



**SÖKANDE**

Infratek Sverige AB, 556702-6934

Ombud: Advokat Peter Thors  
Advokatbyrån Hellgren Linander  
Box 24053  
104 50 Stockholm

**MOTPART**

Ellevio AB, 556006-8230

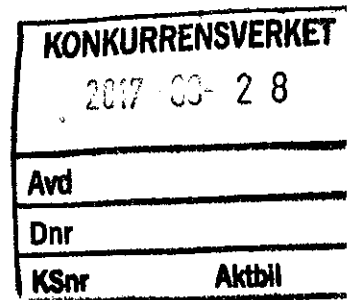
Ombud: Advokat Marion Kronberg och jur.kand. Daniel Johansson  
Advokatfirman Vinge  
Box 1703  
111 87 Stockholm

**SAKEN**

Upphandling i försörjningssektorena

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



## BAKGRUND

Ellevio AB (Ellevio) har upphandlat entreprenader som omfattar ombyggnad och nybyggnad avseende Ellevios elnät på den svenska västkusten (dnr UH-2016-203). Upphandlingen, som påbörjades genom annonsering i november 2016, har genomförts som ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Upphandlingen avser tre geografiska delområden: (i) Särö–Onsala, (ii) Göteborgs södra skärgård och (iii) Ängås. I upphandlingen har det fattats ett separat tilldelningsbeslut för varje geografiskt delområde. Nu aktuellt mål avser en ansökan om överprövning avseende område ”i” och ”ii” i vilka Krafringen Service AB (Krafringen) har ansetts lämna det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

## YRKANDEN M.M.

Infratek Sverige AB (Infratek) ansöker om överprövning avseende upphandlingens område ”i” och ”ii” och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att Krafringens anbud inte upptas till prövning. Till stöd för sin talan anför Infratek i huvudsak följande.

Krafringen uppfyller inte ska-kravet om att leverantören måste följa alla tillämpliga lagar och förordningar på de platser där leverantören bedriver verksamhet. Kravet är inte enbart ett s.k. kontraktsvillkor utan är ett krav på anbudsgivaren som ska vara uppfyllt redan vid anbudsansökan. Krafringens anbud borde därför inte ha upptagits till prövning. Infratek har drabbats av skada på grund härav då Infratek annars skulle ha tilldelats kontrakt i upphandlingen. Krafringen är ett kommunalt bolag och omfattas därför av

den s.k. lokaliseringsprincipen i 2 kap. 1 § kommunallagen (1991:900). Att utföra de nu två aktuella entreprenaderna på Ellevios elnät strider mot 2 kap. 1 § kommunallagen. De undantag från denna bestämmelse som följer av 7 kap. 1 § ellagen (1997:857), där det för kommunala elföretag görs vissa undantag från lokaliseringsprincipen, är inte tillämpliga i förevarande fall. Infratek vill här vidare understryka att även om kommunallagen inte skulle gälla för kommunala aktiebolag så styr fortfarande kommunallagens lokaliseringsprincip indirekt var Krafringen får bedriva sin verksamhet. Om bolaget bedriver verksamhet i strid med detta kan bolaget knappast anses "bedriva sin verksamhet så att den inte innebär åsidosättande av lag" såsom kravet är formulerat i AFD.34 i de Administrativa föreskrifterna. Det faktum att den ursprungliga bristen kan anses hänförlig till ägarkommunernas bristande styrning av sina koncernbolag förändrar inte detta. Infratek vill här vidare framhålla att Krafringens bolagsordning inte heller i sig uppfyller kraven på bolagsordningar i 3 kap. 17 § kommunallagen.

Infratek vill vidare framhålla att Krafringen inte heller synes ha uppfyllt kraven i konkurrenslagen (2008:579) vid förvärv av Elkraftbyggarna Kraft i Götaland AB (EKB). Det är vidare detta förvärv som möjliggör för Krafringen att utföra de i upphandlingen aktuella entreprenaderna. Avsikten att förvärva EKB borde ha anmälts till Konkurrensverket av parterna i enlighet med reglerna om kontroll av företagskoncentrationer i 4 kap. 6 § konkurrenslagen. Infratek vill därvid understryka att en sådan anmälan enligt 4 kap. 10 § konkurrenslagen ska ske innan koncentrationen genomförs. En sådan anmälan har dock först nyligen, den 16 augusti 2017, inkommit till Konkurrensverket. I anmälan anges att förvärvet slutfördes redan i april 2016, nästan ett och ett halvt år före det att anmälan gjordes. Krafringen uppfyller även av den anledningen inte alla tillämpliga lagar på alla de platser där de bedriver verksamhet såsom Ellevio kräver av sina leverantörer i uppförandekoden. Enligt 4 kap. 11 § konkurrenslagen ska Konkurrensverket inom 25 arbetsdagar från det att anmälan kommit in

antingen meddela beslut om att genomföra en särskild undersökning av förvärvet eller lämna koncentrationen utan åtgärd. Enligt 4 kap. 12 § samma lag får enligt huvudregeln inga åtgärder vidtas för att fullfölja koncentrationen innan fristen i 11 § löpt ut. Före den 20 september 2017 får med andra ord inte Krafringen vidta några åtgärder för att fullfölja koncentrationen (om inte Konkurrensverket godkänner koncentrationen före den tidpunkten).

Enligt vad som redovisades i upphandlingsrapporten från Ellevio är det EKB som har lämnat in anbudsansökan och som prekvalificerades i upphandlingen. Anbudet har dock lämnats av Krafringen. Enligt vad som redovisades i rapporten kommer fusionen att vara helt genomförd först den 1 januari 2018. Infratek ifrågasätter redan av denna anledning att det skulle vara förenligt med LUF att tillåta Krafringen att lämna anbud i ett förhandlat förfarande där det var ett annat bolag, EKB, som prekvalificerades. Innan fusionen är genomförd får EKB betraktas som ett vanligt dotterbolag, det vill säga en egen juridisk person, i förhållande till Krafringen. Någon identitet mellan det bolag som prekvalificerades och det bolag som lämnade anbud fanns inte vid anbudstidpunkten. Det är därvid inte tillräckligt att EKB är ett dotterbolag till Krafringen.

Det kan här vidare noteras att en av de saker som skulle värderas i utvärderingen var den genomförandebeskrivning som anbudsgivarna skulle ge in med anbudet (se AFB.53 i de Administrativa föreskrifterna). Infratek har inte fått ut Krafringens genomförandebeskrivning. Med hänsyn till att det är fråga om entreprenader på västkusten synes dock sannolikt att genomförandebeskrivningarna förutsätter att entreprenaderna ska utföras av vad som ursprungligen var EKB:s organisation. Infratek ifrågasätter att det skulle vara förenligt med fullföljdsförbudet i 4 kap. 12 § konkurrenslagen för Krafringen att ingå ett avtal som förutsätter ett användande av EKB:s resurser innan fristen i nämnda bestämmelse löpt ut.

Anbudsgivarna skulle också i sina anbud redovisa sin organisation med nyckelpersoner m.m. (se AFB.314 i de Administrativa föreskrifterna). Infratek har inte fått ut Krafringens redovisning av projektorganisation m.m. Av den ovan nämnda orsaken är det sannolikt att den organisation som redovisades i anbudet, helt eller delvis, består av personal anställd i EKB. Det ska därvid påpekas att för det fall förvärvet inte skulle godkännas av Konkurrensverket kommer Krafringen inte att förfoga över de resurser EKB har åberopat i kvalificeringsfasen och som rimligtvis också har redovisats i Krafringens anbud.

Till stöd för att byte av anbudsgivare från EKB till Krafringen ska vara tillåtet hänvisar Ellevio till artikel 89 i det nya försörjningsdirektivet 2014/25/EU. Infratek vill här påpeka att denna bestämmelse till sin ordalydelse endast gäller ändringar av kontrakt under löptiden. Utbyte av anbudsgivare i upphandlingsskedet regleras inte av artikel 89. Även bestämmelsen i 16 kap. 13 § i nya LUF avser utbyte av leverantör under kontraktstiden, inte byte av anbudsgivare under upphandlingsskedet. Infrateks uppfattning är att bestämmelsen inte kan tillämpas analogt på den aktuella situationen.

För det fall en sådan analog tillämpning av bestämmelsen är möjlig krävs under alla omständigheter att det föreligger identitet mellan anbudssökanden EKB och anbudsgivaren Krafringen. Infratek kan inte vitsorda att det vid tidpunkten för bytet förelåg tillräcklig identitet mellan de två bolagen. Enbart det faktum att Krafringen förvärvat aktierna i EKB innebär inte att sådan identitet föreligger. Det ska därvid återigen påpekas att fusionen, enligt vad som redovisas i Ellevios upphandlingsprotokoll, kommer att vara helt genomförd först den 1 januari 2018.

Infratek önskar här vidare påpeka att Infratek förstås inte menar att det enda sättet Krafringen skulle kunna använda EKB:s kapacitet för att fullgöra ett avtal med en kund är att Krafringen fullgjort köpet av EKB. För att Krafringen ska kunna åberopa, och tillgodoräknas, EKB:s tekniska och yrkesmässiga kapacitet i den aktuella upphandlingen krävs dock ett åtagande från EKB som visar att Krafringen kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Det åtagande som redovisats i målet avser att Krafringen ställer sina resurser till EKB:s förfogande och inte tvärtom. Infratek vill därvid påpeka att det inte bara var i prekvalificeringsskedet som det uppställdes kvalificeringskrav. Även i anbudsskedet ställdes krav på anbudsgivarens yrkesmässiga kapacitet, se AFB.53 i de Administrativa föreskrifterna. Frågan huruvida Krafringen i sitt anbud har visat att bolaget kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras blir dock bara aktuell först om bytet av anbudsgivare efter kvalificeringen ska anses tillåtet.

**Ellevio** yrkar att ansökan om överprövning ska avslås. Till stöd för sin inställning anför Ellevio i huvudsak följande.

Kravet på efterlevnad av lagstiftning är ett s.k. kontraktsvillkor. Ellevio har alltså i upphandlingen angett ett kontraktsvillkor med innebörd att anbudsgivare när ett eventuellt avtal har tecknats med Ellevio måste följa alla tillämpliga lagar och förordningar. Detta kontraktsvillkor har ännu inte börjat gälla eftersom något avtal inte har tecknats i upphandlingen. Ellevio har inte någon skyldighet enligt LUF att förkasta ett anbud eller utesluta en anbudsgivare endast på grund av att ett kontraktsvillkor som ännu inte gäller inte efterlevs.

Även om ett kontraktsvillkor med motsvarande innehåll faktiskt hade gällt redan nu kan dock Ellevio konstatera att Krafringen under alla omständigheter efterlever ett sådant kontraktsvillkor eftersom kommunallagen inte

gäller för kommunala aktiebolag. För att ett kommunalägt aktiebolag ska vara bundet av den kommunalrättsliga lokaliseringsprincipen krävs att principen har skrivits in i aktiebolagets bolagsordning. I Krafringens bolagsordning förekommer inte någon sådan formulering varför Krafringen inte är bundet av den kommunala lokaliseringsprincipen.

Det är korrekt som sökanden påstår att det är EKB som lämnat in anbudsansökan i upphandlingen. Krafringen och EKB har i samband med EKB:s anbudsansökan lämnat in en gemensam förbindelse i upphandlingen där Krafringen ställer sig till förfogande som underleverantör till EKB. Därefter har Krafringen i april 2017 i samband med inlämnande av anbudet förtydligat att det är Krafringen och inte EKB som, på grund av den pågående sammanslagningen av bolagen, lämnat anbud i upphandlingen och önskar stå som avtalspart om bolaget skulle tilldelas kontrakt i upphandlingen. Ellevio har godtagit detta förfarande. Det finns ingen skyldighet enligt LUF för Ellevio att vägra att Krafringen träder in som anbudsgivare i upphandlingen.

Det byte av anbudsgivare från EKB till Krafringen som skett i upphandlingen är uttryckligen tillåtet enligt artikel 89 i det nya försörjningsdirektivet 2014/25/EU. Bestämmelsen är numera genomförd i 16 kap. 13 § i nya LUF. Även om den gamla LUF är tillämplig i målet ska denna lag tolkas och tillämpas konformt med direktivet eftersom direktivet skulle ha varit genomfört i nationell rätt senast den 18 april 2016. Dessutom är under alla förhållanden bestämmelserna om ändringar i kontrakt i artikel 89 i direktivet en kodifiering av tidigare gällande rättspraxis från EU-domstolen (bl.a. mål C-454/06 Pressetext). Att Ellevio godtagit bytet är således förenligt med LUF.

Vidare synes Infratek mena att det enda sättet Krafringen skulle kunna använda EKB:s kapacitet för att fullgöra ett avtal som slutits med en kund

till Krafringen är att Krafringen dessförinnan har köpt EKB och att köpet i alla olika rättsliga hänseenden har slutförts, inbegripet eventuellt godkännande från Konkurrensverket. Infrateks uppfattning i denna del är felaktig. Två från varandra fristående aktiebolag kan naturligtvis genom åtaganden eller andra avtal komma överens om att ställa kapacitet till den andres förfogande; det är i själva verket genom sådana åtaganden som leverantörer i upphandlingar normalt, såvida de inte redan själva uppfyller kapacitetskraven, ser till att uppfylla de kapacitetskrav som eventuellt har ställts av den upphandlande enheten. Att Krafringen kan använda EKB:s kapacitet i upphandlingen förutsätter alltså inte att köpet av EKB i alla hänseenden är slutfört. Dessutom har Ellevio inte haft någon skyldighet enligt LUF att redan i samband med leverantörskvalificeringen och innan tilldelningsbeslutet i upphandlingen kräva att Krafringen visar hur bolaget förfogar över EKB:s kapacitet. Infrateks påstående att Krafringen, i händelse av att Konkurrensverket inte skulle godkänna det anmälda förvärvet av EKB, därmed inte skulle förfoga över EKB:s resurser är således felaktigt.

Sammanfattningsvis har Ellevio således inte varit skyldigt att förkasta anbudet från Krafringen på någon av de av Infratek anförda grunderna. Infrateks ansökan om överprövning ska därför avslås.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämplig lagstiftning

LUF har upphävts genom införandet av lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna den 1 januari 2017. Av punkten 4 i övergångsbestämmelserna till sistnämnda lag framgår dock att LUF ska fortsätta att vara tillämplig på upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. I nu aktuellt mål avser ansökan om överprövning en upphandling som påbörjats före den 1 januari 2017, varför LUF är den lag som är tillämplig i målet.



Av 1 kap. 24 § LUF följer att upphandlande enheter 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.

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

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Inledning*

Infratek har i förevarande mål, såsom de slutligen har bestämt sin talan, anfört tre huvudsakliga grunder till varför anbudet från Krafringen inte bör beaktas i upphandlingen. Dessa är (i) att Krafringen agerar i strid med lokaliseringsprincipen i kommunallagen och därför inte har en verksamhet som i alla delar följer gällande rätt, (ii) att Krafringen agerat i strid med reglerna om företagskoncentrationer i konkurrenslagen och därför även på denna grund agerar i strid med gällande rätt, samt (iii) att Krafringen varit förhindrat att lämna anbud i upphandlingen eftersom det är EKB och inte Krafringen som kvalificerat sig som anbudsgivare samt vidare att det inte heller är visat att det föreligger sådan identitet mellan EKB och Krafringen att de i alla delar ska anses förfoga över varandras resurser i upphandlingen.

*Den kommunalrättsliga lokaliseringsprincipen*

Infratek har i ansökan om överprövning gjort gällande att Krafringens anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet på att följa alla tillämpliga lagar och förordningar på alla platser där de bedriver sin verksamhet. Skälet härför är enligt Infratek att Krafringen agerar i strid med den s.k. lokaliseringsprincipen i 2 kap. 1 § kommunallagen genom att lämna anbud i en upphandling som helt saknar intresse för de kommuner som äger Krafringen. Ellevio gör avseende denna fråga gällande dels att det aktuella kravet är ett sådant kontraktsvillkor som ska vara uppfyllt först när avtal tecknas, dels att det är irrelevant om det är ett ska-krav eller kontraktsvillkor eftersom lokaliseringsprincipen inte gäller för Krafringen i dess egenskap av kommunalt bolag och att bolaget således inte har agerat i strid med denna princip.

Förvaltningsrätten avser i denna del att först undersöka huruvida den kommunalrättsliga lokaliseringsprincipen ska tillämpas avseende den verksamhet som bedrivs av Krafringen.

Frågan huruvida kommunala bolag är bundna av de kommunalrättsliga principerna har prövats bl.a. i rättsfallen NJA 2008 s. 120 och RÅ 1992 ref. 52. Av dessa avgöranden framgår att det ankommer på kommunen att genom avtal, bolagsordningar eller andra liknande instrument införliva principernas tillämplighet i de juridiska personernas verksamhet (se vidare t.ex. prop. 1993/94:188 s. 82 och Ds 1993:16 s. 48).

Frågan berördes även i samband med att de s.k. Teckal-kriterierna avseende köp från egna bolag etc. skulle införlivas i svensk rätt. I anslutning härtill uttalades i förarbetena att kommunallagen endast gäller för landsting, kommuner och kommunalförbund och inte för sådana privaträttsliga juridiska personer till vilka vården av kommunala angelägenheter kan ha

överlämnats. Här anges vidare att ett kommunalt företag alltså inte är bundet av kommunallagens bestämmelser om t.ex. de kommunalrättsliga principerna och att detta medför att de kommunalrättsliga principerna måste göras bindande för de kommunala företagen på annat sätt (se prop. 2011/12:106 s. 72 ff. samt SOU 2011:43 s. 525 f.).

Av förarbetena framgår vidare att en följd av att det krävs särskilda åtgärder för att de kommunala befogenheterna och det kommunala ändamålet ska bli bindande för ett kommunalt företag självfallet är att det finns en risk att sådana åtgärder inte vidtas. Ett kommunägt bolag kan därigenom komma att få en väsentligt vidare kompetens än vad som automatiskt hade gällt för kommunen om denna bedrivit verksamheten i egen regi. Om t.ex. lokaliseringsprincipen inte gjorts bindande för bolaget finns det formellt sett inga hinder för bolaget att bedriva verksamhet utanför kommunens geografiska område. Om det kommunala ändamålet inte avspeglas i en bolagsordningsbestämmelse om syftet med verksamheten, kommer bolaget vidare att ha vinstmaximering som syfte. Om bolagsstyrelsen i ett sådant fall ändå agerar efter ett kommunalt ändamål kan åtgärderna vara i konflikt med associationsrätten (se prop. 2011/12:106 s. 82 ff.).

Av utredningen i förevarande mål framgår att det i Krafringens bolagsordning inte anges något om att lokaliseringsprincipen, eller några andra kommunalrättsliga regler, ska vara tillämpliga på bolagets verksamhet. Det framgår inte heller på något annat sätt att principen gjorts tillämplig på bolagets verksamhet. I enlighet härmed och mot bakgrund av ovan redovisade uttalanden i praxis och förarbeten finner förvaltningsrätten därför att den kommunalrättsliga lokaliseringsprincipen inte kan anses tillämplig på Krafringens verksamhet. Att Krafringen lämnat det aktuella anbudet i upphandlingen kan då följaktligen inte anses strida mot denna princip.

Infratek har i denna del vidare anfört att Krafringens bolagsordning inte heller i sig uppfyller kraven på bolagsordningar i 3 kap. 17 § kommunal-lagen. Förvaltningsrätten konstaterar i denna del att eventuella brister i bolagsordningen i nu aktuellt avseende inte kan anses medföra att Krafringen som bolag och anbudsgivare inte följer gällande rätt. Ansvar för eventuella brister i bolagsordningen i nu aktuellt avseende får istället åvila bolagets ägare, dvs. de aktuella kommunerna, och kan inte anses medföra att bolaget i sig agerar i strid med gällande rätt.

Mot bakgrund av ovanstående saknas det i denna del vidare skäl för förvaltningsrätten att bedöma frågan huruvida det aktuella kravet på laglydnad är att se som ett obligatoriskt s.k. ska-krav eller som ett s.k. kontraktsvillkor. Det saknas vidare skäl att utreda den närmare omfattningen av detta krav såsom kravet har ställts upp i upphandlingen.

*Regler om företagskoncentrationer enligt konkurrenslagen*

Infratek har anfört att Krafringen i vissa avseenden agerat i strid med reglerna om företagskoncentrationer i konkurrenslagen i anslutning till förvärvet av EKB.

Förvaltningsrätten anser att det av vad sökanden anfört i denna del inte med tillräcklig tydlighet framgår att Krafringens agerande har varit sådant att det strider mot reglerna om företagskoncentrationer i konkurrenslagen (jfr här RÅ 2009 ref. 69 och vad som där anges om domstolens utrednings-skyldighet etc. i upphandlingsmål).

Mot bakgrund av ovanstående saknas det i denna del, på samma sätt som ovan, vidare skäl för förvaltningsrätten att bedöma frågan huruvida det aktuella kravet på laglydnad är att se som ett obligatoriskt s.k. ska-krav eller som ett s.k. kontraktsvillkor. Det saknas även här vidare skäl att utreda den

närmare omfattningen av detta krav såsom kravet har ställts upp i upphandlingen.

*Fråga om betydelsen av att EKB varit anbudssökande och Krafringen anbudsgivare*

I målet är ostridigt att det är EKB som varit anbudssökande och sedermera kvalificerats som anbudsgivare medan det faktiska anbudet i upphandlingen sedan kom att lämnas av Krafringen. Infratek har med anledning härav i ansökan om överprövning anfört ett antal grunder som enligt Infratek medför att detta förfarande varit otillåtet alternativt inneburit att vissa obligatoriska krav inte varit uppfyllda i Krafringens anbud.

Infratek har här anfört bl.a. att redan det faktum att det inte råder identitet mellan anbudssökanden (EKB) och anbudsgivaren (Krafringen) medför att det inte varit tillåtet för Krafringen att lämna anbud i upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar avseende denna fråga att Krafringen i samband med EKB:s anbudsansökan ställt sig till förfogande som underleverantör till EKB. På grund av den pågående sammanslagningen mellan bolagen har Krafringen sedan vid inlämnandet av sitt anbud förtydligt varför anbudet lämnats av Krafringen och inte av EKB. Ellevio har godtagit detta förfarande. Det finns således en tydlig förklaring till varför det aktuella förfaringssättet valts. Det har enligt förvaltningsrätten inte framkommit något som egentligen talar för att det i förevarande fall inte i praktiken skulle råda identitet mellan EKB och Krafringen i för upphandlingen relevanta hänseenden. Det aktuella förfaringssättet har valts mot bakgrund av den pågående sammanslagningen av bolagen och det har enligt förvaltningsrätten inte framkommit att detta förfaringssätt skulle vara otillåtet enligt LUF.

Härutöver anför Infratek att det faktum att en s.k. genomförandebeskrivning enligt AFB.53 i de Administrativa föreskrifterna skulle utvärderas innebär, givet att aktuella entreprenader troligen ska utföras av vad som utgjort EKB:s ursprungliga organisation, att Krafringen agerat i strid med det s.k. fullföljdsförbudet i 4 kap. 12 § konkurrenslagen genom att ingå ett avtal som förutsätter användande av EKB:s resurser innan fristen i nämnda bestämmelse löpt ut.

Förvaltningsrätten konstaterar avseende denna fråga att det s.k. fullföljdsförbudet i 4 kap. 12 § konkurrenslagen innebär att alla typer av faktiska åtgärder som syftar till att genomföra den planerade koncentrationen kan träffas av förbudet (se t.ex. elektronisk kommentar till 4 kap. 12 § konkurrenslagen, Zeteo, information hämtad 2017-09-27). Trots att alla typer av faktiska åtgärder kan omfattas av förbudet anser förvaltningsrätten att Krafringens åberopande av EKB:s kapacitet i förevarande fall inte kan anses strida mot fullföljdsförbudet. Förvaltningsrätten beaktar här särskilt att åberopandet av EKB:s kapacitet hade kunnat ske oberoende av den planerade sammanslagningen genom de vanliga reglerna om åberopande av annans kapacitet.

Vidare har Infratek i denna del anfört att det av AFB.314 i de Administrativa föreskrifterna framgår att anbudgivarna ska redovisa sin organisation med nyckelpersoner m.m. Enligt Infratek är det sannolikt att den organisation som redovisades i Krafringens anbud, helt eller delvis, består av personal anställd i EKB. För det fall Krafringens förvärv av EKB inte godkänns av Konkurrensverket kommer Krafringen inte att förfoga över de resurser EKB har åberopat i kvalificeringsfasen och som rimligtvis också har redovisats i Krafringens anbud.

Förvaltningsrätten finner i denna del, i likhet med ovan, att det i förevarande fall inte har framkommit annat än att Ellevio haft fog för att anta att

Krafringen kommer att förfoga över nödvändiga resurser även för det fall förvärvet av något skäl inte skulle godkännas.

Infratek anför slutligen i denna del att för att Krafringen ska kunna återöppna EKB:s kapacitet i upphandlingen innan dess köpet av EKB är slutfört behövs ett åtagande av vilket det framgår att Krafringen förfogar över EKB:s resurser i aktuellt avseende. Det åtagande som redovisats i målet avser att Krafringen ställer sina resurser till EKB:s förfogande och inte tvärtom. Infratek framhåller här att det inte bara var i det s.k. prekvalificeringskedet det uppställdes kvalificeringskrav utan så skedde även i anbudsskedet, bl.a. enligt AFB.53 i de Administrativa föreskrifterna.

Förvaltningsrätten kan här inledningsvis konstatera att det är helt korrekt som sökanden påstår att det åtagande som lämnats in i målet avser att Krafringen ställer sina resurser till förfogande och inte tvärtom. Detta åtagande kan därmed inte utgöra direkt stöd för att även det motsatta förhållandet föreligger. Här får istället en helhetsbedömning göras där det får beaktas att Krafringen köpt EKB och att det pågår en sammanslagning av bolagen. Förvaltningsrätten finner vid en sådan bedömning att det inte framkommit annat än att Krafringen får anses förfoga över nödvändiga resurser även innan det att köpet och sammanslagningen i alla formella delar har slutförts.

#### *Sammanfattning*

Vid en bedömning av de av sökanden anförda grunderna i målet har förvaltningsrätten funnit att grund för ingripande enligt LUF saknas. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

---

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Johan Rick

Tf. rådman





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 telefonnumret till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, 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*

