



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

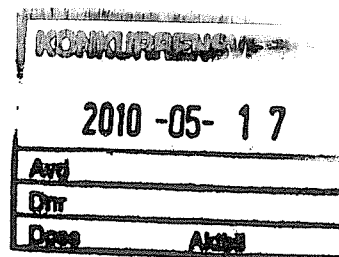
DOM
2010-05-14
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3294-10
Rotel 4

KLAGANDE

Elkraft Sverige AB, 556559-9668
Västberga allé 36 B
126 30 Hägersten

Ombud: Martin Lennbom
c/o Elkraft Sverige AB
Västberga Allé 36 B
126 30 Hägersten



MOTPART

Migrationsverket
Box 3147
200 22 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 4764

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

YRKANDE M.M.

Migrationsverket, tillsammans med tre andra myndigheter/enheter, gav Allego Konsult AB (Allego) i uppdrag att genomföra en för dem samordnad upphandling av elkraft. I Allegos uppdrag ingick bl.a. ansvar att upprätta förfrågningsunderlag samt sammanställa och utvärdera inkomna anbud. – Migrationsverket har i tilldelningsbeslut den 19 mars 2010 antagit en annan leverantör än Elkraft Sverige AB.

Elkraft Sverige AB (Elkraft) överklagar Migrationsverkets beslut och ansöker om överprövning. De yrkar att upphandlingen skall göras om eller tillfalla dem som leverantör. De anför i huvudsak följande. I skallkravet enligt upphandlingsunderlaget punkt 4.10, under rubriken ”Beställare med specifika skallkrav”, föreskrivs för Migrationsverket att ”under förutsättning att aktuell nätägare samarbetar, skall samfakturerings av nät och kraft ske på samtliga uttagspunkter under 2011”. Kostnaden skall ingå i anbudet. Enligt Elkrafts syn så har vald leverantör valt att inte inkludera detta i priset och inte heller angett vad det skulle kosta för kunden. Elkraft hänvisar till Anbudsformulär Allego El 2011-02, Frågor: Faktureringsrutiner punkt F1, där Elkraft som enda anbudsgivare kryssat i att samfakturerings av nät och kraft erbjuds kunden utan extra ersättning. – Elkraft anser dessutom att kommunikationen från Allego har varit märklig och inte följt gällande regler för lagen om offentlig upphandling (LOU). Under upphandlingen har Allego valt att endast hantera frågor per telefon. De har inte skriftligen informerat parterna om olika frågeställningar som uppkommit. Detta har medfört att Elkraft möjlighet att besvara alla nya frågeställningar varit begränsade och att de inte därmed fått ta del av all information som berört upphandlingen. Eftersom alla tre aktörer valt att svara så olika är Elkrafts uppfattning att de inte fått samma information som de övriga anbudsgivarna samt att Allego lämnat dem oklara besked. – Efter det att Allego fått kännedom om att Elkraft skulle begära överprövning så har Allego ringt

dem vid ett flertal tillfällen, samt i e-post daterad den 29 mars 2010, och bett dem återkall överprövningen.

Migrationsverket har i yttrande anfört bl.a. följande. De bestrider Elkrafts yrkande och yrkar att förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning. De anser att det vinnande anbudet från Kraft & Kultur uppfyller skallkraven såväl som övriga krav i upphandlingen. – Av punkt 5.2 i förfrågningsunderlaget framgår att information om samtliga beställares val av utvärderingskriterier finns i bilaga 1. Av denna bilaga framgår att Migrationsverket, liksom även två av de tre andra upphandlande enheterna, valt att vid kommande utvärdering anta det bud som är har lägst pris, medan en av de upphandlande enheterna valt att anta det pris som är mest ekonomiskt fördelaktigt. – Mot bakgrund av Migrationsverkets nämnda skallkrav i punkt 4.10 i förfrågningsunderlaget och av verkets val att vid kommande utvärdering anta det anbud som har lägst pris, saknar frågan F1 angående samfakturerering av nät och kraft betydelse vid utvärderingen. Det är således det pris som anges på s. 2 i anbudet som Migrationsverkets haft att pröva vid utvärderingen. Det kan emellertid noteras att det anbud som Kraft & Kultur inlämnat anges gälla för samtliga myndigheter/enheter som deltar i denna samordnade upphandling och att endast Migrationsverket ställt det skallkrav som anges i punkt 4.10. Sammanfattningsvis har Migrationsverket i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget antagit det anbud som har lägst pris. – Elkraft har vidare anfört att kommunikationen/-informationen från Allego varit bristfällig och att de inte varit neutrala under upphandlingen. Av punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget framgår hur frågor, förtydliganden och kompletteringar angående upphandlingen ska hanteras. Där anges bl.a. att all distribution av anbudshandlingar, frågor och svar m.m. ska ske elektroniskt genom Allego upphandling. Några frågor angående upphandlingen inkom emellertid inte enligt Allego utan det var först efter att Migrationsverket meddelat sitt tilldelningsbeslut som kontakter förevarit med olika anbudsgivare. Det framgår inte annat än att Allego

därvid försökt förklara utfallet av upphandlingen och därigenom försökt undvika ansökningar om överprövning med den tidsutdräkt detta kan medföra. – Med hänvisning till vad som ovan anförts kan verket inte ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i nämnda lag på sådant sätt att Elkraft lidit skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att tillämplig lagstiftning i målet är lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). De i målet tillämpliga paragraferna är i stort likalydande med de paragrafer som åberopats i lagen (2007:1091) offentlig upphandling (LOU) och förändrar således ingenting i sakhänseende.

Enligt 1 kap. 24 § LUF skall upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 §, första stycket, LUF framgår bl.a. 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.

Av förfrågningsunderlaget – samordnad upphandling av elkraft ”ALLEGRO ELKRAFT 2011-2” – framgår att upphandlingen omfattar energi anskaffning till fyra stycken upphandlande myndigheter/enheter. En av dem är

Migrationsverket. – Av punkt 4.4 under rubriken ”Prispåslag (anbudspris)”, framgår att prispåslaget skall inkludera samtliga kostnader för åtagandet enligt detta förfrågningsunderlag och skall anges i SEK/MWh, till beskrivna prismodeller och avtalslängder. – I punkt 4.10 under rubriken ”Beställare med specifika skallkrav” anges följande. Migrationsverket: Under förutsättning att aktuell nätägare samarbetar skall samfakturerings av nät och kraft ske på samtliga uttagspunkter under 2011. Kostnaden skall ingå i anbudet. Migrationsverket beräknar att elektronisk fakturering är i full drift från och med 2012 men osäkerhet råder [och] därav ska vald leverantör redovisa för prispåslag vid avtalstecknande för eventuell samfakturerings 2012. – Av punkt 5.2, under rubriken ”Utvärderingskriterier och beräkningsmodell”, framgår att det finns två olika alternativ för beställaren att välja. Alternativ 1 innebär att beställare väljer anbudet med ”lägsta pris” för val av leverantör och att det då är, till 100 procent, priset som avgör. Alternativ 2 innebär att beställaren väljer ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” med utgångspunkt från pris, faktureringsrutiner samt statistik.

I aktuellt anbudsformulär, Allego E1 2011-02, sid. 3, under rubriken ”Frågor: Faktureringsrutiner”, F1 ”Samfakturerings av nät och kraft” ges tre alternativ att fylla i: erbjuder ej, erbjuder kunden mot ersättning, erbjuder kunden utan ersättning.

Av utredningen i målet framgår följande. Migrationsverket samt två av tre övriga beställare har valt att anta det bud som har lägsta pris. Den fjärde beställaren har valt att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med utgångspunkt från pris, faktureringsrutiner samt statistik. – Migrationsverket har valt att anta anbudet från Kraft & Kultur. Av Kraft & Kulturs inlämnade anbudsformulär framgår att de har lämnat ett identiskt anbud oavsett prismodell eller avtalslängd till samtliga fyra beställare. Kraft & Kultur har på sid 3, under rubriken ”Frågor: Faktureringsrutiner”, F1, kryssat i att

samfakturering av nät och kraft erbjuds kunden mot ersättning. – Elkraft har valt att enbart lämna anbud till Migrationsverket.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Med utgångspunkt från förfrågningsunderlaget får man förstå att sid 3 och 4 i anbudsformuläret enbart är av betydelse för beräkningen av ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” och har alltså inte något att göra med ”lägsta pris”.

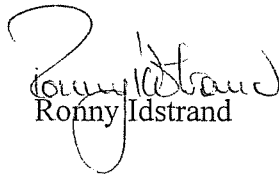
Av utredningen framgår att Kraft & Kultur lämnat anbudet med lägsta pris. De har lämnat ett identiskt anbud oavsett prismodell eller avtalslängd till samtliga fyra beställare. Inget i utredningen talar för annat än att anbudet ska tolkas som om det även inkluderar kostnaden för samfakturering av nät och el i enlighet med Migrationsverkets specifika skallkrav. Det kan tyckas märkligt att Kraft & Kultur i anbudsformuläret trots detta kryssat att i samfakturering av el och nät erbjuds kunden mot kostnad. Denna del (sid 3 och 4) i anbudsformuläret gäller dock enbart vid utvärdering och beräkningen av ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” med utgångspunkt från pris, faktureringsrutiner samt statistik och är därmed inte relevant i förhållande till anbudet med ”lägsta pris”.

Elkraft har även anfört att kommunikationen/informationen från Allego varit bristfällig och att de inte varit neutrala under upphandlingen. Migrationsverket har i sitt yttrande valt att kommentera detta påstående. De uttalar att enligt Allego så inkom inte några frågor angående upphandlingen utan det var först efter att Migrationsverket meddelat sitt tilldelningsbeslut som kontakter förevarit med olika anbudsgivare. Därvid har Allego försökt förklara utfallet av upphandlingen och undvika ansökningar om överprövning med den tidsutdräkt detta kan medföra. Mot bakgrund av det som

framkommit i målet finner förvaltningsrätten inget skäl att göra någon annan bedömning än Migrationsverket.

Av vad som förevarit i målet framgår inte annat än att anbudet upprättats på ett likvärdigt sätt och att det vinnande anbudet i upphandlingen uppfyller skallkraven. Migrationsverket har i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget antagit det anbud som har lägsta pris och har därmed haft fog för sitt beslut att anta Kraft & Kulturs anbud. Migrationsverket har därmed inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag. Vad Elkraft anfört och åberopat föranleder ingen annan bedömning. Överklagandet bör därmed avslås.

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



Ronny Idstrand

Föredragande har varit Angela Wachtmeister



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.