

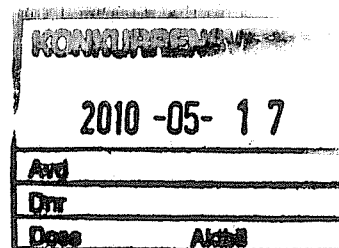

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
DOM
2010-05-14
 Meddelad i
 Linköping

 Mål nr
 3142-10
 Rotel 4

SÖKANDE

 Affärsverken Energi i Karlskrona AB, 556086-1618
 Box 530
 371 23 Karlskrona

MOTPART

 Migrationsverket
 601 70 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 4202

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

YRKANDE M.M.

Migrationsverket gav, tillsammans med tre andra myndigheter/enheter, 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 antog i sitt tilldelningsbeslut den 19 mars 2010, dnr 22-2010-1619, en annan leverantör än Affärsverken Energi i Karlskrona AB.

Affärsverken Energi i Karlskrona AB ansöker nu om överprövning och yrkar om rättelse. De anför i huvudsak följande. Anbuderna är inte uppräta-
de på ett likvärdigt sätt. Det vinnande anbudet i upphandlingen uppfyller
inte skallkraven. I utvärderingen har detta lämnats utan åtgärd. I upphand-
lingsunderlaget punkt 4.10, under rubriken ”Beställare med specifika
skallkrav” stipuleras för Migrationsverket att ”under förutsättning att aktu-
ell nätägare samarbetar skall samfakturering av nät och kraft ske på samtli-
ga uttagpunkter under 2011”. Kostnaden skall ingå i anbudet. Vinnande
anbudsgivare skriver att alla skallkrav är uppfyllda och att tjänsten samfak-
turering erbjuds mot ersättning. Det är uppenbart att så inte är fallet dels då
samtliga upphandlande enheter erhållit samma pris, dels då priset är sam-
ma för avtal som inkluderar enbart 2011 som för avtal med längre löptider
i sammanhanget att tjänsten enbart skulle erbjudas för 2011. Samma pris-
påslag för 2011 och för andra löptider bevisar att tjänsten inte är inklude-
rad. Eftersom omfattningen av den av skallkravet efterfrågade tjänsten
(cirka 35 000 fakturor att betala och vidarefakturera) är väsentlig, blir på-
verkan av prispåslaget mycket stort. Affärsverken och den tredje anbudsgi-
varen har uppenbart inkluderat tjänsten i priset enligt skallkravet. Detta
innebär att prispåslagen inte är jämförbara och utvärderingen inte utförts på
ett rättvisande sätt.

Migrationsverket har i ett yttrande anfört bl.a. följande. Verket bestrider Affärsverken Energi i Karlskrona AB:s påstående och yrkar att förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning. Av punkt 4.10 i förfrågningsunderlaget framgår följande. ”Migrationsverket: Under förutsättning att aktuell nätägare samarbetar skall samfakturering av nät och kraft ske på samtliga uttagpunkter under 2011. Kostnaden skall ingå i anbudet.” Det vinnande anbudet från Kraft & Kultur i Sverige AB uppfyller såväl detta, som övriga skallkrav. – 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 verkets krav i punkt 4.10 i förfrågningsunderlaget och av verkets val att vid kommande utvärdering anta det anbud som har lägsta pris, saknar frågan F1 angående samfakturering betydelse vid utvärderingen. – Sammanfattningsvis har Migrationsverket i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget antagit det anbud som har lägst pris. 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 Affärsverken Energi i Karlskrona AB lidit skada.

SKÅLEN 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 ingen ting i sak.

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.

För all offentlig upphandling gäller att vissa grundläggande EG-rättsliga principer måste iakttas. Bestämmelserna i LUF ska därför tolkas mot bakgrund av dessa principer. Det gäller särskilt principerna om fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, t.ex. likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och transparens. Med likabehandlingsprincipen förstås att alla leverantörer ska behandlas lika, dvs. ges lika förutsättningar. Alla måste t.ex. få samma information och vid samma tillfälle. Med transparens förstås att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsägbarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. De ställda kraven får inte frångås.

Av förfrågningsunderlaget – samordnad upphandling av elkraft ”ALLEGRO ELKRAFT 2011-2” – framgår att upphandlingen omfattar energianskaffning till fyra stycken upphandlande myndigheter/enheter. En av dem är Migrationsverket. – Av punkt 4.4 under rubriken ”Prispåslag (anbuds-

pris)”, framgår att prispåslag skall inkludera samtliga kostnader för åtagandet enligt förfrågningsunderlaget 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 samfakturering av nät och kraft ske på samtliga uttagpunkter under 2011. Kostnaden skall ingå i anbudet. Migrationsverket beräknar att elektronisk fakturering är i full drift från och med 2012 men osäkerhet råder därav ska vald leverantör redovisa för prispåslag vid avtalstecknande för eventuell samfakturering 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 El 2011-02, sid. 3, under rubriken ”Frågor: Faktureringsrutiner”, F1 ”Samfakturering av nät och kraft” ges tre alternativ att fylla i: erbjuds 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 ”lägst 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 i Sverige AB. Av detta bolags inlämnade anbudsformulär framgår att de har lämnat ett identiskt anbud oavsett prismodell eller avtalslängd till samtliga fyra beställare. – Affärsverken Energi i Karlskrona AB 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 i Sverige AB lämnat det anbudet med lägsta pris. De har lämnat ett identiskt anbud till samtliga fyra beställare, oavsett prismodell eller avtalslängd. 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 skullkrav. Det kan tyckas märkligt att Kraft & Kultur i Sverige AB i anbudsformuläret trots detta kryssat i att 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”.

Av vad som förevarit i målet framgår inte annat än att anbudena upprättats på ett likvärdigt sätt och att det vinnande anbudet i upphandlingen uppfyller skullkraven. 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 & Kultur i Sverige AB:s anbud. Migrationsverket har därmed inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag. Vad Affärsverken Energi i Karlskrona AB anfört och åberopat förleder 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 nå 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.