



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

BESLUT
2010-10-01
Meddelat i Umeå

Mål nr
2085-10 E
Kansli 1

2010-10-06

SÖKANDE

SYSteam Skellefteå AB, 556571-9472
Box 734
931 27 Skellefteå

Ombud: Jur. kand. Linda Dahlström och jur. kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Skellefteå Kraft AB, 556016-2561
931 80 Skellefteå

SAKEN

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

BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 2 juli 2010.

Dok.Id 6300

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193	Nygatan 45	090-17 74 00	090-13 75 88	måndag – fredag
901 05 Umeå	(Tingshuset)	E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå Kraft AB (Skellefteå Kraft) upphandlar "Införande Dynamics AX Fas 1" (diariernr UH-09-45 och UH-10-22). Enligt tilldelningsbeslut har kontrakt avseende upphandling med diariernr UH-09-45 tilldelats annan anbudsgivare än System Skellefteå AB (System). Vid upphandlingen har förenklat förfarande använts.

System ansöker om överprövning av upphandlingen enligt LUF och yrkar att upphandlingen ska rättas, på så sätt att utvärderingen görs om, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. System anför bl.a. att Skellefteå Kraft brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 24 § LUF och att upphandlingen därför inte genomförts på ett rättsenligt sätt. System menar att det anbud som antagits inte uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav, att Skellefteå Kraft inte hållit isär faserna kvalificering och utvärdering i någon del av upphandlingen, att Skellefteå Kraft inte på ett tydligt sätt angett hur utvärderingen skulle komma att genomföras och att den inte heller har genomförts i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

Genom interimistiskt beslut den 2 juli 2010 har förvaltningsrätten förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Skellefteå Kraft bestrider ansökan om överprövning på den grunden att upphandlingen inte omfattas av LUF (invändning framförd i skrivelse den 14 september 2010). För det fall LUF ska anses tillämplig anser Skellefteå Kraft att upphandlingen inte strider mot LUF.

Skellefteå Kraft anför följande till stöd för uppfattningen att upphandlingen inte omfattas av LUF. Affärssystemet Dynamics AX avses omfatta koncernen Skellefteå Kraft, där den huvudsakliga verksamheten elproduktion och elförsäljning uppgår till 70 % av koncernens omsättning enligt årsre-

dovisningen för år 2009. Koncernen består av flertalet affärsområden. Affärsområdet Kraft, vars verksamhet uteslutande består av elproduktion och elförsäljning, står för koncernens huvudsakliga omsättning och för 70 % av koncernens investeringar åren 2011 till 2013. Med de planerade investeringarna kommer systemet Dynamics AX i huvudsak att nyttjas av affärsområdet Kraft. Skellefteå Krafts affärsområde Kommunikation omfattas inte heller den av LUF genom Kommissionens meddelande (1999) C 156/03.

System gör gällande att LUF ska tillämpas på den aktuella upphandlingen eftersom upphandlingen inte kan särskiljas till enbart de verksamheter som omfattas av undantaget. Enligt System innebär enbart den omständigheten att en viss procent av koncernens omsättning hänförs till elhandel eller elproduktion inte att det går att säkerställa vilken verksamhet som upphandlingen huvudsakligen avser. System menar också att Skellefteå Kraft, mot bakgrund av att man under hela upphandlingsförfarandet och under överprövningsprocessen agerat som om upphandlingen omfattas av LUF, saknar möjlighet att i nuläget underlåta att iaktta LUF.

SKÄL FÖR BESLUTET

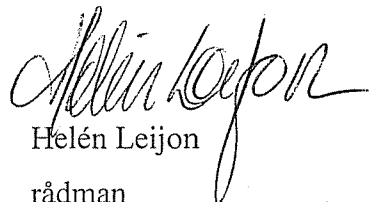
Verksamhet omfattande elproduktion och elförsäljning omfattas enligt huvudregeln i 1 kap. 4 § LUF av lagen. I 1 kap. 23 § LUF föreskrivs emellertid att lagen inte är tillämplig om Kommissionen fastställt att verksamheten ifråga är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Kommissionen har den 29 oktober 2007 (2007/706/EG) beslutat att försörjningsdirektivet 2004/17/EG inte får tillämpas på kontrakt som tilldelas av upphandlande enheter i avsikt att göra det möjligt för dessa att bedriva produktion eller försäljning av el i Sverige. Enligt 1 kap. 27 § LUF ska LUF tillämpas om ett kontrakt är avsett för både en verksamhet som omfattas LUF och en annan verksamhet som inte omfattas vare sig av denna lag eller la-

gen (2007:1091) om offentlig upphandling och det inte är möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser.

Det är ostridigt att Skellefteå Kraft bedriver sådan verksamhet som till följd av Kommissionens beslut den 29 oktober 2007 ska undantas från LUF:s tillämpningsområde. Föremålet för upphandlingen, ett databaserat stödsystem för projekt, ekonomi och inköp, kommer enligt Skellefteå Kraft att användas i hela koncernen. Att så inte skulle vara fallet kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget och får därför godtas. Även Skellefteå Krafts uppgift om att koncernens huvudsakliga verksamhet är produktion och försäljning av el får, utifrån lämnade uppgifter om omsättning och investeringar, godtas. Enligt förvaltningsrättens bedömning är det lämpligt att avgöra vilken verksamhet kontraktet huvudsakligen avser utifrån denna uppgift. Uppgiften är också tillräcklig för att anse att kontraktet huvudsakligen kommer att användas i sådan verksamhet som är undantagen från LUF. Vidare får föremålet för kontraktet anses ha ett så nära samband med koncernens möjlighet att bedriva produktion eller försäljning av el i Sverige att upphandlingen ska omfattas av undantaget. Den omständigheten att upphandlingen i tidigare skeden genomförts i enlighet med LUF föranleder inte någon annan bedömning.

Eftersom upphandlingen således inte omfattas av LUF kan förvaltningsrätten inte pröva ansökan. Ansökan ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU)


Helén Leijon
rådman

Föredragande har varit Kristin Persson.