



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-07-05
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 11326-11
 Enhet 15

SÖKANDE

SolarWave AB, 556783-7942
 Nobelvägen 2
 802 67 Gävle

MOTPART

Statens fastighetsverk

Ombud:

Advokaten Anna Ulfsson Forssell
 Advokatfirman Delphi
 Box 1432
 111 84 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2011-07-05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 142958

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Statens fastighetsverk (SFV) genomför en upphandling av solceller till Sveriges ambassad i New Delhi (dnr 423-845/11) genom ett förenklat förfarande enligt LOU. Statens fastighetsverk skickade ett tilldelningsmeddelande den 23 maj 2011 där det framgår att SolarWave AB:s (bolaget) anbud inte har antagits av SFV.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas alternativt göras om. Som grund anförs bl.a. följande. Vissa av upphandlingsföreskrifternas krav på solcellsmodulen och dess ingående komponenter under rubriken "B3: 2.1 Solcellsmoduler" är inte förenliga. Därmed kan inte alla krav uppfyllas. Med solcellsmodulens "bakgrund" kan avses antingen solcellsmodulens bakmatta (det så kallade tedlar-skiktet) eller själva solcellerna. Kravet att "Bakgrunden" ska vara blå är varken förenligt med kravet att solcellerna ska vara av typen monokristallina eller med kravet att tedlar-skiktet (solcellsmodulens bakmatta) och modulramen ska vara svarta. Det står uttryckligen att tedlar-skiktet ska vara svart, men på grund av fundamentala materialegenskaper för monokristallint kisel är alla på marknaden förekommande solceller av typen monokristallina antingen mörkt gråa eller svarta.

Med att "laminaten" ska fungera i minst 10 år utöver den av modultillverkaren lämnade effektgarantin på 25 år, kan avses antingen den kompletta solcellsmodulen eller solcellsmodulen undantaget dess ram och kopplingsbox. En effektgaranti på 20-25 år är gällande branschstandard för solcellsmoduler. Däremot finns ingen tillverkare av solcellsmoduler som lämnar ytterligare 10 års funktionsgaranti varken på den kompletta solcellsmodulen eller dess enskilda ingående komponenter.

SFV bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. SFV har agerat korrekt och någon överträdelse av LOU föreligger inte, varför bolaget inte heller kan anses lida någon skada. SFV har konsekvent upprätthållit alla skall-krav gentemot alla anbudsgivare och har behandlat samtliga anbud lika. Såväl likabehandlingsprincipen som transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU är beaktade genom hela upphandlingen.

Av bolagets anbud framgår bl.a. att anbudet innefattar 256 stycken monokristallina solcellsmoduler med svart ram och svart backsheet. Bolaget har således offererat en svart bakgrund istället för att offerera en blå bakgrund. Vad gäller kravet att solcellsmodulerna ska ha en verkningsgrad på minst 13 procent har bolaget i sitt anbud inte angett att de uppfyller kravet. Bolagets anbud innehåller inte heller någon försäkran om att eventuella galvaniska strömmar inte kan uppstå vid installation av monteringsystemet. Det står således klart att bolaget inte har uppfyllt de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. SFV har således rätteligen förkastat bolagets anbud.

I ansökan ifrågasätter bolaget vad som avses med att bakgrunden ska vara blå och anför att det kan avse antingen solcellsmodulens bakmatta (tedlarskiktet) eller själva solcellerna. Av upphandlingsunderlaget B3: 2.1 och B3:3 följer att det är tedlar-skiktet som ska vara svart. Med bakgrunden är det därmed klart att det är de monokristallina cellerna som avses och att det är dessa som ska vara blå.

Bolaget har även anfört att upphandlingsföreskrifternas krav inte kan uppfyllas. SFV bestrider att så är fallet. Vad gäller kravet på att de monokristallina cellerna ska vara blå har bolaget invänt att det inte är möjligt att uppfylla kravet då det inte finns några leverantörer som tillverkar monokristallina celler som är annat än gråa eller svarta. SFV bestrider detta. Vinnande anbudsgivares anbud anger att de monokristallina cellerna är blå,

varför det är uppenbart att kravet ifråga går att uppfylla. SFV har utöver det vinnande anbudet även vetskap om åtminstone en ytterligare leverantör som levererar monokristallina celler i andra färger än svart och grått, däribland blått.

Bolaget har i ansökan gjort gällande att det inte går att uppfylla kravet på att lämna en ytterligare 10 års funktionsgaranti. Varför bolaget inte anser sig kunna uppfylla kravet på att lämna garanti är för SFV oklart. Den vinnande anbudsgivarens anbud lämnar en 10 års funktionsgaranti på lamina-ten. Även detta krav är således möjligt att uppfylla.

SFV har därmed visat att kraven ifråga är möjliga att uppfylla, att vinnande anbudsgivare har uppfyllt kraven samt att bolaget inte har uppfyllt kraven varför dess anbud rätteligen har förkastats.

UTREDNING I MÅLET

Av handlingen ”upphandlingsföreskrifter” daterad den 7 mars 2011 framgår bl. a. följande:

B3: 2.1 Solcellsmoduler

Anläggningen **skall** ha en toppeffekt av minst 60 kWp på en yta av 600 kvm. Solcellerna ska vara av typ monokristallina solcellsmoduler. Solcellerna ska placeras på tak enligt bifogad ritning. Bakgrunden **skall** vara blå, samt tedlar och även modulramen (aluminium) **skall** vara svart. Modulerna kan tillverkas av REC (Renewable Energy i Norge), eller annan leverantör som uppfyller samtliga krav. Solcellsmodulerna ska ha en verkningsgrad på minst 13% enl STC (Standard Test Conditions).

- - -

Modulernas åldringsprocess skall vara dokumenterad. Tillverkaren lämnar en garanti på att effekten under 25 år ej understiger 80 % (verkningsgrad) av märkeffekten

Laminaten skall fungera ytterligare minst 10 år. I och med att laminaten skall uppfylla testkraven i IEC 61215 finns ytterligare information att hämta i dessa testprocedurer.

Alla moduler skall vara testade och resultaten skall inkluderas i användarmanualen som levereras i samband med överlämning av systemet.

DOMSKÄL

Tillämplig bestämmelse

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

En överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om den upphandlande myndigheten följt de principer för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Som huvudregel har den sökande part, som gör gällande att en upphandling inte har genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU, bevisbördan för att så inte är fallet.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vilka uppgifter som efterfrågas och vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Bolaget har anfört att SFV:s förfrågningsunderlag är otydligt på så sätt att det inte går att utläsa vad som avses med solcellsmodulens "bakgrund" då detta antingen kan vara solcellmodulens bakmatta eller själva solcellerna.

Förvaltningsrätten anser att det tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att skiktet av tedlar och modulramen (aluminium) ska vara svarta. Även

om förfrågningsunderlaget hade kunnat få en något klarare utformning vad gäller "bakgrunden" måste kravet, läst i sitt sammanhang tillsammans med kraven på skiktet av tedlar och ramen, förstås på så sätt att det är de monokristallina cellerna som ska vara blå. Det aktuella kravet framgår således med tillräcklig tydlighet av förfrågningsunderlaget. Grund för ingripande enligt LOU föreligger således inte i denna del.

Bolaget har även anfört att kravet på att "laminaten" ska fungera i minst 10 år utöver den av modultillverkaren lämnade effektgaranti antingen kan avse den kompletta solcellsmodulen eller solcellsmodulen undantaget dess ram och kopplingsbox. Den vinnande anbudsgivaren har enligt SFV kunnat ge 10 års funktionsgaranti på laminaten. Förvaltningsrätten anser att bolaget inte visat att förfrågningsunderlaget är så otydligt avseende vad som menas med laminaten att det av den anledningen finns skäl för ingripande med stöd av LOU.

SFV har uppställt krav i förfrågningsunderlaget som bolaget ansett varit oförenliga och därmed omöjliga att uppfylla. Förvaltningsrätten finner att bolaget inte har visat att ställda krav enligt förfrågningsunderlaget varit omöjliga att uppfylla. Dessutom har det vinnande anbudet ansett det möjligt att uppfylla ställda krav. Något skäl för ingripande finns därför inte heller enligt denna grund.

Sammanfattningsvis är det förvaltningsrättens bedömning att vad bolaget har anfört inte innebär att det finns grund för ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan ska således avslås.

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

Susanne Bagge
Rådman

Föredragande har varit Anna Mörtberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vartill 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 3109/1A LOU