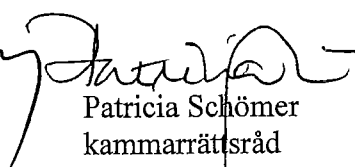
Det har således inte visats att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Kommunens överklagande ska därför bifallas. Vid dessa förhållanden saknas anledning att hålla muntlig förhandling i målet, varför kommunens yrkande härom ska avslås.

---

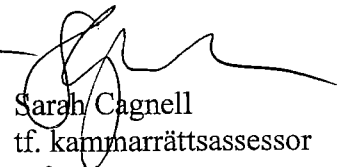
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).




Christina Eng  
lagman  
ordförande



Patricia Schömer  
kammarrättsråd



Sarah Cagnell  
tf. kammarrättsassessor  
referent



Jonas Ljungberg  
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 12

**DOM**  
 2014-04-14  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 29516-13

### SÖKANDE

AB Fortum Värme samägt med Stockholms stad, 556016-9095

Ombud:

Advokat Carl Bokwall och jur.kand. Lina Håkansson  
 Advokatfirman Cederquist KB  
 Box 1670  
 111 96 Stockholm

### MOTPART

Täby kommun, 212000-0118

Ombud:

Advokat Jan Stålhandske  
 Advokatfirman Oebergs AB  
 Sveavägen 17  
 111 57 Stockholm

### SAKEN

Offentlig upphandling

---

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens upphäver det interimistiska beslutet av den 9 december 2013.

Dok.Id 462225

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegehuddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

**Täby kommun** (nedan kommunen) genomför en upphandling avseende leverans av fjärrvärme till sju byggnader i Täby. Upphandlingen genomförs enligt bestämmelserna för öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

**AB Fortum Värme samägt med Stockholms stad** (nedan Fortum) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför sammanfattningsvis följande. I juni 2012 ingick kommunen och E.ON ett avtal avseende leverans av fjärrvärme till kommunens byggnader. Leveransavtalet föregicks inte av någon annonserad upphandling varför Fortum begärde överprövning av avtalets giltighet. Under den pågående överprövningsprocessen hävde kommunen avtalet. Förvaltningsrätten konstaterade att leveransavtalet slutits efter en otillåten direktupphandling varför avtalet ogiltigförklarades. Kommunen överklagade till kammarrätten som fastställde förvaltningsrättens dom. Till följd av kammarrättens dom annonserade kommunen den i målet ifrågavarande upphandlingen. Upphandlingen omfattar leverans till sju av kommunens byggnader. Trots att upphandlingen är en direkt följd av att det direktupphandlade avtalet mellan E.ON och kommunen ogiltigförklarades, har den nu aktuella upphandlingen inte samma omfattning som det direktupphandlade avtalet.

Kommunen har utformat förevarande upphandling på sådant sätt att det inneburit ett otillbörligt gynnande av E.ON samtidigt som övriga leverantörer utestängs från att lämna anbud.

Det bestrids att de sju byggnaderna i upphandlingen kommer att stå utan värme eller ha osäker värme den 1 juni 2014. Kommunen ingick i juni 2012 ett direktupphandlat avtal med E.ON om att E.ON skulle ansluta tjugo av kommunens byggnader till fjärrvärme. Det var således inte så

länge sedan som kommunen ansåg att det var en bra idé att ansluta 13 andra byggnader till fjärrvärme alldeles oavsett kvalitén på den existerande värmeförsörjningen för dessa byggnader.

Om man beaktar de två fasta ytterligheterna i upphandlingens tidsram, dvs. publiceringen av upphandlingsannonsen och leverensstart, är det totala tidsspannet knappt åtta månader, vilket dock förutsätter att anbudsgivaren sätter igång arbetet med att ta fram ett anbud samma dag som upphandlingen annonseras och fortlöpande arbetar som om man tilldelats kontraktet. Detta är dock varken rimligt eller realistiskt varför den reella tidsramen för upphandlingen är kortare. Även med beaktande av en sådan maximal tidsram på åtta månader är detta en omöjligt kort frist för att vidta nödvändiga åtgärder som att planera och projektera för dragning av fjärrvärmeledningar, att ansöka om och erhålla nödvändiga tillstånd från markägare samt lägga ned fjärrvärmeledningarna i marken och testa systemet. I praktiken är det bara E.ON som kan säkerställa leverans under denna tid. De ytterligare ledningar som E.ON måste bygga är försumbara och involverar bara kommunen som markägare. Även tidsutdräkten för det förarbetet är avsevärt mindre för E.ON. De fjärrvärmeledningar som E.ON måste bygga för att möjliggöra leverensstart till den 1 juni 2014 omfattas i huvudsak av den planerade sträckningen av det fjärrvärmenät som E.ON ändå bygger enligt ett koncessionsavtal. E.ON kan därför antas ha genomfört en väsentlig del av den nödvändiga projekteringen och säkerställt de nödvändiga tillstånden för byggandet av ledningarna. Fortum måste ansöka om ledningsrätt hos berörda fastighetsägare och behöver bygga ett stort antal ledningar över flera olika fastigheter med olika ägare. Det är således praktiskt inte möjligt för någon annan än E.ON att vidta de åtgärder som en leverensstart förutsätter.

Kommunen har inte angett några skäl till varför fjärrvärmeleveransen måste inledas den 1 juni 2014. Byggnaderna har befintlig värmeförsörjning



säkerställd varför en senarelagd start rimligtvis inte skulle medföra någon skada.

Kommunen kunde ha inlett upphandlingen tidigare, vilket skulle förefalla rationellt om nu befintliga värmeanläggningar skulle vara i så dåligt skick som kommunen hävdar. Fortum gör gällande att kommunens kravställning och tidsramar är anpassade till E.ON. De är inte utmanande för E.ON eftersom E.ON kan uppfylla kraven genom det nät som kommunen till 75 procent bekostar.

Reservationen innebär inte annat än att om en överprövning sker och sökanden inte är framgångsrik får den vinnande leverantören aldrig mer än fyra månader på sig att anlägga nödvändiga rörledningar eller beställa och uppföra panncentraler och sen ansluta byggnaderna.

Upphandlingsföremålet avser leverans av fjärrvärme till de utvalda sju byggnaderna. De utvalda byggnaderna är utspridda över ett stort område varför mängden ledningar som behöver byggas för en sammankoppling är långt fler än de ledningar som behövs för att börja leverera fjärrvärme till den 1 juni 2014. För bolaget innebär kravet därför en mycket tung investering. Den investering som krävs saknar således helt proportion i förhållande till uppdraget. Kravet har dock inte motsvarande betungande effekt på E.ON eftersom E.ON genom koncessionsavtalet har ett kontrakt med kommunen avseende utbyggnaden av kommunens eget fjärrvärmenät. De fjärrvärmeledningar som E.ON måste bygga för att koppla byggnaderna till ett sammanhängande nät kan således byggas inom ramen för koncessionsavtalet med kommunen. Den nytta som kommunen möjligen skulle kunna ha av ett sammanhängande nät för just de sju byggnaderna synes vidare begränsad. Exempelvis uppnås inga större effektivitetsvinster med ett sammanhängande nät när det totala energibehovet är så litet som för de sju byggnaderna. Detta syfte kan uppnås genom mindre betungande krav än

vad som angetts. Hade kommunen t.ex. formulerat kravet i linje med sitt svar, dvs. att byggnaderna senast den 1 oktober 2018 ska vara försörjda genom få produktionsanläggningar, hade en leverantör haft fler alternativ att välja mellan och bättre kunnat anpassa leveransen till sina egna förutsättningar. Som kravet är utformat nu medför det endast en begränsad nytta samtidigt som en leverantör blir uppenbart gynnad. Om alla byggnader som omfattades av det direktupphandlade avtalet även inkluderats i denna upphandling hade den investering som krävts inte varit lika oproportionerlig.

Det är inte tillåtet för en upphandlande myndighet att i en offentlig upphandling av ett varukontrakt ställa krav på resurser eller investeringar som förutsätter att andra kunder än den upphandlande myndigheten utnyttjar varan för att investeringen ska vara affärsmässigt rationell.

Det är först av kommunens svar på frågorna om varför de sju byggnaderna måste vara anslutna till ett större distributionsnät ett visst datum och vad som avses med ett "större distributionsnät" som det indirekt framgår att kommunen initialt kunde tänka sig att acceptera produktionsanläggningar vid varje byggnad. Detta framgår dock inte av förfrågningsunderlaget och utgör en ny väsentlig anbudsförutsättning som ges mycket sent i upphandlingen och som i sig därför medför att kommunen skulle ha avbrutit upphandlingen och annonserat den på nytt. Detta innebär dessutom att kommunen i praktiken inte upphandlat fjärrvärme, utan i stället, närvärme under den fasta initiala avtalstiden. Att det i förfrågningsunderlaget anges att samtliga byggnader senast den 1 oktober 2018 ska vara försörjda med värme från ett enda större distributionsnät för fjärrvärme betyder inte att det dessförinnan har varit tillåtet med lokal (när)värmeproduktion invid varje byggnad. Innebörden är att om byggnaderna förses med fjärrvärme från olika centrala produktionsanläggningar via delvis separata distributionsnät ska dessa distributionsnät vara sammankopplade vid det angivna

datumet. Det är oklart vad kommunen menar med preliminära eller temporära lösningar. När det den 8 november 2013 framkom att kommunen fram till den 1 oktober 2018 accepterade produktionsanläggningar vid varje byggnad återstod det endast 15 arbetsdagar innan anbudet skulle vara inlämnat och totalt bara 25 veckor till leverensstart. Detta innebär att även om en anbudsgivare som behöver uppföra en permanent eller mobil panna använder hela den återstående anbudstiden till att projektera och söka bygglov hinner man inte etablera, driftsätta och testa en ny panncentral i "god tid" till utsatt leverensstart. En anbudsgivare har att räkna med att bygglovsprocessen tar tio veckor och innan bygglov finns kan inga vidare åtgärder vidtas eller ett anbud lämnas in. Ett anbud utan nödvändiga bygglov innebär en alltför stor risk om tillstånd inte skulle erhållas eller inte erhållas i tid. I praktiken har inga andra anbudsgivare än E.ON getts nödvändiga förutsättningar för att kunna lämna ett anbud.

**Täby kommun** (kommunen) bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har fattat ett principbeslut om att kommunens fastigheter ska förses med miljövänlig värme genom fjärrvärmenät. Av uppenbara skäl finns vissa tidsramar som styr kommunens utbyggningsplan. Detta sammanhänger med att kommunens fastigheter måste få värme och varmvatten innan nuvarande uttjänta värmeanläggningar slutligt upphör att fungera samt med när nyuppförda byggnader ska förses med värmesystem. I föreliggande upphandling innebär detta med nödvändighet att om de sju byggnaderna inte försetts med värme den 1 juni respektive den 14 oktober 2014 kommer dessa fastigheter att stå utan eller med osäker uppvärmning och verksamheten kommer att riskeras. För andra av kommunens byggnader, som visserligen också kan komma att försörjas av fjärrvärme, är behovet mindre akut. Den befintliga värmeförsörjningen bedöms vara av så god kvalitet att fjärrvärme till dem kan upphandlas vid ett senare tillfälle. Hade för många byggnader ingått i upphandlingen hade detta tyngt uppgiften för anbudsgivarna, vilket dels begränsat antalet möjliga anbuds-

givare och dels riskerat att försena de installationer som brådskar. De byggnader som nu är aktuella är helt enkelt de som kommunen anser vara mest angeläget att försörja med fjärrvärme.

Tidsramarna är begränsade, men har av kommunen och anlitate konsulter bedömts som fullt rimliga för det som ska åstadkommas inför anbudsämning och leverensstart. Förklaringen till just den 1 juni 2014 är givetvis att de skolor det är frågan om måste ha sin värmeförsörjning tryggad i god tid innan terminen startar. Uppgiften att projektera, ansöka om och erhålla tillstånd samt bygga ledningarna är något som givetvis inte enbart gäller Fortum, utan samtliga leverantörer.

Kravet på ett sammanhängande nät behöver dock inte vara uppfyllt förrän 2018. Det är alltså fullt möjligt att genom temporära lösningar och lokala nät klara tidsramarna för när byggnaderna ska försörjas med värme. Det var dessutom ingenting som hindrade anbudsgivare att påbörja ansökningsförfarandet för de tillstånd som behövs redan innan tilldelningsbeslutet fattats.

Angivna datum för leverensstart har försetts med reservationen ”dock tidigast fyra månader efter det att bindande avtal har kommit till stånd”.

Kommunen önskar ett sammanhängande nät för byggnaderna då kommunen vill försäkra sig om att det inte blir fråga om permanenta, lokala värmecentraler. Det bör dock nämnas att kommunen genom detta krav sällar sig till den typ av fjärrvärmesystem som är gängse. I andra städer har man som regel sammanhängande nät, dvs. inte mindre, fristående fjärrvärmesystem. Den tiden som ställts till förfogande för att åstadkomma ett sammanhängande nät – knappt fem år – är mer än rimlig. Kommunen har varit tydlig med att det är fjärrvärme som kommunen vill köpa. Kommunen har

med fjärrvärme menat att det på sikt inte får vara fråga om lokala produktionsanläggningar.

Kommunen är införstådd med att det inte är optimalt att bygga ett helt nät endast för sju spridda byggnader. Det förutsätter rimligen att energibolaget dessutom har eller skaffar sig andra kunder och ett annat underlag för sina investeringar. Detta är dock inte kommunens sak att utreda eller garantera. Det kan dock anmärkas att Fortum har ett stort kundunderlag i Täby.

I upphandlingen har det ställts en mängd frågor om varför kommunen vill köpa det som angivits i anbudsinbjudan och motiveringar har efterfrågats till varför kommunen vill ha ett sammanhängande nät. Trots att flera av frågorna inte varit av karaktären att ett besvarande har varit nödvändigt för att korrekta och kompletta anbud ska kunna lämnas, har kommunen tillmötesgått begäran om att ge en motivering till varför man ville ha ett större distributionsnät. Svaret går ut på att kommunen med fjärrvärme menat just att det på sikt inte får vara fråga om lokala produktionsanläggningar. Möjligheten till temporära lokala produktionsanläggningar framgår redan av anbudsinbjudan. Svaret på fråga 5 a är närmast en självklarhet och utgör som sagt endast en motivering av de krav som framgår av inbjudan. I anbudsinbjudan anges tydligt att leverantören ska ha förmåga att leverera fjärrvärme och utgöra ett fjärrvärmeföretag enligt definitionen av fjärrvärmelagen. Att kommunen accepterar att det inte går att ordna ett enda nät till dessa sju byggnader omedelbart och vidare godtar en stegvis lösning och på så sätt öppnar för konkurrens kan omöjligen läggas kommunen till last. Att Fortum inte tagit till sig innehållet i upphandlingsföremålet förrän i ett senare skede innebär alltså inte att det skulle ha skett några förändringar i underlaget som skulle motivera att upphandlingen skulle avbrytas.

### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU. Grundläggande är att leverantörer ska behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen ska genomföras på ett öppet sätt (jfr HFD 2012 ref. 48 och RÅ 2010 ref. 78).

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att Fortum inte har visat att föremålet för upphandlingen inte är förenligt med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte på denna grund.

Fortum har vidare anfört att tiden från publiceringen av upphandlingsannonsen till leveransstart utgör en omöjligt kort frist för att vidta nödvändiga åtgärder och att det är bara E.ON som kan säkerställa leverans under denna tid.

Av förfrågningsunderlaget framgår att sista dagen för att lämna anbud är den 29 november 2013 och att tjänsten ska börja levereras den 1 juni 2014 till sex stycken byggnader samt den 14 oktober 2014 till ytterligare en

Allmänna avdelningen.

byggnad, dock tidigast fyra månader efter det att bindande avtal här kommit till stånd. Det framgår även att samtliga byggnader ska försörjas med värme från ett större distributionsnät senast den 1 oktober 2018.

Att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt innebär bl.a. att de tidsramar som den upphandlande myndigheten sätter inte får vara så snäva att en viss leverantör eller vissa leverantörer gynnas. Det gäller inte bara i fråga om anbudstiden utan också beträffande tiden mellan tecknandet av avtal och avtalsperiodens start. En anbudsgivare har att vidta förberedande åtgärder under anbudstiden (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom i mål nr 4933-11 meddelad den 14 september 2012).

I den nu aktuella upphandlingen är det ett större antal åtgärder som måste företas innan leveransstart. Dock behövs kravet avseende ett enda större distributionsnät vara uppfyllt senast den 1 oktober 2018. Förvaltningsrätten anser att den tid som sammantaget stått till Fortums och andra möjliga leverantörers förfogande, för att vidta de åtgärder som fordras för att fullgöra aktuell del av avtalet vid avtalsstart, får anses ha varit tillräcklig. Förvaltningsrätten finner inte heller att tidsramen mellan anbudsinlämnandet och avtalsstart är så snäv att en viss leverantör eller vissa leverantörer gynnas i upphandlingen. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte på denna grund.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska redovisa en plan och i anbudet göra ett bindande åtagande att senast den 1 oktober 2018 försörja samtliga byggnader med värme från ett enda större distributionsnät för fjärrvärme. Fortum har i denna del anfört att kravet medför en mycket tung investering för bolaget som helt saknar proportion i förhållande till uppdraget. Kravet har inte motsvarande betungande effekt för E.ON. Nyttan som kommunen har av ett enda större distributionsnät är vidare begränsad.

En upphandlande myndighet har stor frihet att välja vad man vill upphandla och vilka krav som ska ställas på det som upphandlas. Uppställda krav i upphandlingen får dock inte vara onödiga eller oproportionerliga.

Upphandlingen rör leverans av fjärrvärme till ett antal byggnader i Täby kommun. Mot bakgrund av att det är fjärrvärme som upphandlas kan kravet på att byggnaderna ska kopplas ihop till ett enda större distributionsnät inte anses som oproportionerligt. Kravet på att försörja de aktuella byggnaderna med värme från ett enda större distributionsnät är vidare ett krav som gäller för samtliga leverantörer. Förvaltningsrätten finner sammantaget att kravet på ett större distributionsnät inte kan anses strida mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte heller på denna grund.

Fortum har till stöd för sin talan även anfört att det först 15 arbetsdagar innan sista dagen för anbudsinlämnande framkom att kommunen initialt kunde tänka sig att acceptera produktionsanläggningar vid varje byggnad. Fortum har anfört att denna förändring utgör en ny väsentlig anbudsförutsättning som skulle ha medfört att upphandlingen avbröts och gjordes om.

Principerna i 1 kap. 9 § LOU ska beaktas under samtliga skeden av upphandlingsprocessen. Förfrågningsunderlaget utgör ramen för upphandlingen och möjligheterna till att komplettera eller förtydliga ett förfrågningsunderlag är därför begränsade, vilket bl.a. följer av likabehandlings- och transparensprincipen. Förändringar av obligatoriska krav i upphandlingen anses som regel vara väsentliga. Även en mindre förändring av förfrågningsunderlaget kan betraktas som väsentlig om den görs kort tid före anbudstidens utgång, utan att anbudstiden förlängs.



Enligt förvaltningsrätten framgår det inte av förfrågningsunderlaget att kommunen initialt accepterar produktionsanläggningar, utan det är först vid besvarandet av frågor som kommunen uttalat att kommunen ser en fördel med få produktionsanläggningar och att kommunen vill undvika permanenta, lokala produktionsanläggningar vid varje byggnad. Denna information lämnade kommunen den 8 november 2013 och anbud i upphandlingen skulle vara kommunen tillhanda senast den 29 november 2013. Enligt förvaltningsrätten måste dessa ändrade förutsättningar anses utgöra en förändring av förfrågningsunderlaget som klart påverkar förutsättningarna för anbudsgivningen. Kommunen har emellertid inte förlängt anbudstiden. Enligt förvaltningsrättens mening har förutsättningarna för anbudslämnande förändrats så sent i upphandlingen att potentiella leverantörer inte getts skälig tid för att inkomma med anbud. Förvaltningsrätten finner därför att de ändrade förutsättningarna utgör en otillåten förändring av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner således sammanfattningsvis att Fortum har visat att upphandlingsprocessen har genomförts på ett sådant sätt att bolaget fråntagits möjligheten att lämna ett anbud inom skälig tid och att bolaget därigenom lidit eller kunnat komma att lida skada. Mot bakgrund av att bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan bristerna inte rättas, utan upphandlingen ska göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1a LOU).



Erik Cernjul

Förvaltningsrättsfiskal

Marie Englund har föredragit målet.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

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

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

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

I mål om överprövning enligt lagen (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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

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