



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM
2012-08-15
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
7369-12 E
Enhet 1:5

SÖKANDE

Eolus Vind AB, 556389-3956
Box 95
281 21 Hässleholm

Ombud: Karl Olsson

MOTPART

Härryda kommun
435 80 Mölalycke

Ombud: Marlene Sahibzada

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-08-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 158926

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08.00-16:00

BAKGRUND

Härryda kommun (kommunen) har genomfört en upphandling gällande "nyckelfärdigt vindkraftverk inklusive drifttjänster m.m.", dnr 2012/195. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut den 30 maj 2012 framgår att Greenextreme AB vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Eolus Vind AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits innebärande att kommunen ska förkasta Greenextreme ABs anbud alternativt att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Greenextreme ABs anbud uppfyller inte av kommunen ställda krav. Krav har uppställts på ingivande av produktionsanalys utförd av tredje part. Greenextreme AB har inte ingett sådan eftersom dess rapport endast omfattar angivande av bruttoproduktion och är begränsad till en vindmättningsanalys, vilket bekräftas av den oberoende parten. Hänsyn har inte heller tagits till att produktionsförluster saknas. Därtill har Greenextreme AB inte redogjort för faktiska nätkostnader utan angivit orimligt låga elnätskostnader vilket medfört en konkurrensfördel. Bolaget har lidit skada eftersom dess anbud inte antagits trots att detta varit det mest fördelaktiga.

Kommunen bestrider ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget fanns en tydlig modell med instruktioner för hur anbuden skulle komma att prövas och utvärderingen har skett enligt denna modell. Greenextreme AB har ingett analys vari produktionsrapport från tredje part ingår och skallkravet är uppfyllt. Då elnätskostnaden i Greenextreme ABs anbud var relativt låg begärdes ett förtydligande under utvär-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
7369-12 E

deringsprocessen. Förklaringen att elnätskostnaderna kan variera kraftigt beroende på platsens förutsättningar där vindkraftverket finns godtogs av kommunen. Anbudet innehöll vidare en vindmätning utförd under en period av 15 månader vilket kompenserade databortfall. Anbudet från Greenextreme AB innehåller de rapporter och analyser som efterfrågats och anbudet är inte utvärderat på något annat sätt eller med några andra parametrar än övriga anbud.

DOMSKÅL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 iaktas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

Handlingarna i målet

I ifrågavarande förfrågningsunderlag i bilaga 2, kravspecifikation Vindkraftverk, anges följande under punkten 1.5. Produktionsberäkning utvisande beräknad årsproduktion skall bifogas anbudet, liksom en rapport på produktions- och vindanalys utförd av oberoende tredjepartskonsult. Rapporten skall verifiera lämnade uppgifter avseende beräknad produktion.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM***Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen p.g.a. att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref 50 uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har också uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

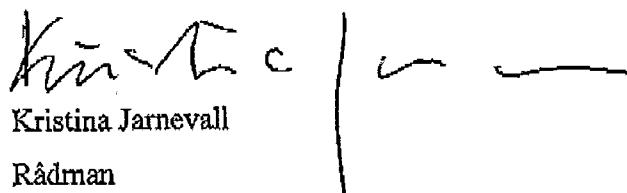
En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning I

DOM

I det aktuella förfrågningsunderlaget har kommunen som s.k. skall-krav bl.a. angett att en rapport på produktions- och vindanalys utförd av oberoende tredjepartskonsult ska bifogas anbudet. Bolaget har bl.a. anfört att Greenextreme AB inte bifogat någon produktionsanalys och att tredjepartskonsulten bekräftat detta. Den kommentar av tredjepartskonsulten som bifogats av bolaget visar dock enligt förvaltningsrättens mening inte att det förhåller sig på sätt som bolaget påstår. Förvaltningsrätten konstaterar att Greenextreme AB har bifogat en oberoende rapport och att kommunen menar att den av Greenextreme AB ingivna rapporten och anbudet i övrigt uppfyller av kommunen ställda krav. Något annat har inte visats i målet. Såvitt avser den uppgivna elnätskostnaden i Greenextreme ABs anbud noterar förvaltningsrätten att Greenextreme AB vid kommunens prövning av dess anbud lämnat en för kommunen godtagbar förklaring till den relativt låga kostnaden. Vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet anser förvaltningsrätten inte att det som bolaget anfört innebär att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl att ingripa mot upphandlingen saknas och bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Kristina Jarnevall
Rådman

Föredragande har varit Charlotta Allerdahl.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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, transport 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 3109/1B LOU