



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UMEÅ**

**DOM**  
2016-05-19  
Meddelad i  
Umeå

Mål nr  
399-16

**SÖKANDE**

Vattenfall AB, 556036-2138  
Evenemangsgatan 13  
169 92 Solna

Ombud: Zina Norin  
Evenemangsgatan 13  
169 92 Solna

**MOTPART**

AB Bostaden i Umeå, 556500-2408  
Box 244  
901 06 Umeå

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-05-20	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbl</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 59902

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 193	Nygatan 45	090-17 74 00	090-13 75 88	måndag – fredag
901 05 Umeå	(Tingshuset)	<b>E-post:</b> forvaltningsratteniumea@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsratteniumea.domstol.se		13:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

AB Bostaden i Umeå (Bostaden) genomför en upphandling av elenergi (dnr 1534) och har beslutat att anta det anbud som lämnats av Umeå Energi Elhandel AB. Vid upphandlingen används öppet förfarande och tilldelningsgrund är ekonomiskt mest fördelaktiga anbud.

Av Bostadens utvärderingsprotokoll framgår att tre anbud inkommit i upphandlingen samt att anbuden från Vattenfall AB och Energi Försäljning Sverige AB diskvalificerats.

Motiveringen för att diskvalificera anbuden från Vattenfall AB och Energi försäljning AB är följande.

Uppfyller inte ställt krav 2.2. (För samtliga angivna priser i bilaga Anbud – Utvärderingsmodell i e-avrop – skall uppfylla ställda krav, avse angiven omfattning samt följa övriga villkor och förutsättningar i denna förfrågan i enlighet med 3.0 Arvode, elpris, skatter och avgifter i bilaga 'Uppdragsförutsättningar'. Inga ytterligare kostnader får tillkomma) i bilaga "Skall-krav".

Uppfyller inte ställt krav 6.1 (Anbudet ska avse el producerad med hjälp av förnybara energikällor definierat i direktiv 2009/28/EG, artikel 2 a [...], det vill säga vindenergi, solenergi, aerotermisk energi (luftvärme), geotermisk energi, hydrotermisk energi (vattenvärme), havsenergi, vattenkraft, biomassa, deponigas, gas från avloppsreningsverk samt biogas.) i bilaga Skall-krav.

Anbudsgivaren har valt att ändra sitt ursprungliga anbud genom att förändra angivet påslag med en tillkommande kostnad för förnybara energikällor enligt ovan.

Vattenfall AB (Vattenfall) ansöker om överprövning av upphandlingen. I första hand yrkar Vattenfall att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att det egna anbudet tas upp för ny prövning, i andra hand yrkas att rätten ska besluta att Umeå Energi Elhandel AB:s anbud ska underkännas då det inte uppfyller ställda krav och i tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Bostaden motsätter sig bifall till ansökan.

## PARTERNAS ANFÖRANDE

### Vattenfall anför bl.a. följande.

Genom att Vattenfalls anbud uteslutits på felaktiga grunder har anbudet inte kunnat utvärderas utifrån det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet där man haft goda möjligheter att tilldelas kontraktet då modellen bygger på en monetär utvärdering med prissatt kvalitet. Vattenfall har därmed inte getts tillfälle att avge sitt bästa anbud utifrån givna förutsättningar i upphandlingen. Vattenfall har lidit skada av detta.

Bostaden har i strid mot 1 kap. 9 § LOU prövat, utvärderat och antagit ett anbud som inte uppfyller ställda krav och förkastat Vattenfalls anbud trots att det inte fanns någon grund för det. Vattenfall har lidit skada av detta.

Bostaden har, genom att felaktigt tillämpa kravet på att kostnaden för förnybara energikällor ska inkluderas i påslaget, tillämpat ett skall-krav som inte framgått av förfrågningsunderlaget. Bostaden har därför brutit mot bestämmelserna i LOU och i förfrågningsunderlaget. Vattenfall har lidit skada av detta.

De prisdelar som Vattenfall, i enlighet med skall-kraven i punkt 2.2, 3.0 och 5.2, gett in tillsammans med anbudet har av Bostaden felaktigt lagts till grund för bedömningen av uppfyllelse av kravet i punkten 6.1. Kraven har inget med varandra att göra. I förfrågningsunderlaget har endast krav ställts på att anbudsgivaren kan styrka riktigheten i uppfyllandet av punkt 6.1, El från förnybara energikällor, genom att till anbudet bifoga ett intyg.

Vattenfall har uppfyllt skall-kravet enligt 2.2 och inte på något sätt förändrat sitt ursprungliga anbud genom tillkommande kostnader som Bostaden felaktigt påstår. Något krav på att kostnaden för el från förnybara energikällor ska ingå i offererat påslag finns inte uppställt i upphandlingen, vilket bekrä-

tas av den uttömmande uppställningen avseende arvode, elpris, skatter och avgifter enligt punkt 3.0 i förfrågningsunderlagets Uppdragsförutsättningar.

Att Vattenfall uppfattat och tolkat förfrågningsunderlaget och prisbilagan enligt ovanstående resonemang på det sättet bekräftas även med hänvisning till Frågor och Svar från den 25 januari 2016 där frågan särskilt ställts gällande huruvida miljökostnaden ska inkluderas i offererat påslag eller ej:

”Vi har lite frågor kring Skallkravet gällande punkt 6.2 El från förnybara energikällor. Ni skriver att elen skall vara producerad med hjälp av förnybara energikällor men har, såvitt vi kan läsa oss till, inte beskrivit vilken typ av produktion som avses (den egna vindkraften, vattenkraft eller annan mix) inte heller vilken typ av miljömärkning som avses. Dock anges två olika möjligheter till verifiering.

Som Beställaren säkert är medveten om har priserna på miljöprodukter rusat i höjden de senaste veckorna.

Skall Leverantörens påslag inkludera kostnad för någon typ av ”grön el” eller är det intygen som i första hand efterfrågas?

#### Svar

Enligt skallkravet ska anbudet avse el producerad med hjälp av förnybara energikällor definierat i direktiv 2009/28/EG, artikel 2 a (Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG), det vill säga vindenergi, solenergi, aerotermisk energi (luftvärme), geotermisk energi, hydrotermisk energi (vattenvärme), havsenergi, vattenkraft, biomassa, deponigas, gas från avloppsreningsverk samt biogas.

Anbudsgivaren visar att kravet är uppfyllt genom att med anbudet bifoga:  
. Certifieringssystem som uppfyller kravet, t.ex. Bra Miljöval el

Eller

- . Ursprungsmärkning på faktura upprättad enligt Energimarknadsinspektionens föreskrifter och allmänna råd om ursprungsmärkning av el (EIFS 2013:6), och
- där märkningen baseras på inköp och annullering av ursprungsgarantier för förnybar el, och
- där andelen förnybar el från vattenkraft och/eller biokraft särskilt specificeras och
- där uppgifter om produktionsanläggningarna, samt bevis för att dessa anläggningar uppfyller kravet.”

Vattenfall bifogade som bevis på att kravet är uppfyllt intyg på Bra Miljöval.

**Bostaden anför bl.a. följande.**

Bostaden står fast vid tilldelningsbeslutet där Umeå Energi Elhandel AB (med ett lämnat anbudspris om 1 030 000 kr) utsågs som vinnare. Anbudet från Vattenfall (med ett lämnat anbudspris om 988 982 kr) och Energi Försäljning Sverige AB (med ett anbudspris om 688 300 kr) har diskvalificerats då bägge anbudsgivarna inte uppfyllt skall-krav 2.2 utan valde att ändra sitt ursprungliga anbud genom att förändra angivet påslag med en tillkommande kostnad för förnybara energikällor.

**TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

Upphandlande myndigheter ska 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. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska

rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. (16 kap. 6 § LOU)

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Vattenfall menar bl.a. att dess anbud felaktigt diskvalificerats.

Bostadens grund för att diskvalificera anbudet ifråga anges ovan under Bakgrund. Relevanta delar av förfrågningsunderlaget återges nedan.

#### *Krav 2.2 i förfrågningsunderlagets "Ska-krav"*

För samtliga angivna priser i bilaga "Anbud" (Utvärderingsmodell i e-avrop) skall uppfylla ställda krav, avse angiven omfattning samt följa övriga villkor och förutsättningar i denna förfrågan i enlighet med 3.0 Arvode, elpris, skatter och avgifter i bilaga "Uppdragsförutsättningar". Inga ytterligare kostnader får tillkomma. Accepterar ni detta?

*Punkt 3.0 Arvode, elpris, skatter och avgifter i förfrågningsunderlagets Uppdragsförutsättningar, se bilaga 1 till domen.*

#### *Punkt 6.0 Elektricitet från förnybara energikällor i förfrågningsunderlagets "Ska-krav"*

##### *Krav 6.1*

Anbudet ska avse el producerad med hjälp av förnybara energikällor definierat i direktiv 2009/28/EG, artikel 2 a (Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG), det vill säga vindenergi, solenergi, aerotermisk energi (luftvärme), geotermisk energi, hydrotermisk energi (vattenvärme), havsenergi, vattenkraft, biomassa, deponigas, gas från avloppsreningsverk samt biogas. Accepterar ni detta och framgår det av lämnat anbud?

*Krav på bilaga 6.2*

Vid inlämning ska [förnybara energikällor] bifogas anbudet. Filen bifogas i steg två av tre (2/3) av denna inlämning.

Anbudsgivaren visar att kravet är uppfyllt genom att med anbudet bifoga:

. Certifieringssystem som uppfyller kravet, t.ex. Bra Miljöval el

Eller

. Ursprungsmärkning på faktura upprättad enligt Energimarknadsinspektionens föreskrifter och allmänna råd om ursprungsmärkning av el (EIFS 2013:6), och

- där märkningen baseras på inköp och annullering av ursprungsgarantier för förnybar el, och

- där andelen förnybar el från vattenkraft och/eller biokraft särskilt specificeras och

- där uppgifter om produktionsanläggningarna, samt bevis för att dessa anläggningar uppfyller kravet.

Förvaltningsrätten finner inte anledning att ifrågasätta att Bostadens avsikt varit att kostnaden för förnybara energikällor skulle ingå i offererat anbudspris. Förfrågningsunderlaget kan möjligen också förstås på det sättet. Vad som anges i förfrågningsunderlaget, inklusive det däri ingående dokumentet Frågor och Svar, kan dock lika gärna förstås på det sätt som Vattenfall gjort. Enligt förvaltningsrättens mening har det således varit oklart huruvida det utgjort ett skall-krav att inkludera kostnaden ifråga i anbudspriset, varför Bostaden inte haft fog för att diskvalificera anbudet på angiven grund. Obligatoriska krav måste nämligen vara klara och tydliga.

För att en ansökan om överprövning ska kunna bifallas krävs dock inte bara att felaktigheter konstaterats i upphandlingen utan även att den sökande lidit eller kunnat komma att lida skada till följd därav. I nu aktuell upphandling har anbudet från Energi Försäljning Sverige AB diskvalificerats på samma grund som anbudet från Vattenfall varför inte heller det anbudet borde ha

diskvalificerats på angiven grund. Om det anbudet hade utvärderats måste beaktas att Energi Försäljning Sverige AB lämnat ett mycket lägre anbudspris än Vattenfall. Prisskillnaden är så stor att Vattenfalls anbud inte skulle kunna få lägst jämförelsetal även med maximal reduktion vid bedömningen av utvärderingskriterierna och ingen reduktion alls för anbudet från Energi Försäljning Sverige AB. Även om Vattenfalls anbud hade utvärderats skulle det således inte ha kunnat antas. Vattenfall har alltså inte lidit skada till följd av felet i upphandlingen.

Det ovan anförda avseende anbudet från Energi Försäljning Sverige AB medför också att det saknas anledning att göra någon prövning av om det vinnande anbudet från Umeå Energi Elhandel AB uppfyller samtliga obligatoriska krav, vilket Vattenfall menar att det inte gör. Även om så skulle vara fallet har nämligen Vattenfall inte lidit eller kunnat komma att lida skada till följd därav.

På grund av det anförda, och då inte vad som i övrigt anförts av Vattenfall medför att upphandlingen kan anses strida mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU, ska ansökan om överprövning avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (DV 3109/1C LOU)



Patrik Södergren  
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



**3.0****ARVODE, ELPRIS, SKATTER OCH AVGIFTER**

Arvode som anges i anbudet måste uppfylla ställda krav, avse angiven omfattning samt följa övriga villkor och förutsättningar i detta förfrågningsunderlag. Det i anbudet angivet arvode ska gälla under hela ramavtalsperioden. Utvärdering sker utifrån kundens beräknade årsvolym och beräknad årskostnad. Det finns möjligheter för anbudsgivare att använda olika prissättningsmodeller för arvodet. Anbudsgivaren ska i "Utvärderingsmodell" (i e-avrop) ange:

- A. Fast månadsavgift och/eller
- B. Öre/kwh för uttag från nät, och/eller
- C. Öre/kwh för inmatning till nät, och/eller
- D. Öre/kwh för fastprissatt volym

Arvodet utfaller på faktiska volymer. Arvodet skall täcka samtliga med leveransen och prissättningsmodellens tillhörande kostnader, exklusive spotpriset för den del av konsumtionen som inte är fastprissatt samt fastpriset för den del som är fastprissatt. Fast arvode och arvode för faktisk konsumtion kommer endast att utbetalas för den period som är förbunden med den fysiska elleveransen.

**Arvodet ska inkludera**

Samtliga kostnader för balansansvar, balanskraft, hantering av elcertifikat (exkl. egen produktion av elcertifikat), samfakturering av nätavgifter och el, säkerheter, handelsavgifter, courtage mm. Samtliga, med leveransen förknippade kostnader för fullgörande av åtagandet utan förbehåll för indexeringar, fakturerings- expeditonsavgifter etc. Övertagande av fakturering för redan genomförda fastprissatta volymer från köparens nuvarande leverantörer. AB Bostaden i Umeå står som ekonomisk garant för uppfyllandet av dessa leveransavtal.

**Arvodet ska anges exklusive**

- Mervärdesskatt
- Nätavgifter
- Allmän energiskatt
- Svenska kraftnäts avgift för specifikt effektreserven.
- Elcertifikatsavgift

Arvodet och elpriser ska i övrigt anges utan förbehåll för indexeringar, fakturerings- eller expeditonsavgifter och liknande kostnader och avgifter i enlighet med vad som närmare anges i avtalet och tillhörande bilagor. Kunden erlägger de skatter och avgifter, såsom energiskatt och mervärdesskatt, som leverantören har att uppbära enligt lag, förordning och bestämmelse.

Om det under avtalsperioden sker förändringar som påverkar kostnaderna och detta är en följd av ny eller ändrad lagstiftning, förordning, föreskrift, myndighetsbeslut eller åtgärd av en tredje part, som t.ex. NordPool, Svenska Kraftnät eller Energimyndigheten, har leverantören rätt till att ta ut motsvarande kostnader som tillägg på arvodet. Om åtgärderna istället leder till kostnadsminskningar för leverantören är leverantören på motsvarande sätt skyldig att reducera priset. Förändring av arvode skall alltid föregås av samtal med dokumenterad orsak och överenskommelse.

Förändrat arvode p.g.a. förändrade avgifter hos tredje part skall alltid anges med förändringen i öre/kWh och tid för förändring som fotnot på fakturor.

Effektreservkostnaden ska inför varje leveransår transparent prognoseras och vidarefaktureras och i detalj specificera de villkor som Svenska Kraftnät fastställer för effektreservkostnaden.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

