



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Förvaltningsrättsnotarien
 Mikaela Johansson

DOM
 2015-05-27
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1367-15

KONKURRENSVERKET	
2015 -05- 2 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Energi Försäljning Sverige AB, 556713-8549

Ombud: Advokat Jerker Alm
 Advokatfirman Vinge KB
 Box 1064
 251 10 Helsingborg

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
 826 80 Söderhamn

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 137584

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Kommunalförbundet) genomför upphandlingen "Elleverans till Gävle, Hofors, Ockelbo och Älvkarleby kommuner med bolag" (dnr 5234) i form av ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 25 mars 2015 varvid Gävle Energi AB antogs som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Energi Försäljning Sverige AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om rättelse genom ny utvärdering vid vilken anbudet från Gävle Energi AB inte ska beaktas. Bolaget anför till grund för sin ansökan i huvudsak att Gävle Energi AB inte uppfyller samtliga obligatoriska kvalificeringskrav varför anbudet borde ha förkastats.

Kommunalförbundet bestrider Bolagets yrkande och anför till stöd för sin inställning i korthet att Gävle Energi AB uppfyller kraven..

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter den grundar sin talan på. Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget anført är visat att Kommunalförbundet brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphand-

lingar på ett öppet sätt samt iaktta principer om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget föreskrivs bl.a. följande.

1.3 Omfattning

Tillhörande uttagpunkter ca 2400 st utgör grunden för efterfrågad volym om ca 119 GWh och finns belägna inom ovan angivna kommuner och utgör i princip det totala behovet av elkraft.

3.3 Teknisk förmåga och kapacitet

Anbudsgivare skall ha erfarenhet av liknande åtaganden. Bevis på detta kan vara referenser från liknande uppdrag och förteckning över uppdrag som genomförts. Med liknande uppdrag avses uppdragets komplexitet, motsvarande energivolym och antal uttagpunkter som hanteras för flera beställare på liknande uppdrag. Referenser från motsvarande uppdrag anges i kommentarsruta. Namn på referenser och telefonnummer anges. Minst två referenser anges i kommentarsfält nedan med angivande av: kundprofil, antal uttagpunkter och förbrukningsvolym.

Bolaget anför bl.a. följande. Gävle Energi AB har i sitt anbud som referenser bl.a. angett Inköp Gävleborg, 2400 uttagpunkter och 122 GWh, samt Söderhamn Nära, 250 uttagpunkter och 60 GWh. Referensuppdraget avseende Söderhamn är inget uppdrag av motsvarande omfattning eftersom det inte tillnärmelsevis har det antal uttagpunkter och den energivolym som krävs för att kunna kvalificera sig. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att det inte räcker att lämna ett referensuppdrag av motsvarande omfattning. Ordet ”kan” innebär inte att upphandlande myndighet fritt i efterhand kan bestämma att endast ett referensuppdrag behöver åbe-

ropas. Däremot är det möjligt utifrån lydelsen att erfarenhet skulle kunna visas på annat sätt än genom referensuppdrag, dock oklart hur.

Kommunalförbundet har mot detta fört fram att som kvalificeringskrav gäller att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av liknande åtaganden. Gävle Energi AB uppfyller detta kvalificeringskrav med hänvisning till att det bolaget antagits som elleverantör för ingående beställare de senaste tre genomförda upphandlingarna/avtalsperioderna under perioden 2004-01-01 – 2016-12-31. Bevis på att anbudsgivaren har erfarenhet av liknande åtaganden kan vara referenser från liknande uppdrag. Det är alltså inte ett skullkrav att lämna referenser.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Om en upphandlande myndighet inte förkastar ett anbud som inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav kan förfarandet strida mot likabehandlingsprincipen. För att myndigheten i en sådan situation ska ha fog för att förskasta anbudet bör det eller de krav som inte uppfyllts ha relevans i upphandlingen och vara av inte oväsentlig betydelse. I annat fall kan förfarandet i stället komma att strida mot proportionalitetsprincipen (jfr Kamrättens i Sundsvall dom den 20 april 2015 i mål 652-15).

Förvaltningsrätten konstaterar att det i upphandlingen uppställts ett obligatoriskt kvalificeringskrav på att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av liknande åtaganden. Såsom kravet i punkt 3.3 är utformat får det vidare anses vara obligatoriskt att på något sätt ange bevis för detta. Om referenser anges som bevis ska minst två referenser anges. Bolaget har uppfattat förfrågningsunderlaget på så sätt att kravet avser två referensuppdrag. Förvaltningsrätten finner dock att det inte finns tillräckligt stöd för att tolka förfrågningsunderlaget uteslutande på detta sätt. Enligt förvaltningsrättens uppfattning finns det även utrymme för tolkningen att det är två referenspersoner/kontaktpersoner som efterfrågas. Det huvudsakliga syftet med

kravet på två referenser synes dock vara att bevisa att anbudsgivaren i fråga har erfarenhet från liknande uppdrag. Kravet på ytterligare en referensperson framstår i detta sammanhang som mindre väsentligt särskilt som Kommunalförbundet synes ha bedömt att kravuppfyllnaden är bevisad trots att Gävle Energi AB endast uppgett ett referensuppdrag och en referensperson. Den omständigheten att Kommunalförbundet inte har förkastat Gävle Energi AB:s anbud strider därför, enligt förvaltningsrättens uppfattning, inte mot likabehandlingsprincipen. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Karin Forslund Johansson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.