



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-11-02
Meddelad i
Göteborg

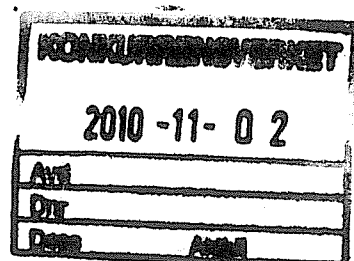
Mål nr
18261-10
Enhet 1:1

SÖKANDE

Svensk Eloptimering AB, 556776-7917
Sankt Pauligatan 40
416 60 Göteborg

MOTPART

Göteborg Energi AB
Box 53
401 20 Göteborg

**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Svensk Eloptimering AB:s ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 22 oktober 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Göteborg Energi AB (Göteborg Energi) har genomfört en upphandling av samarbetsavtal avseende fjärrvärmecentraler, dnr 10-0072.

Upphandlingen har genomförts som ett selektivt förfarande. Göteborg Energi har valt att bjuda in tre leverantörer ur prekvalificeringssystemet Sellihca att lämna anbud i upphandlingen. Svensk Eloptimering AB är inte en av dessa leverantörer. Göteborg Energi har i tilldelningsbeslut den 11 oktober 2010 meddelat att SWEP International AB har tilldelats kontraktet.

Förvaltningsrätten beslutade den 22 oktober 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Avtal hade vid denna tidpunkt ännu inte undertecknats.

YRKANDEN M.M.

Svensk Eloptimering AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget är registrerat som leverantör i prekvalificeringssystemet Sellihca, vilket ska användas för att bl.a. undvika korrupktion. Enligt LUF ska en inköpare annonsera en upphandling så att de leverantörer som är intresserade ska kunna anmäla sig för kvalificering. Göteborg Energi har ändrat upphandlingsförfarande från förhandlat till selektivt förfarande, vilket strider mot lagen. Dessutom har upphandlingen hemligstämplats för obehöriga. Bolaget kontaktade Göteborg Energi under pågående upphandling, men fick inte delta i eller ta del av upphandlingen varken under det att den pågick eller efteråt, utan fick endast information om vad upphandlingen avsåg. Göteborg Energi använder Sellihcas register som databas och väljer leverantörer efter eget omdöme och utan att någon annan har kunskap om det. Bolaget ifrågasätter meningen med principerna

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
18261-10

om likabehandling och fri konkurrens om affärer för flera hundra miljoner kronor och fleråriga kontrakt kan göras utan att ens annonseras.

Bolaget är en mer naturlig partner till Göteborg Energi eftersom bolaget finns ett par hundra meter från Göteborg Energis lokaler samt är försäljnings- och serviceombud för relevanta leverantörer, bl.a. Tau District Heating AB. Tau District Heating AB har under tio års tid ansetts motsvara Göteborg Energis krav på leverantörer med en årlig försäljning om 4–6 miljoner kr till Göteborg Energi. Bolaget ifrågasätter rimligheten i att leverantören ska ha en årsomsättning om 50 miljoner kr när upphandlingen gäller 60–70 miljoner kr under en sjuårsperiod, vilket innebär ett ordervärde om 8–10 miljoner kr per år. Om ordervärdet fördelas på två leverantörer beräknas Tau District Heating AB:s andel bli 4–6 miljoner kr i årlig försäljning till Göteborg Energi, vilket motsvarar dagens nivå för försäljning. Den ekonomiska skada som uppstår genom Göteborg Energis upphandling är att Tau District Heating AB beräknas gå miste om försäljning under sju års tid motsvarande ca 35 miljoner kr. Av detta belopp skulle fem miljoner utgöra bolagets andel som försäljningsagent för Tau District Heating AB. Därutöver hade bolaget beräknat att fakturera ca tre miljoner kr avseende parallella uppdrag.

Göteborg Energi bestrider bifall till bolagets yrkande om att upphandlingen ska göras och anför bl.a. följande. Upphandlingen har skett helt i enlighet med LUF och bakomliggande unionsrättsliga principer. Vid genomförandet av upphandlingen har Sellihca tillämpats, som är ett internetbaserat system för prekvalificering av leverantörer. Genom annonser i Europeiska unionens officiella tidning (EUT) har Göteborg Energi meddelat att Sellihca tillämpas för upphandling inom bl.a. de produktkategorier som är aktuella i målet. Göteborg Energi har således annonserat att Sellihca tillämpas som prekvalificeringssystem och enskilda upphandlingar ska i sådant fall inte annonseras separat. Bland de

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

leverantörer som uppfyllt de prekvalificeringskrav som ställts har Göteborg Energi valt att bjuda in de tre leverantörer som haft en årsomsättning om minst 50 miljoner kr att lämna anbud i upphandlingen. Kravet på en viss årsomsättning har syftat till att säkerställa att leverantörerna har tillräckliga ekonomiska förutsättningar, eftersom värdet på det kontrakt som ska upphandlas är 60-70 miljoner kr. Bolaget har inte uppfyllt kravet på årsomsättning, utan hade år 2009 en årsomsättning om ca 330 000 kr. Mot denna bakgrund hade inte bolaget kunnat tilldelas kontrakt i upphandlingen. Bolaget kan därför inte ha lidit eller riskera att lida skada på grund av de kriterier som Göteborg Energi har tillämpat i upphandlingen. Göteborg Energi hänvisar till tidigare domar som avser upphandlingen, mål nr 16452-10 dom den 11 oktober 2010 och mål nr 18195-10 dom den 21 oktober 2010.

DOMSKÄL

Den 15 juli 2010 gjordes ett antal förändringar i LUF. Enligt övergångsbestämmelserna gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som påbörjats före den 15 juli 2010. Då ifrågavarande upphandling påbörjades före nämnda tidpunkt ska därför lagen i dess äldre lydelse tillämpas.

Tillämpliga bestämmelser

I 16 kap. 2 § första stycket LUF anges följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 1

DOMSida 5
18261-10

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Av 7 kap. 1 § LUF framgår bland annat att en upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal ska annonsera upphandlingen. Enligt 2 § samma kapitel kan annonsering om upphandling ske bland annat genom annonsering om att det finns ett kvalificeringssystem enligt 5 §. Enligt 5 § ska en upphandlande enhet som upprättar ett kvalificeringssystem enligt 11 kap. 2 § i en annons upplysa om detta. Annonseringen skall innehålla uppgifter om syftet med systemet och hur man kan ta del av de regler som avses i 11 kap. 3 §. Om systemet ska gälla under längre tid än tre år, skall annonseringen publiceras årligen. Om den skall gälla kortare tid än tre år, är det tillräckligt med en annons i början av perioden.

Enligt 11 kap. 2 § LUF får en upphandlande enhet ha ett särskilt kvalificeringssystem för urval på förhand av leverantörer som får delta i selektivt förfarande eller förhandlat förfarande. En kvalificering får begränsas till deltagande i upphandlingar av en eller flera kategorier av byggentreprenader, varor och tjänster. Enligt 3 § samma kapitel ska den upphandlande enheten ange kriterier och regler för urval till ett kvalificeringssystem, och i den utsträckning som framgår av 10 kap. grunder för uteslutning från ett sådant system. Detta kan göras genom en hänvisning till andra företags kvalificeringssystem. I 5 § samma kapitel anges att när de kriterier och regler för kvalificering som avses i 3 § innefattar krav som rör leverantörernas ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet får en leverantör vid behov åberopa andra företags kapacitet, förmåga eller kunnande. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

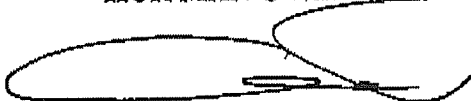
leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser under hela den period under vilken kvalificeringssystemet är giltigt. Vidare anges i 7 § att om upphandling sker med hjälp av ett kvalificeringssystem ska anbudsgivarna i ett selektivt förfarande eller deltagarna i ett förhandlat förfarande väljas ut bland de anbudssökande som kvalificerat sig enligt detta system.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har i dom i mål nr 16452-10 den 11 oktober 2010 prövat Göteborg Energis upphandling av samarbetsavtal avseende fjärrvärmecentraler, dnr 10-0072. Förvaltningsrätten fann vid sin bedömning att Göteborg Energis användning av prekvalificeringssystemet Sellihca har skett på ett sätt som är förenligt med LUF och att kravet på en årsomsättning om 50 miljoner kr får anses vara grundat på objektiva skäl och är förenligt med de unionsrättsliga principerna.

Det har i det nu aktuella målet inte framkommit att bolagets årsomsättning skulle vara högre än vad Göteborg Energi angett. Bolaget har således inte uppfyllt de krav som ställts för att bjudas in att lämna anbud i upphandlingen. Det faktum att bolaget är försäljningsagent för ett företag som idag är leverantör till Göteborg Energi förändrar inte denna bedömning. Bolaget har således inte angett några omständigheter som medför en annan bedömning än förvaltningsrätten tidigare har gjort. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Olle Holmstedt

Föredragande i målet har varit Eva Zetterqvist.



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 rättslämningen 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 3109/1B LOU