



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2013-07-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
13844-13

SÖKANDE

GreenExtreme AB, 556722-4596

Ombud: Advokat Gunnar Andersson
Rosengrens Advokatbyrå
Kungsgatan 28 C
432 44 Varberg

MOTPART

Värmdö kommun
134 81 Gustavsberg

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-07-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår GreenExtreme AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 374862

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Värmdö kommun (kommunen) har genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentligt upphandling (LOU) genomfört en upphandling gällande nyckelfärdiga vindkraftverk samt avtal om service, underhåll, drift och administration av vindkraftverken, 12KS/0282.

Upphandlingen syftade till att träffa avtal med den leverantör som erbjuder det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Den 28 maj 2013 fattades ett tilldelningsbeslut där kommunen beslutade att teckna avtal med Eolus Vind AB (Eolus).

GreenExtreme AB (bolaget) yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsgivaren Eolus anbud inte utvärderas, och i andra hand att upphandlingen görs om. Som grund för yrkandena anges följande. Kommunen har brutit mot principerna om likabehandling och öppenhet genom att vid utvärderingen lägga till grund uppgifter från anbudsgivare som inte är korrekta. En korrekt bedömning av anbuden skulle innebära att Eolus anbud förkastas då de inte uppfyller skall-kravet om att en produktionsberäkning ska bifogas anbudet. Härigenom har bolaget lidit skada. Upphandlingen är inte genomförd på ett öppet sätt eftersom bolaget inte fått ta del av Eolus produktionsberäkning.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför att upphandlingen är genomförd korrekt samt att de beaktat principerna om transparens och öppenhet. Vinnande anbud uppfyller samtliga ställda skall-krav.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag 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.

Förvaltningsrätten kan till att börja med konstatera att kommunen uppgett att Eolus har lämnat in en bilaga med produktionsberäkning till sitt anbud men att bolaget inte fått ta del av den på grund av sekretess. Anledningen som kommunen uppgett till att inte kan lämna ut Eolus produktionsberäkning är att den innehåller företagshemligheter och ett utlämnande av handlingen skulle kunna göra att Eolus drabbas av omfattande ekonomisk skada. Förvaltningsrätten har ingen anledning att ifrågasätta kommunens uppgift om att handlingen är inlämnad i samband med anbudet varför kravet om att bifoga handlingen således är uppfyllt. Att inte lämna ut en sekretessbelagd handling är inte ett brott mot principen om öppenhet enligt LOU.

Förvaltningsrätten har då att ta ställning till huruvida Eolus har lämnat ett anbud som innehåller felaktiga uppgifter om deras vindkraftverks elproduktion.

Av anbudsutvärderingen framgår att Eolus har ett elproduktionsvärde om 6 829 MWh/år och bolaget har ett elproduktionsvärde om 7 339 MWh/år. Eolus erbjudna vindkraftverk har en märkeffekt om 2 MW och bolagets vindkraftverk en märkeffekt om 3 MW.

Bolaget uppger att det inte är rimligt att skillnaden i årsproduktionen mellan ett 2 MW och ett 3 MW vindkraftverk endast är ca 510 MWh/år varför Elous produktionsvärde måste vara för högt angivet. Dessutom har bolaget genomfört en egen produktionsberäkning som bolaget uppger visar att vindkraftverk 3 kan förväntas ge ett elproduktionsvärde om 6 312 KWh/år (avser MWh/år, förvaltningsrättens anmärkning). Även utifrån Energimyndighetens vindkartering om vilka vindhastigheter och vindförhållanden som rådande på aktuell plats där Eolus erbjuder vindkraft och med hänsyn till märkeffekten hos de av Eolus erbjudna vindkraftverken kan inte dessa enligt bolaget leverera mer än 6 300 KWh/år (avser MWh/år, förvaltningsrättens anmärkning). Bolaget har till stöd för sin talan lämnat in ett mätresultat där det framgår att i den genomförda mätningen är medelvärdet för den beräknade årliga energin för vindkraftpark 6 341,7 MWh/år.

Kommunen å sin sida menar att årsproduktionen som Eolus angivit är rimlig och anför följande beträffande detta. Att bolaget och Eolus årsproduktion inte skiljer sig så mycket åt beror enligt kommunen på att märkeffekten har en underliggande betydelse för produktionen vid lågvindsprojekt (<7 m/s) då den högre installerade effekten främst får betydelse vid höga vindhastigheter, förhållanden som är begränsat till en mindre andel av årets timmar. Rotordiametern har större påverkan och båda anbudsgivarna använder vindkraftverk med stor rotordiameter (Eolus 114 m och GreenExtreme 113 m) därav inte så stor skillnad trots liknande vindförhållanden i båda projekten. Elous produktionsberäkning bedöms enligt kommunen som rimlig i relation till vindkraftverk och vindförhållanden. Kommunen har till stöd för sin ståndpunkt anlitat en extern konsult, Sweco, för att säkerställa en riktig och kompetent upphandling och utvärdering. I av Sweco upprättat promemoria framgår följande. Elous anbud omfattar ett vindkraftverk med märkeffekt 2 MW. Det som avgör produktionsnivån är vindkraftverkets effektkurva i kombination

med platsens specifika vindförhållanden. En lägre märkeffekt (2 MW) kominerat med stor rotordiameter (114 m) ger högt effektutbyte vid låga vindförhållanden och generellt ett effektivt vindkraftverk för platser med lägre vindförhållanden (vindklass IEC3). En högre märkeffekt får främst betydelse vid högre vindhastigheter då vindkraftverket producerar nära full effekt. På en plats med lägre vindförhållanden är detta generellt begränsat till en mindre andel av årets timmar. Storleken på vindkraftverkets rotor har en större betydelse för totalproduktionen vid dessa förhållanden än märkeffekten vilket också kan ses i jämförelse mellan den beräknade produktionen i de två anbuden. Sweco bedömer att Eolus beräkande produktionsnivå är rimlig. För att kunna kommentera GreenExtreme AB:s beräkning krävs ytterligare information om deras antaganden om effektkurva samt vindstatistik och då främst antagen weibullfördelning vilket tillsammans med medelvind har stor betydelse vid beräkning av produktion.

Bolaget har ifrågasatt den av Swecos utförda mätningen då den ”observerade vinden” i medeltal ligger cirka 1 m/s över vad Energimyndighetens vindkartering av aktuellt område visar.

Enligt förvaltningsrättens mening har den upphandlande myndigheten ingen skyldighet att kontrollera att lämnade uppgifter är riktiga om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifternas riktighet. Om det framkommer uppgifter under överprövningsprocessen som ifrågasätter någon anbudsgivares tidigare lämnade uppgifter finns det som bolaget anfört kammarrättsavgörande som ger stöd för att den upphandlande myndigheten ska beakta dessa (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09).

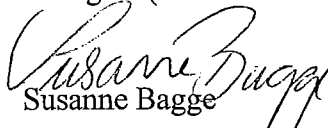
Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit att kommunen vid anbudsprövningen haft skäl att ifrågasätta Eolus lämnade uppgifter om de

offererade vindkraftverkens elproduktion. Fråga blir då om det vid överprövningen i förvaltningsrätten framkommit uppgifter som visar att Elous uppgifter är felaktiga och inte bort beaktas. Mot bakgrund av att en extern konsult, Sweco, har uttalat sig om Eolus beräknade produktionsnivå och funnit den rimlig i förhållande till vindkraftverk och vindförhållandena på platsen så finner förvaltningsrätten att kommunen inte haft anledning att ifrågasätta Eolus lämnade uppgifter även med beaktande av bolagets genomförda studie på den aktuella platsen. Förvaltningsrätten finner inte heller att kommunen har haft något skäl att ifrågasätta den ”observerade vinden” som används vid beräkningen.

Det är sökanden som har att styrka att upphandlingen skett i strid mot LOU och man ska på ett klart sätt ange vilka omständigheter man grundar sin talan på (jfr RÅ 2009 ref 69). Förvaltningsrätten finner att bolaget inte har visat att de av Eolus lämnade uppgifterna är felaktiga eller oriktiga. Vad bolaget har anfört utgör därför inte grund för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV3109/1A LOU).


Susanne Bagge

Rådman

Elin Vidlund har föredragit målet.



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. 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 nå 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.