



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2018-01-18  
Meddelad i Växjö

Mål nr  
3912-17

**SÖKANDE**

Energi Försäljning Sverige AB, 556713-8549  
Stortorget 23  
211 34 Malmö

**MOTPARTER**

1. Landstinget Blekinge, 232100-0081  
371 81 Karlskrona

2. Landstinget i Kalmar län, 232100-0073  
Box 601  
391 26 Kalmar

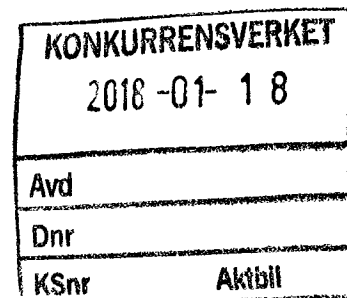
3. Region Halland, 222000-1420  
Box 517  
301 80 Halmstad

4. Region Kronoberg, 232100-0065  
351 85 Växjö

Ombud 1-4: Jesper Wetterström  
Landstinget i Kalmar län  
Box 601  
391 26 Kalmar

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 167355

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**Telefax**  
0470-255 02  
**E-post:** [forvaltningsrattenivaxjo@dom.se](mailto:forvaltningsrattenivaxjo@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se)

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

**BAKGRUND**

Landstinget i Kalmar län (Landstinget) har med fullmakt från Region Halland, Landstinget Blekinge och Region Kronoberg genomfört en samordnad upphandling för uppräknade landstings och regioners räkning gällande el-handel och portföljhantering 2018. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt LOU. Totalt fyra leverantörer lämnade anbud.

Energi Försäljning Sverige AB (Energi Sverige) uppfyllde inte samtliga skalkrav och anbudet förkastades. Efter utvärderingen antog Landstinget genom tilldelningsbeslut Bixia AB:s anbud. Energi Sverige har ansökt om överprövning av upphandlingen.

**YRKANDEN**

**Energi Sverige** yrkar att förvaltningsrätten i första hand förordnar att upphandlingen ska avslutas först efter att rättelse har skett. Rättelsen ska bestå i att anbudsprövningen och utvärderingen görs om samt med beaktande av Energi Sveriges anbud. I andra hand yrkar Energi Sverige att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

**Landstinget** anser att ansökan om överprövning ska avslås.

**VAD PARTERNA ANFÖR**

**Energi Sverige** anför bl.a. följande. Landstinget har genomfört upphandlingen i strid med förfrågningsunderlaget och i strid med LOU. Landstinget har uppställt ett oproportionerligt krav i förfrågningsunderlaget och har förkastat Energi Sveriges anbud trots att det uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav. Landstinget har agerat i strid med principerna om likabehandling och proportionalitet vid anbudsprövningen av anbuderna. Ut-

formningen av aktuellt krav medför även att konkurrensen snedvrids. Även om LOU saknar direkta bestämmelser om hur ett förfrågningsunderlag ska utformas måste den upphandlande myndigheten ändå följa grundläggande upphandlingsrättsliga principer. Förutsättningarna för upphandlingens genomförande ska beskrivas i förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt att det står klart för anbudsgivaren hur denne ska utforma anbudet för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Den upphandlande myndigheten får inte pröva krav som inte angetts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten måste se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet för upphandlingen. Kraven ska således ha en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet och ändamålet med upphandlingen. Vidare får kraven inte gå utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna anbud. Myndigheten ska beakta proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen på så sätt att en anbudsgivare inte utesluts från deltagande på grund av oproportionerliga krav eller krav som strider mot likabehandlingsprincipen. Som den aktuella kravställningen får förstås behövs gästinloggning till anbudsgivares webbportal endast för utvärdering det vill säga endast för att bedöma hur väl anbudsgivarens webbportal överensstämmer med Landstingets önskemål. Kravet på gästinloggning har således inte någon tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet eller ändamålet med upphandlingen samt går utöver vad som rimligen bör krävas av en anbudsgivare. Det är tekniskt sett alltför betungande för anbudsgivare att uppfylla aktuellt krav, särskilt mot bakgrund av att man, utan gästinloggning, kan erbjuda en tjänst som till 100 % överensstämmer med de krav som uppställs på upphandlingsföremålet. Energi Sverige har erbjudit en likvärdig teknisk lösning och har under alla omständigheter ändå uppfyllt aktuellt krav och borde därför ha kvalificerats till utvärdering. Eftersom Energi Sverige lämnat lägsta totalpris skulle företaget med största sannolikhet ha tilldelats kontrakt. Energi Sverige har lidit eller riskerat att lida skada av Landstingets förfarande i upphandlingen.

**Landstinget** anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts helt i enlighet med LOU. Vare sig de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU eller LOU i övrigt har trätts för när. Anbudet från Energi Sverige har inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav varför Landstinget förfarit korrekt när anbudet förkastades. En upphandlande myndighet har mycket stor frihet vid utformningen av kravställningen i samband med en offentlig upphandling, så länge kravställningen är kopplad till föremålet för upphandlingen i fråga och förenlig med de allmänna principerna i LOU. Då det kvalitativa utvärderingskriteriet *portföljredovisning* varit mycket viktigt för Landstinget kunde det inte accepteras att det kriteriet inte redovisades. Av den anledningen var det ett obligatoriskt krav att anbudsgivare skulle lämna gästinloggning till webbportal för att Landstinget skulle kunna bedöma och betygssätta utvärderingskriteriet *portföljredovisning*. För att säkerställa en ändamålsenlig och väl fungerande tjänsteleverans har det varit av mycket stor vikt att anbudsgivare bl.a. har en färdig, fungerande webbportal som kan utvärderas i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Kravet har inte på något sätt varit onödigt långtgående. Kravet har varit en lämplig, effektiv och nödvändig åtgärd för att säkerställa att den anbudsgivare som antas kommer att förmå leverera en tjänst som lever upp till landstingets objektivt och funktionellt motiverade krav, vilka är klart kopplade till föremålet för upphandlingen i fråga. Kravet har således varit förenligt med LOU och de gemenskapsrättsliga bestämmelser som legat till grund för lagen. Kravet på inloggning till webbportal har inte varit ovidkommande. Andemeningen med upphandlingslagstiftningen är inte att ett förfrågningsunderlag ska utformas så att varje leverantör alltid klara samtliga obligatoriska krav. Energi Sverige har inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav. Det hade inte varit förenligt med likabehandlingsprincipen att ta upp Energi Sveriges anbud till slutlig utvärdering. I enlighet med EU-domstolens avgörande i mål nr C-599/10 SAG bör det även poängteras att en anbudsgivare har en långtgående skyldighet att omsorgsfullt ta del av förfrågningsunderlaget före anbudets avgivande. Det hade inte varit ändamålsenligt eller förenligt med likabe-

handlingsprincipen om Landstinget godtagit de särbehandlande nödlösningförslag som Energi Sverige presenterar i begäran om överprövning, nämligen att Energi Sverige på olika sätt i efterhand skulle ha fått redovisa webbportalskravet. Det kan inte anses motsvarande eller likvärdigt att i efterhand få redovisa obligatoriska krav som inte fanns utvecklade och färdiga i samband med anbudets avgivande. Landstinget har rätteligen förkastat Energi Sveriges anbud då det inte uppfyllt samtliga obligatoriska ska-krav.

**Energi Sverige** genmäler och tillägger bl.a. följande. I enlighet med vad Landstinget uppger i yttrandet har kravet uppställts som en del av utvärderingen, d.v.s. för att kunna utvärdera hur väl anbudsgivares webbportal överensstämmer med Landstingets önskemål. Det står således klart att kravet på gästinloggning saknar tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet samt går utöver vad som rimligen kan krävas av en anbudsgivare. En gästinloggning har ingen bäring på det som faktiskt handlas upp och har ingen betydelse när kontraktet väl är tilldelat. Landstinget hade kunnat utvärdera offererade webbportaler utan att uppställa krav på gästinloggning till webbportal, till exempel genom att anbudsgivare på plats hos Landstinget hade gett Landstinget tillgång till webbportalen.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes i samband med att lagen (2016:1145) om offentlig upphandling trädde i kraft den 1 januari 2017. Enligt övergångsbestämmelserna gäller den upphävda lagen dock för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Den upphävda lagen ska därför tillämpas i detta mål.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han eller hon grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i ett upphandlingsförfarande. Alla krav måste emellertid vara förenliga med de gemenskapsrättsliga principerna, däribland proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen innebär att de åtgärder som den upphandlande myndigheten vidtar inte får gå utöver vad som kan anses nödvändigt för att man ska få det som efterfrågas i upphandlingen.

Landstinget har ett behov av att utvärdera hur leverantörens webbportal ser ut för att kunna bedöma vilka resurser leverantören har för att bevaka och analysera marknaden. Utifrån det perspektivet har kravet på en gästloginning till webbportalen en klar koppling till själva föremålet för upphandlingen och för att kunna bedöma kvaliteten på syftet med upphandlingen.

Förvaltningsrätten anser att kravet på en gästinloggning till webbportalen i förhållande till de syften som ska uppnås i upphandlingen inte är oproportionerligt. Vidare bedömer förvaltningsrätten att ett erbjudande om att komma till anbudsgivaren och visa upp webbportalen inte är att anse som likvärdigt med en gästinloggning. Energi Sverige har inte uppfyllt skravet och det var rätt av Landstinget att förkasta företagets anbud. Någon särbehandling har inte skett och Energi Sverige har inte heller i övrigt anfört något som visar att Landstinget brutit mot LOU. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV3109-1D-LOU)

Magnus Hansson  
rådman

Föredragande: Sofie Bäckström



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,



5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

