



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Enhet 2  
 Ponthus Andersson

**DOM**  
 2013-10-08  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 2489-13

**SÖKANDE**

Markedskraft ASA  
 PO Box 62  
 N-4801 Arendal  
 Norge

Ombud: Magnus Zeisig  
 c/o Markedskraft Sverige, filial till Markedskraft ASA  
 Kungsbroplan 1  
 112 27 Stockholm

**MOTPART**

Trafikverket  
 781 89 Borlänge

Ombud: Anna Haraldsson  
 Juridik och upphandling  
 Trafikverket  
 781 89 Borlänge

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Markedskraft ASA:s ansökan om överprövning.

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |        |
| 2013 -10- 0 9           |        |
| Avd                     |        |
| Dnr                     |        |
| KSnr                    | Aktbil |

Dok.Id 95132

|                   |                     |  |                |                            |
|-------------------|---------------------|--|----------------|----------------------------|
| <b>Postadress</b> | <b>Besöksadress</b> | <b>Telefon</b>   | <b>Telefax</b> | <b>Expeditionstid</b>      |
| Box 45            | Kullen 4            | 023-383 00 00  | 023-383 00 80  | måndag – fredag            |
| S-791 21 Falun    |                     | E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se">forvaltningsrattenifalun@dom.se</a> |                | 08:00-12:00<br>13:00-16:00 |

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Trafikverket genomför en upphandling av ramavtal om konsultuppdrag avseende portföljförvaltning av Trafikverkets elavtal (TRV 2013/15330). Upphandlingen sker i form av förhandlat förfarande. Tilldelningsbeslut meddelades den 31 maj 2013, varvid Markedskraft ASA:s (Markedskraft) anbud rangordnades som nummer tre.

**Markedskraft** ansöker om överprövning och yrkar att dess anbud rangordnas som nummer två. Till stöd för ansökan anför Markedskraft i huvudsak följande. Utvärderingen av Telge Krafthandel AB:s (Telge) anbud är felaktig. Enligt Telges hemsida har de tre medarbetare som är analytiker, varav en sagt upp sig. Förfrågan bör tolkas som att det är heltidsanalytiker som efterfrågas, och inte portföljförvaltare. Det finns krav från tillsynsmyndigheten på att organisera verksamheten så att olika roller särskiljs för att undvika intressekonflikter. Telges utvärderingssumma borde i denna del vara 300 000 kr istället för 500 000 kr. De två referensportföljerna för Akademiska Hus (avkastning 103 %) och SYVAB (avkastning 145 %) kan inte anses vara liknande uppdrag eftersom den förstnämnda inte mäts mot risk kontinuerligt och den sistnämnda mäts mot en annan risk, vilket gör att resultatet inte är jämförbart med efterfrågad riskberäkningsmetod. Mervärde ges för leverantörernas förvaltningsresultat mellan 2-7 % för liknande uppdrag. Telges redovisade avkastning är 15 – 20 gånger större än nivån för högsta utvärderingssumman, vilket borde föranleda funderingar om det är liknande mandat och risker i dessa portföljer. Det speciella med Trafikverkets upphandlingsmodell är daglig mätning av risk enligt Nordic Span, daglig ändring av index till stängningskurs, storleken på underliggande volymer och storleken på mandat. Förvaltning mot ett pris en dag i månaden och ett mandat som räknas mot riskmätningar som avviker kraftigt mot det Trafikverket efterfrågar, Nordic Span, skiljer sig betydligt från det efterfrågade uppdraget. Markedskraft har inte erhållit någon annan

grund för bedömningen än den i anbudet redovisade avkastningen och beskrivningen. Utvärderingssumman borde i denna del vara 0 kr istället för 2 500 000 kr. Sammanlagt borde utvärderingssumman för Telge vara - 7 100 000 kr istället för -9 800 000 kr, vilket innebär att Markedskrafts utvärderingssumma är mer fördelaktig. En tredjeplacering innebär, till skillnad mot en andraplacering, en minskad intäkt på minst 1 785 000 kr + 595 000 kr + 595 000 kr beroende på förlängning av avtal samt möjlighet till vinstdelning på maximalt 12 000 000 kr + 4 000 000 kr + 4 000 000 kr.

**Trafikverket** bestrider bifall till ansökan. Till stöd för talan anför Trafikverket bl.a. följande. Telge har på fråga från Trafikverket uppgett att två personer arbetar som analytiker på heltid, en person är chef för analysavdelningen och arbetar med analys och två personer arbetar både med fysisk handel och med analys. Telge har för avsikt att ersätta den analytiker som avslutar sin tjänst efter sommaren. Trafikverket har bedömt att Telges referensportfölj för Akademiska Hus och för SYVAB är liknande uppdrag till det som är föremål för upphandlingen. Det är inte storleken på uppdragen som är avgörande för om det är ett liknande uppdrag, utan vad som ingår däri. Leverantörens uppgifter enligt uppdragsbeskrivningen är bl.a. att regelbundet rapportera till Trafikverket, vilket det framgår av Telges referensuppdrag att de regelbundet gjort. I båda referensuppdragen har Telge arbetet på mandat med vissa i förväg angivna mål och begränsningar. Leverantören kommer att arbeta på precis samma sätt i uppdraget. Att mäta mot Nordic Span är inte det avgörande utan det avgörande är att man mäter mot något.

#### **FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET**

I förfrågningsunderlaget sägs bl.a. följande.

#### **UUB.52 Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud**

Beställaren kommer, om möjligt med hänsyn till antalet inkomna kvalificerade anbud, att teckna ramavtal med 8 leverantörer. Beställaren kommer att anta de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga. Utvärderingsmodellen innebär att beställaren sätter pris på de kvalitativa egenskaper (mervärden)

som värdesätts i upphandlingen. Vid utvärderingen justeras anbudssummorna med ett avdrag beroende på i vilken mån anbudsgivaren i sitt anbud erbjuder de mervärden beställaren efterfrågar. Utvärdering kommer att ske enligt de kriterier och omständigheter som anges nedan.

För beställaren är det ett mervärde att leverantören i sin organisation har elmarknadsanalytiker.

- Inga elmarknadsanalytiker ger SEK 0 i mervärde
- Minst 1 stycken elmarknadsanalytiker ger SEK 100 000 i mervärde.
- Minst 3 stycken elmarknadsanalytiker ger SEK 300 000 i mervärde.
- Minst 5 stycken elmarknadsanalytiker ger SEK 500 000 i mervärde.

För beställaren är det ett mervärde att konsulten i tidigare liknande uppdrag presenterat goda resultat.

- Företagets förvaltningsresultat för liknande uppdrag som är lägre än 2 % senaste 3 åren ger SEK 0 i mervärde.
- Företagets förvaltningsresultat för liknande uppdrag senaste 3 åren är minst 2 % ger SEK 1 000 000 i mervärde.
- Företagets förvaltningsresultat för liknande uppdrag senaste 3 åren är minst 4 % ger SEK 1 800 000 i mervärde.
- Företagets förvaltningsresultat för liknande uppdrag senaste 3 åren är minst 7 % ger SEK 2 500 000 i mervärde.

### **SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET**

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Markedskraft anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och om detta medfört att Markedskraft lidit eller riskerat att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Efter utvärdering av leverantörernas anbud rangordnades Telges anbud som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Markedskraft har ifrågasatt ifall

Telge gynnats genom de avdrag som gjorts från dess anbudsumma beträffande mervärdet för antal elmarknadsanalytiker och konsultens resultat i tidigare liknande uppdrag. Gällande det förstnämnda har Markedskraft i huvudsak anfört att Telges hemsida endast listar tre analytiker och att en av dessa sagt upp sig, att det borde vara heltidsanalytiker som avses samt att en portföljförvaltare inte bör räknas som analytiker. Gällande det sistnämnda har Markedskraft i huvudsak anfört att Telges tidigare uppdrag inte haft liknande mandat och risker, vilket den höga avkastningen på 103 respektive 145 % vittnar om.

Förvaltningsrätten finner inte att förfrågningsunderlaget ger stöd för att analytiker som arbetar deltid med analys inte kan tillgodoräknas vid utvärderingen. Vidare har Trafikverket kontrollerat Markedskrafts uppgifter och namngett fem elmarknadsanalytiker, vilka Telge uppgett att de vid tidpunkten för anbudsutvärderingen har i sin organisation. Förvaltningsrätten noterar i detta sammanhang att antalet portföljförvaltare hos leverantören utgör ytterligare ett utvärderingskriterium som kan innebära ett mervärde. Markedskraft, som fått möjligheten att yttra sig över Trafikverkets uppgifter om Telges personal, har inte visat att Telge inte uppfyller utvärderingskriteriet på minst fem elmarknadsanalytiker. Vad Markedskraft i övrigt anfört i denna del föranleder inte en annan bedömning.

Beträffande mervärdet i att konsulten ska ha presenterat vissa angivna resultat i tidigare liknande uppdrag innehåller förfrågningsunderlaget ingen närmare precisering av vad som menas med "liknande uppdrag". Att då mer specifikt ange exempelvis med vilken metod eller vilken frekvens riskmätningen ska ha gjorts eller vilket mandat konsultens ska ha haft för att det ska vara fråga om ett liknande uppdrag låter sig inte enkelt göras. Detta förhållande medför att det måste göras en mer eller mindre skönsmässig bedömning om konsultens tidigare uppdrag liknar föremålet för upphandlingen. Kammarrätten i Jönköping har i mål nr 5-09 (dom den 4

februari 2009) uttalat att det vid en upphandling av produkter och tjänster där utvärderingen väsentligen måste vila på skönsmässiga bedömningar får den upphandlande enhetens värdering godtas om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av vad parterna anfört och sett till föremålet för upphandlingen att Markedskraft inte visat att Telges tidigare uppdrag av uppenbara skäl inte utgör liknande uppdrag.

Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att Trafikverket inte har brutit mot likabehandlingsprincipen då den utvärderat Telges anbud på så sätt som skett. Skäl för ingripande enligt LUF föreligger därför inte.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1 C LOU).



Anna Önell

rådman