

LRO  
**LÄNSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
 Avdelning 1

**DOM**  
 2008-05-06  
 Meddelad i  
 Göteborg

Mål nr  
 2009-08 E  
 Rotel 17

**SÖKANDE**

Plusenergi AB, 556572-4696  
 Box 88  
 401 21 Göteborg

**Ombud:**

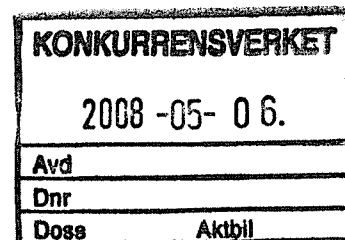
Jur.kand. Henrik Ståhlberg  
 Hamilton Advokatbyrå Stockholm KB  
 Box 715  
 101 33 Stockholm

**MOTPART**

STO-Upphandling  
 Orust kommun  
 473 80 Henån

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)



STO-Upphandling (STO) har genomfört en upphandling av elenergi. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. Av tilldelningsbeslutet den 3 mars 2008 framgår att Göta Energi AB vann upphandlingen.

Länsrätten beslutade den 14 mars 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Plusenergi AB (bolaget) yrkar att upphandlingen skall göras om samt anför bl.a. följande. Det sätt som STO har utformat förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen i LOU. STO har inkonsekvent, otydligt och felaktigt genomfört utvärderingen av anbuden och har därigenom agerat i strid med LOU. Bolaget kan komma att lida skada eftersom det på goda skäl kan antas att bolaget skulle ha vunnit upphandlingen om inte felet hade förelegat. Av tilldelningsbeslutet framgår att STO vid sin utvärdering av anbuden har använt sig av en annan modell än den som beskrivs i för-

Dok.Id 124429

<b>Postadress</b> Box 53197 400 15 Göteborg	<b>Besöksadress</b> Sten Sturegatan 14	<b>Telefon</b> 031-732 70 00 <b>E-post:</b> lansrattengoteborg@dom.se	<b>Telefax</b> 031-711 78 59	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 09:00-15:00
---------------------------------------------------	-------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------	---------------------------------	---------------------------------------------------------

**LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

frågningsunderlaget. STO synes vid utvärderingen ha gjort så att det lägsta angivna prispåslaget i respektive utvärderingskategori har erhållit fem poäng. De andra prispåslagen har sedan erhållit sin poäng i förhållande till hur stor avvikelsen varit mot det lägsta anbudet. Först därefter har de då poängsatta prispåslagen viktats med i förfrågningsunderlaget angivna procentsatser. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att utvärderingen skulle gå till på det sättet och denna otydlighet står i strid med transparensprincipen. Bolaget gör även gällande att förfrågningsunderlaget ifråga om terminspriser är otydligt. Elhandelsbolagen kan som en mellanform mellan fast och rörligt pris, erbjuda olika modeller av prissäkringslösningar. Sådana lösningar synes nu i förfrågningsunderlaget benämnas terminer. Gemensamt för sådana prissäkringsmodeller är att de utgår från att kunden köper all den el som kunden förbrukar till Nordpools spotpriser. Med den utgångspunkten kan kunden sedan välja olika modeller för att säkra elpriset avseende delar av elförbrukningen och under olika tidsperioder. Ett alternativ är därvid en prissäkringslösning som innebär att kunden ges en möjlighet att avropa el till fasta priser i vissa tidsintervall. Det andra alternativet till prissäkringslösning innebär att kunden själv tecknar prissäkringskontrakt med bolaget som medkontrahent. Bolaget erbjuder sådana prissäkringsmöjligheter med referens till de kontrakt som handlas på Nordpool. Kundens prissäkring avser en bestämd mängd el som är lika stor varje timma under en bestämd tidsperiod - vanligen månad, kvartal eller år. Utöver de prisreferenser som anges i noteringar på Nordpool kan elhandelsbolaget i anbud ha angett ett påslag för sina omkostnader. Denna modell av prissäkring innebär till skillnad från föregående modell att kunden tar flera av de risker som elhandelsbolaget tar i ett fastprisavtal, såsom exempelvis profil- och volymrisker. Eftersom kunden själv tar risken kan normalt påslaget för prissäkringar enligt denna modell vara betydligt lägre. Det framgår inte tydligt av förfrågningsunderlaget vilken av dessa två principiellt olika prissäkringsmodeller som STO efterfrågar eller om STO önskar använda båda modellerna. Bolaget valde i sitt anbud att ange prispåslag för båda modellerna, benämnda

terminspris-prissäkringsavtal. Ett antal andra anbudsgivare synes bara ha lämnat uppgift om ett prispåslag utan att nödvändigtvis ange vilket av de båda modellerna som avses. Som ovan nämnts medför de olika modellerna typiskt sett betydande prisskillnader i prispåslagets storlek beroende på att priserna är olika fördelade. Det framgår vidare inte med tydlighet hur anbudsutvärderingen har gått till. Det hade varit bättre om det hade varit öre/kWh och inte poäng som hade utvärderats. Den utvärderingsmetod som STO har använt kan även ifrågasättas utifrån rent affärsmässiga grunder. Bolaget har i sitt anbud klart angivit att något prispåslag inte tillkommer alls i det fall man med terminer avser prissäkring av vissa angivna volymer under vissa angivna tider. Trots detta synes bolaget i utvärderingen ha erhållit poäng avseende vad bolaget angett som prispåslag för terminer – fastpris. Denna poäng verkar sedan ställts i relation till andra anbudsgivares uppgifter om prispåslag på terminer – prissäkringskontakt. Denna jämförelse har medfört att bolaget har särbehandlats och missgynnats vid anbudsutvärderingen jämfört med andra anbudsgivare. STO förefaller även ha räknat fel avseende kategorin terminer. Fem poäng har tilldelats en anbudsgivare som inte har lägsta påslaget, vilket framstår som felaktigt om man jämför med hur utvärderingsmodellen har tillämpats för andra kategorier.

STO bestrider ansökan och anför bl.a. följande. För att det som offereras skall vara tydligt för en leverantör har STO valt att använda en särskild svarsblankett. Av blanketten framgår att det är prispåslag som skall offereras avseende: Fast, Rörligt, Terminspris kvartal, Elcertifikatsavgift och Bra miljöval. Det finns viktningstal för ovanstående. Valet av leverantör sker genom att anta den leverantör som är billigast enligt dessa kriterier. Det har ingen betydelse vilka modeller som redovisas i anbuden utan STO skall bara välja leverantör utifrån ovan angivna påslag. Vid utvärderingen av anbuden har det framkommit att somliga har svarat med olika alternativ. Bolaget har angivit ett alternativ avseende terminspris. Detta har prövats av STO men har ingen betydelse för utgången. Vid sidoalternativet kommer

LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG  
Avdelning 1

## DOM

bolaget på andra plats och på huvudalternativet kommer bolaget på tredje plats. STO har valt att vid tilldelningen redovisa huvudalternativen enligt svarsblanketten. För att vara helt säker på att anbudet blir likabehandlat har STO i något fall kompletterat anbudet genom en tilläggsfråga. Bolaget har ställt frågor under anbudstiden och dessa har gällt vad som menas med de olika prismodellerna. Det finns fler modeller att välja på än de som bolaget har valt att presentera i sitt överklagande. Det framgår av förfrågningsunderlaget under rubriken terminspris och rörligt pris att modellen kan ändras. Vidare framgår att olika organisationsnummer kan välja olika lösningar. Under punkten 5 prismodell redovisas att överenskommelse om val av modell/modeller skall ske i samband med avtalstecknandet. Vidare skall även rådgivning ingå i anbudet så att STO kan göra bra val. Leverantören skall stå för expertkunnandet avseende elleveranser och val av modell. Syftet med upphandlingen är klart utskrivet, dvs. att det går ut på att välja leverantör för att i ett senare skede välja modell. Detta kan inte någon leverantör ha missförstått. Samtliga anbud har utvärderats i förhållande till det billigaste anbudet på varje punkt. Vidare har förhållandet mellan de olika efterfrågade priserna enligt viktningstalen gjorts. Den utvärdering som har gjorts följer det som finns angivet i förfrågningsunderlaget. STO har inte på något sätt missgynnat någon utan de priser som har angetts har utvärderats utifrån vad anbudsunderlaget föreskrev. I övrigt hänvisas till RÅ 2002 ref. 50. Självklart är det inte förutsebart vilken modell som skall väljas eftersom det inte är meningen med upphandlingen att välja modell utan endast att utse en leverantör. Förfrågningsunderlaget har varit så tydligt och följer reglerna om transparens och likabehandling som lagen föreskriver och bolaget har kunnat lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Bolaget anför i yttrande bl.a. följande. I STO:s yttrande anges att i texten i förfrågningsunderlaget står det inget om viktningens betydelse eller hur tabeller skall summeras eller andra eventuella åtaganden. Bolaget menar att detta är just den typen av information som skall kunna utläsas av ett för-

LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG  
Avdelning 1

## DOM

frågningsunderlag. Sådan information är givetvis viktig för att anbudsgivarna skall kunna förstå hur deras angivna prispåslag skall komma att värderas. Parterna synes vara överens om att informationen saknas. Än allvarigare är att STO vid själva utvärderingen har frångått sitt eget förfrågningsunderlag genom att poängsätta angivna prispåslag och relatera dem till varandra på ett icke förutsebart vis. Det förfarandet har även medfört att det starkt kan ifrågasättas om utvärderingen verkligen har medfört att leverantör med lägst pris har antagits. Bolaget menar att förfrågningsunderlaget givetvis skall vara så tydligt att anbudsgivarna har en rimlig chans att förstå vilka alternativa prismodeller som efterfrågas. Bolaget har i sitt anbud beskrivit två olika typer av prissäkringsmodeller, terminspris, fast och terminspris prissäkringskontrakt och angivit två olika prispåslag. Skillnaden mellan de olika modellerna är betydande ifråga om riskfördelning och pris. Enligt bolagets uppfattning står det klart att STO har jämfört övriga nämnda anbudsgivares påslag för modeller som motsvarar terminspris prissäkringskontrakt med bolagets redovisade påslag för terminspris fast. Det korrekta hade givetvis varit att i enlighet med bolagets anbud ange bolagets prispåslag till 0 öre/kWh i utvärderingen. Det hade dock medfört ytterligare problem vid utvärderingen. STO synes nu mena att bolagets anbud - om påslaget på 0 öre/kWh beaktats - hade hamnat på andra plats i utvärderingen. Som bolaget uppfattar det skulle bolaget ha tilldelats fem poäng. Problemet är att det inte går att relatera de andra påslagen till påslaget 0 öre/kWh eftersom det inte går att dividera ett tal med noll. Utvärderingsmodellen fungerar helt enkelt inte i detta fall.

STO anför i yttrande bl.a. följande Bolaget hänger upp sig på olika modeller i syfte att få upphandlingen ogiltigförklarad. STO har prövat samtliga prispåslag som har offererats. I tilldelningsbeslutet finns inte alla prispåslag redovisade då det skulle bli för rörigt att redovisa alla. Det finns fler modeller att välja på än de bolaget har valt att presentera i sin ansökan om överprövning. Detta har dock ingen betydelse i sammanhanget. Slutsatsen är att

val av prismodell är en icke-fråga eftersom det inte har varit aktuellt med val av prismodell.

Ytterligare skriftväxling har förekommit.

#### DOMSKÄL

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärs-  
mässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 22 § LOU framgår att en upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som har lägst anbudspris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftskostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt lagförarbetena till LOU skall den upphandlande enheten inte bara noga ange dessa s.k. kringomständigheter då det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall antas utan också redan från början göra klart för sig hur

LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG  
Avdelning 1

## DOM

olika omständigheter som servicegrad etc. kan värderas i ekonomiska termer, se prop. 1992/93:88 sid. 52.

Rangordning får utelämnas endast när det inte är möjligt att redan i förfrågningsunderlaget ange rangordningen. För att anbudsgivarna skall kunna lämna så ändamålsenliga anbud som möjligt är det angeläget att viktning och betygssättning av kriterierna framgår av förfrågningsunderlaget. Genom att göra en rangordning, viktning och betygssättning innan förfrågningsunderlaget slutligen utformas tvingas den upphandlande enheten att tänka igenom vad som är nödvändigt och viktigt för den aktuella upphandlingen, se NOU info 1996 s. 19 ff.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. under rubriken 1 Allmän orientering följande. *STO-upphandling avser att upphandla leverans av elenergi till sina anläggningar. Utöver den rent fysiska leveransen av el omfattar upphandlingen rådgivning från leverantören. Med utgångspunkten från avtalets möjligheter ska leverantören arbeta för att hjälpa oss ta rätt beslut för att nå bästa elpris. Under punkten 2.4 Helt eller delat anbud framgår följande. Anbud skall lämnas på hela uppdraget. Olika organisationsnummer kan komma att välja olika prismodeller för avrop. Ett organisationsnummer väljer en enhetlig prismodell. Under rubriken 5.1 Olika typer av prismodeller framgår följande. Fastpris. Kunden avtalar ett fast pris för avtalsperioden för hela sin förbrukning. När i tiden avropet skall ske bestäms mellan parterna i samband med avtalstecknandet. Avrop ska kunna utföras omedelbart fr.o.m. avtal tecknats. Leverantören ska offerera de påslag som läggs. Pris anges i öre/kWh. Terminspris. Upphandling av el skall ske för nästkommande år enligt en fastställd modell. Modellen skall göras upp med respektive Organisationsnummer. Modellen kan t.ex. vara att köpa upp en 1/12-del av årsförbrukningen varje månad. Om så önskas skall möjlighet finnas att köpa större eller mindre del av årsförbrukningen under avtalsperioden. För 2008 köpes förbrukningen efter 2008-06-31 under våren 2008.*

**LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

*Rörligt pris. Avtalas inget annat skall rörligt pris gälla. Redovisa påslaget av NordPools pris . Kommunerna/bolagen skall kunna ändra prismodell. Exempelvis gå från rörligt pris till fast pris eller terminspris beroende av bedömningen av marknadsläget. Prispåslag anges i öre/kWh. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare under punkten 12.2 utvärderingsfas följande. För anbudsprovning gäller att det anbud som uppfyller våra krav enligt denna handling och som har lägst pris kommer att antas. Kriterier för anbudsgivning och viktningstal. Pris 100 %, Fast 30 %, Termin 30 %, Rörligt 20 %, Elcertifikat 10 % och Bra miljöval 10 %.*

Länsrätten gör följande bedömning.

Det framgår av inledningen till förfrågningsunderlaget att själva syftet med upphandlingen är att välja leverantör. STO har på ett tillräckligt tydligt sätt i förfrågningsunderlaget beskrivit dels vad de olika utvärderingskriterierna innebär och dels vilken vikt som dessa utvärderingskriterier har haft vid utvärderingen. Förfrågningsunderlaget är således tillräckligt kart utformat för att en anbudsgivare skall kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen. Även om STO under själva utvärderingen har poängsatt anbuden efter pris har det inte inneburit en sådan förändring som medför att de EG-rättsliga principerna träds för när, jfr RÅ 2002 ref. 50. Även om upphandlingen har vissa brister har STO inte brutit mot LOU på ett sätt som medfört att upphandlingen behöver göras om. Ansökan om överprövning skall därför avslås.

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan.



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



Ann-Louise Björnsson

Föredragande: Ofelia Hendar



# SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Göteborg.

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 offentligpart 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 vartill 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.