



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Carin Gunnarsson

**DOM**  
2013-03-27  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
4522-12

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -03- 2 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Green Extreme AB, 556722-4596  
Östra Larmgatan 13  
411 07 Göteborg

Ombud: Advokat Anders Hulegårdh och jur.kand. Karolin Ekström  
Advokatfirman Delphi KB  
Östra Hamngatan 29  
411 10 Göteborg

**MOTPART**

Kalmar kommun  
Upphandlingsenheten, Serviceförvaltningen  
Box 611  
391 26 Kalmar

Ombud: Advokat Henrik Seeliger  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Green Extreme AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 63871

Postadress  
Box 42  
351 03 Växjö

Besöksadress  
Kungsgatan 8

Telefon  
0470-56 02 00  
E-post: fva@dom.se

Telefax  
0470-255 02

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Kalmar kommun (kommunen) genomför en upphandling av vindkraftverk. I tilldelningsbeslut den 21 november 2012 beslutade kommunen att anta anbudet från Eolus Vind AB.

Green Extreme AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

Till stöd för sin talan anför parterna bl.a. följande.

*Bolaget*

Investeringen i vindkraftverk, som nu är föremål för upphandling, har varit föremål för två tidigare upphandlingar som båda har avbrutits. Kommunen anförde bristande konkurrens som anledning att avbryta upphandlingen. I förevarande upphandling har endast två anbud inkommit. Det finns visserligen ingen skyldighet för kommunen att avbryta upphandlingen, men eftersom kommunen tidigare anført bristande konkurrens som grund för avbrytande får det anses strida mot likabehandlingsprincipen att inte avbryta upphandlingen i förevarande fall. Genom att inte avbryta upphandlingen har bolaget riskerat att lida skada, eftersom bolaget vid en ny upphandling skulle haft möjlighet att tilldelas kontraktet.

Kommunen menar att bolaget inte har kvalificerat sig till utvärderingen eftersom bolaget inte har bifogat kopior på överlåtelsebart arrendeavtal, bygglov, godkänd miljöanmälan, avtal för vägdragning från allmänt elnät och avtal för vägdragning i parken i enlighet med ställda skall-krav. Bolaget har lämnat ett anbud avseende ett redan befintligt vindkraftverk, varför kopior avseende efterfrågade dokument inte har lämnats in. Bolaget har i anbudet anført att samtliga skall-krav är uppfyllda. Det är oproportionerligt

att förkasta bolagets anbud, eftersom de aktuella skall-kraven inte kan anses relevanta.

Vidare anser kommunen att bolaget inte uppfyller det ställda skall-kravet på att anbudsgivaren ska ha en årsomsättning som minst motsvarar 10 gånger kontraktsvärdet. Det kan inte anses nödvändigt att ställa ett så högt omsättningskrav för att säkerställa att anbudsgivaren ska kunna fullgöra åtagandena i avtalet. Skall-kravet står inte i rimlig proportion till kommunens investering i förnyelsebar energi. I den ursprungliga anbudsförfrågan fanns inte detta skall-krav uppställt. Att anbudsförfrågan strider mot bestämmelserna i LOU har medfört att bolagets anbud har förkastats, vilket innebär att bolaget har lidit skada.

#### *Kommunen*

Det finns ingen skyldighet för en upphandlande myndighet att avbryta en upphandling på grund av bristande konkurrens. Inte heller följer någon sådan skyldighet av likabehandlingsprincipen, om en upphandlande myndighet tidigare har avbrutit en upphandling. Efter det att bolaget hade begärt överprövning av den tidigare upphandlingen, noterade kommunen bl.a. att förfrågningsunderlaget var otydligt. Eftersom det endast förelåg ett kvalificerat anbud, hade kommunen rätt att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens. Det har inte funnits någon anledning för kommunen att avbryta den nu aktuella upphandlingen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet bl.a. ska innehålla vissa handlingar. Bolagets anbud innehåller inte dessa handlingar, vilket torde vara ostridigt. Bolagets uppgift att samtliga skall-krav är uppfyllda är uppenbarligen felaktigt i och med att handlingarna inte har bifogats anbudet. De aktuella kraven är kopplade till det som ska upphandlas och står inte i strid med principen om proportionalitet. Det är av största vikt för kommunen att det finns ett överlåtelsebart arrendeavtal som inkluderar kostnader

för återställning av mark efter arrendeavtalets utgång och som reglerar kostnader för en eventuell förlängning. Detsamma gäller samfällighetsavtal, avtal för samtlig vägdragning från det allmänna elnätet till site och avtal för samtlig vägdragning mellan vindkraftverken i parken. Det skulle givetvis vara katastrofalt för kommunen om den förvärvade en befintlig anläggning för vilken bygglov eller godkänd miljöanmälan saknas.

Omsättningskravet står inte i strid med proportionalitetsprincipen. Upphandlingen är omfattande och rör betydande värden. Det är ostridigt att bolaget inte uppfyller omsättningskravet.

Även om något av de aktuella kraven skulle stå i strid med proportionalitetsprincipen, ska bolagets ansökan avslås. Det räcker med att bolagets anbud brister avseende ett enda krav förenligt med proportionalitetsprincipen för att kommunen ska ha agerat korrekt då den förkastade anbudet. Bolaget har då inte lidit eller riskerat att lida skada på grund av att något annat krav måhända varit utformat i strid med proportionalitetsprincipen.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

LOU ändrades den 1 november 2011 men äldre bestämmelser gäller fortfarande för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. I detta mål är bestämmelserna i lydelsen före nämnda datum tillämpliga.

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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 iakttas.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis kan konstateras att det inte förelegat någon skyldighet för kommunen att avbryta den aktuella upphandlingen. Kommunen har således inte brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att fullfölja förfarandet.

Bolaget har bl.a. gjort gällande att kravet på att bifoga vissa handlingar till anbudet inte kan anses relevant och att det därför varit oproportionerligt att förkasta bolagets anbud till följd av avsaknaden av handlingarna.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Kraven måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget ställt krav på att det till anbudet ska bifogas överlåtelsebart arrendeavtal inkluderande kostnad för återställning av mark efter arrendeavtalets utgång, beskrivning och kostnad för samfällighetsavtal, kopia på bygglov, kopia på godkänd miljönämnan, avtal för samtlig vägdragning från det allmänna elnätet till site samt avtal för samtlig vägdragning mellan vindkraftverken i parken.

Det är ostridigt att bolaget inte har bifogat de aktuella handlingarna till sitt anbud. Bolagets anbud uppfyller därmed inte samtliga skall-krav. De aktuella kraven är kopplade till det som ska upphandlas och det har inte visats att kraven skulle stå i strid med proportionalitetsprincipen. Kommunen har

således inte brutit mot någon bestämmelse i LOU när den förkastat bolagets anbud på denna grund.

Eftersom kommunen således haft skäl för att utesluta bolagets anbud från utvärdering, saknas det anledning att göra någon prövning av vad bolaget i övrigt har anfört. Oavsett utgången av en sådan prövning kan bolaget nämligen inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada (jfr t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 3307-11, meddelad den 28 mars 2012). Någon åtgärd enligt LOU kan inte bli aktuell. Ansökan ska därför avslås.

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

Emilia Franke



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

### **Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU