



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

DOM
2014-07-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5707-14
Avdelning 2 Enhet 23

KONKURRENSVERKE

2014-07-03

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

SÖKANDE

Corona Control AB, 556533-9172
Vallenvägen 5
444 60 Stora Höga

MOTPART

Göteborg Energi AB
Box 53
401 20 Göteborg

Ombud: Per-Ove Jonsson
c/o Göteborg Energi
Box 53
401 20 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, förkortad LUF

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Corona Control AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 277499

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

5707-14

BAKGRUND

Göteborg Energi AB (Göteborg Energi) genomförde en upphandling av ventilställdon till Rya Kraftvärmeverk (Rya KVV) genom ett förenklat förfarande enligt LUF. Den 8 maj 2014 meddelades att tilldelningsbeslut fattats och att Göteborg Energi avsåg att teckna avtal med Corona Control AB (Corona Control). Den 19 maj 2014 meddelade Göteborg Energi att fel hade uppdagats i utvärderingen gällande hur den tekniska lösningen på inkomna anbud följde förfrågningsunderlagets kravställan. Den 21 maj 2014 meddelades att ett nytt tilldelningsbeslut fattats och att Göteborg Energi avsåg att teckna avtal med Askalon AB (Askalon).

YRKANDEN M.M.

Corona Control ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningsbeslutet från den 8 maj 2014 ska gälla. Till stöd för sin talan anför bolaget huvudsakligen följande.

I tilldelningsbeslutet från den 8 maj 2014 avsåg Göteborg Energi att teckna avtal med Corona Control baserat på utvärderingen där Corona Control har det mest fördelaktiga anbudet i enlighet med de ställda utvärderingskriterierna. Corona Control anser att bolaget uppfyller ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget. Corona Control har offererat en teknisk lösning som uppfyller kravspecifikationen och efterfrågad funktion. Att olyckliga ordval alternativt avsaknad av ord ska fälla avgörandet anser bolaget vara direkt felaktigt, eftersom funktionslösningen och skall-kravet uppfylls. Då bolagets lösning är att ventilen är stängd vid 4mA och öppen vid 20mA (enligt kravspecifikationen i Teknisk-1) kan bolagets offert inte ogiltigförklaras.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

2014-07-03

I Askalon anbuds finns det en valutaklausul och detta ger att skall-kraven i punkt 4.1.2 och 4.1.3 angående kostnadsreglering, som ska vara fast, inte uppfylls. Samtidigt är det i Askalons offert angivet "Fritt levererat" med avsaknad av plats, vilket inte är överensstämmande med Incoterms 2010 som är ett skall-krav. I den tekniska beskrivningen står det att tre stycken ventiler är av typen Armatec AT 3669-25, 1CSA1392-1, men om man jämför med Askalons offertspecifikation är ställdon inte offererat till denna typ av ventil.

Göteborg Energi bestrider *Corona Controls* ansökan om överprövning och anser att ansökan ska avslås. *Göteborg Energi* anför huvudsakligen följande.

Göteborg Energi har genomfört upphandlingen i enlighet med de grundläggande principerna inom ramen för LUF. Förfrågningsunderlaget har präglats av förutsebarhet och transparens och *Göteborg Energi* har behandlat alla anbudsgivare med iakttagande av såväl likabehandlingsprincipen såväl som icke-diskrimineringsprincipen. Inkomna anbud har behandlats på ett objektivt och likabehandlande sätt. Tilldelningsbeslutet har tagits på saklig grund och i enlighet med 1 kap. 24 § LUF. *Corona Control* har inte lidit skada och riskerar inte heller att lida någon skada. Om förvaltningsrätten skulle finna att det har förelegat brister i hur *Göteborg Energi* har genomfört upphandlingen så här långt är bristerna i vart fall inte av sådan art eller omfattning att de krav som uppställs i LUF kan anses ha blivit åsidosatta.

Göteborg Energi har genomfört upphandlingen med förenklat förfarande avseende leverans av ventilställdon inklusive idrifttagning i enlighet med 15 kap. 3 § LUF. Av förfrågningsunderlaget framgick att *Göteborg Energi* avsåg att upphandla leverans av ventilställdon till en rad olika hjälpsystem

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

5707-14

på Rya KVV. Ventilställdonen har till uppgift att reglera avsedda ventiler till önskad position.

Av förfrågningsunderlaget framgick att även följande skulle ingå i leveransen: provning och drifttagning, demontage av befintliga ställdon samt montage av levererade don enligt teknisk beskrivning samt produktblad. Anbudsgivare skulle, utöver genomgång av förfrågningsunderlaget, genom ett obligatoriskt besök på plats skaffa sig erforderlig kännedom för uppdragets fullgörande. Två anbudsgivare inkom med anbud.

Den 8 maj 2014 meddelade Göteborg Energi tilldelningsbeslut där det framgick att Corona Control vunnit upphandlingen. Några dagar efter att tilldelningsbeslutet meddelades framkom det att Göteborg Energi vid utvärderingen inte uppmärksammat att Corona Controls anbud inte uppfyllt skall-kravet om lägesställare. Ett anbud som inte uppfyller väsentliga skallkrav måste förkastas i enlighet med likabehandlingsprincipen. Göteborg Energi rättade sitt beslut genom att förkasta Corona Controls anbud och istället tilldela kontraktet till den andra anbudsgivaren, Askalon.

Under punkt 1.2 Leveransomfattning framgick det att lägesställare skulle ingå: "Leveransomfattning, 34 stycken pneumatiska ställdon inklusive lägesställare och potentialfria ändlägesindikeringar". Det har således varit ett skall-krav att leveransen ska omfatta lägesställare. Lägesställare är en branschgemensam definition på en så kallad positionerare. En lägesställare används till att förändra en reglerventils öppningsgrad till önskad position mellan öppen till stängd. Corona Controls anbud innehåller ett annat förslag som inte motsvarar uppställda krav i förfrågningsunderlaget. I Corona Controls anbud anges att "Vi har valt dessa lösningar. Med anledning av er förfrågan gällande byte av ställdon så har vi kommit fram till följande förslag [...] Fördel med denna lösning är att det inte blir något läckflöde som med en lägesställare". Corona Controls anbud föreslår en lösning med

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

5707-14

magnetventil och gränslägesdon istället för lägesställare. Corona Control har således medvetet tagit risken att lämna anbud på annan lösning. Göteborg Energi anser att kravet varit tydligt och inte gått att tolka på något annat sätt.

Göteborg Energi har angett att leveransen ska omfatta ställdon inklusive lägesställare. Corona Control har istället valt att offerera ställdon inklusive magnetventil och gränslägesdon som alternativ. Med hjälp av gränslägesdonet och magnetventilen kan, till skillnad från en lägesställare, ventilen endast regleras mellan öppet och stängt läge och uppfyller således inte Göteborg Energis uppställda skall-krav.

Corona menar i sin begäran om överprövning att Askalons anbud inte uppfyller skall-kraven och påpekar i sin inlaga att Askalons anbud innehåller en valutaklausul. En valutaklausul har även Corona Control angett i sitt anbud. Det är av lindrig art och Göteborg Energi har bortsett från det i båda anbuden.

Enligt Corona Control har Askalons anbud inte innehållit plats av leverans utan enbart uppgett "Fritt levererat". Eftersom upphandlingen gäller en leverans till Rya KVV har Göteborg Energi gjort bedömningen att det varit underförstått att fritt levererat avsåg fri leverans till Rya KVV då leveransen av ventilställdonen enligt förfrågningsunderlaget skulle levereras till Rya KVV.

Slutligen klagar Corona Control på att Askalons anbud inte offererat ställdon till rätt typ av ventil. I förfrågningsunderlaget framgick i en informationsdel att tre av de totalt 34 ventilerna var av typen Armatec AT3669-25. Dock framkom det vid den obligatoriska visningen på plats att dessa tre ventiler i praktiken var av en annan typ av ventil. Båda anbudsgivarna har sedan offererat till rätt sorts ventil. Alla anbudsgivarna har erhållit samma

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

5707-14

förutsättningar för att lämna ett korrekt anbud genom visning på plats och offererade sedan efter faktiska förhållanden. Förändringen har inte uteslängt någon potentiell anbudsgivare från att lämna anbud. Inga skall-krav har ändrats utan det är endast information som har korrigerats. Eftersom samtliga anbudsgivare fått samma förutsättningar och inkommit med anbud som anpassats till rätt ventiler förstår inte Göteborg Energi hur det skulle påverka att det ursprungliga tilldelningsbeslutet skulle vara felaktigt.

Corona Control har getts möjlighet efter uppställda krav, liksom övriga anbudsgivare, att lämna sina mest konkurrenskraftiga anbud men har själv valt en annan lösning än den som Göteborg Energi angett i förfrågningsunderlaget. Av den anledningen kan inte Corona Control anses ha lidit eller komma att lida sådan skada som erfordras för att skäl för ingripande enligt 16 kap. LUF ska föreligga.

DOMSKÄL

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 iaktas (1 kap. 24 § LUF).

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna 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 (16 kap. 6 § LUF).

*Förfrågningsunderlaget***1 Teknisk beskrivning****1.2 Leveransomfattning**

- 34 st pneumatiska ställdon inklusive lägesställare och potentialfria ändlägesindikeringar. Adapter mellan ställdon och ventil. Det förekommer 3st olika kägelventiler.
- Styrsignal 4-20mA, 4mA vid stängd ventil, och 20mA vid öppen ventil.

1.4 Ventiler

Ställdonen är fördelade på nedan angivna ventilertyper
18st Persta 200BM63.2 DN25
13st Persta 200AJ21.2 DN25
3 st Armatec AT3669-25, 1CSA1392-1

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Vidare måste sökanden kunna klargöra på vilket sätt han har lidit eller kan komma lida skada till följd av den eller de brister som har påtalats, se HFD 2013 ref. 53. Fråga i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LUF på de grunder bolaget anför.

Corona Control gör gällande att tilldelningsbeslutet från den 8 maj 2014 ska gälla, att bolagets anbud uppfyller skall-kraven samt att Askalons anbud innehåller brister.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

5707-14

Kammarrätten i Stockholm har i beslut den 19 juli 2010, mål nr 3503-10, uttalat att så länge något kontrakt inte slutits torde en upphandlande myndighet kunna ändra sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut, förutsatt att det inte görs i syfte att kringgå upphandlingsreglerna eller så att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna träds förnär.

Förvaltningsrätten gör bedömningen att Göteborg Energi har kunnat meddela ett nytt tilldelningsbeslut, utan att det i sig strider mot LUF. Frågan är därmed om Corona Control har förmått göra sannolikt att bolagets anbud uppfyller kraven ställda i 1.2 Leveransomfattning.

Göteborg Energi har obesträtt uppgett att Corona Controls anbud föreslår en lösning med magnetventil och gränslägesdon istället för lägesställare och att bolaget medvetet valt att ta en risk genom att offerera en annan lösning än den efterfrågade. Förvaltningsrätten gör därmed bedömningen att Corona Control inte har uppfyllt det aktuella skall-kravet.

Endast två anbudsgivare lämnade in anbud och Corona Control har även gjort gällande brister i det vinnande bolagets anbud.

EU-domstolen fastställde i mål C-100/12 (Fastweb SpA, p. 33-34) att en sökandes talan gällande brister i en vinnande anbudsgivares anbud ska prövas trots konstaterade brister i sökandens anbud, om vinnaren hade bort uteslutas på samma grund. En sökande har i en sådan situation ett berättigat intresse av att övriga anbud utesluts och att upphandlingen då måste göras om. I förevarande mål har Corona Control inte gjort gällande att Askalons anbud hade bort uteslutas på samma grund. Det finns därför inte anledning att pröva Corona Controls invändningar mot det vinnande anbudet.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

5707-14

Sammantaget har Corona Control i målet inte visat att bolaget inkommit med ett giltigt anbud och bolaget riskerar därmed inte att lida skada. Det saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen i enlighet med 16 kap. 6 § LUF. Ansökan ska därför avslås.

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



Rickard Sahlsten

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Lina Bergkvist.



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. 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 kapitlen i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.