



**SÖKANDE**

Rexel Sverige AB, 556062-0220  
Box 103  
125 23 Älvsjö

**Ombud:**

Advokaten Ulf Käll  
WERKS Advokater AB  
Östra Hamngatan 41  
411 10 Göteborg

**MOTPARTER**

1. Ale El Ekonomisk förening, 763500-0040  
Lunnavägen 2, Box 3004  
449 14 Alafors

2. Härryda Energi Aktiebolag, 556799-5112  
435 80 Mölnlycke

3. Kungälv Energi AB, 556083-2064  
Box 515  
442 15 Kungälv

4. Lerum Energi AB, 556109-3955  
Elvägen 7  
443 61 Stenkullen

**Ombud för 1–4:**

Juristen Åsa Wallin  
Härryda kommun  
435 80 Mölnlycke

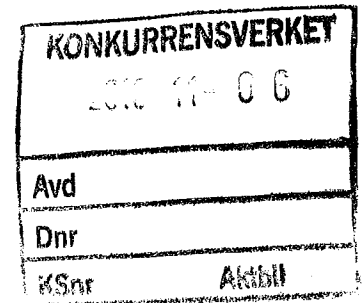
**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, förkortad LUF

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av avtalets giltighet.



**BAKGRUND**

Ale El Ekonomisk förening, Härryda Energi Aktiebolag, Kungälv Energi AB och Lerum Energi AB (de upphandlande enheterna) har genomfört en upphandling av *ramavtal avseende kabel 0,4-24 kV*. Av tilldelningsbeslut den 11 juni 2018 framgick att Ahlsell Sverige AB (Ahlsell) vunnit upphandlingen och att Rexel Sverige AB:s (Rxel) anbud placerat sig på en andra plats vid utvärderingen.

Rxel ansökte om överprövning av upphandlingen och yrkade i första hand att upphandlingen skulle rättas innebärande att en ny anbudsutvärdering skulle göras där Rexels anbud skulle värderas till 4 poäng vad gäller mantelkonstruktion för högspänningskablar. I andra hand yrkade Rxel att förvaltningsrätten skulle besluta att upphandlingen skulle göras om på grund av att upphandlingsdokumenten brustit i transparens vad gäller kriterier, poängsättning och sammanvägning av dessa avseende utvärderingen av kablarnas mantelkonstruktion. Rexels ansökan kom in till förvaltningsrätten den 21 juni 2018, inom den stadgade avtalsspärren. Med anledning av att de upphandlande enheterna den 27 juni 2018 tecknade avtal med Ahlsell, ändrade Rxel sitt yrkande till att avtalet skulle förklaras ogiltigt.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl för ingripande i upphandlingen i form av ogiltigförklaring av de upphandlande enheternas och Ahlsells ingångna avtal. Sådana skäl kan finnas om de upphandlande enheterna har agerat i strid med någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i den lagen.

**YRKANDEN M.M.**

*Rxel* yrkar att avtalet som de upphandlande enheterna ingått ska ogiltigförklaras. Bolaget anför bl.a. följande.

De upphandlande enheterna har ingått avtalet i strid med rådande avtalsspärr enligt 20 kap. 8 § LUF och har därutöver överträtt de upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § LUF. Rexel har till följd av detta lidit skada. Avtalet ska därför enligt 20 kap. 13 § LUF ogiltigförklaras.

Avtalet är ogiltigt eftersom det har ingåtts med annan leverantör, trots att Rexels anbud, vid en korrekt anbudsutvärdering, skulle ha erhållit högst poäng vid utvärderingen. I andra hand är avtalet ogiltigt, eftersom de upphandlande enheterna har överträtt de upphandlingsrättsliga principerna genom att upphandlingsdokumenten har brutit i transparens vad gäller kriterier, poängsättning och sammanvägning av dessa avseende utvärderingen av kablarnas mantelkonstruktion.

I den första utvärderingen, som ledde till tilldelningsbeslutet den 7 maj 2018, har de upphandlande enheterna ansett att högspänningskablarna var av samma konstruktion för samtliga anbudsgivare. Det var en korrekt utvärdering, eftersom samtliga anbudsgivare har offererat högspänningskablar med HDPE-densitet. Det är standard för högspänningskablar, med hänsyn till den risk för fuktinträngning som annars kan ske. Rexel har angett densiteten med beteckningen PE-komposit, vilket innebär en densitet i intervallet 0,93-0,97 g/cm<sup>3</sup>. En annan benämning för densitet inom det intervallet är HDPE. PE-komposit och HDPE är olika sätt att beskriva samma sak, dvs. en plastdensitet i intervallet 0,93-0,97 g/cm<sup>3</sup>.

De tre största tillverkarna på den svenska marknaden vad gäller de aktuella kablarna är Nexans, Draka och NKT. Samtliga tillverkares högspänningskablar har densitet i intervallet 0,93-0,97 g/cm<sup>3</sup>. Av informationen framgår att även Drakas och NKT:s högspänningskablar har en densitet inom intervallet för HDPE.

Ahlsell ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet från den 7 maj 2018 och angav att endast Ahlsells högspänningskablar, från tillverkaren Nexans, har HDPE-densitet. Ahlsell angav att övriga anbudsgivare offererat PE-komposit och att det inte är detsamma som HDPE. De upphandlande enheterna har vid den nya utvärderingen tilldelat Ahlsells högspänningskablar 4 poäng för HDPE-densitet. Rexels högspänningskablar tilldelades 2 poäng för LLDPE-densitet, vilket är felaktigt eftersom även Rexel offererat högspänningskablar inom intervallet för HDPE-densitet. Detta har också framgått vid analysen av det fysiska provexemplaret av högspänningskabel som Rexel lämnat in i enlighet med upphandlingsdokumenten.

Eftersom Rexels högspänningskablar har HDPE-densitet, skulle Rexel i utvärderingen för högspänningskablar erhållit 4 poäng. Poängsumman skulle för samtliga anbudsgivare ha blivit högre efter rättelsen, men det skulle fortfarande ha varit Rexel som erhållit den högsta totala poängsumman i utvärderingen. Rexel skulle därmed ha tilldelats ramavtalet även vid den rättade utvärderingen. De upphandlande enheterna har därmed inte gjort en korrekt rättelse av upphandlingen i enlighet med förvaltningsrätten i Faluns dom i mål nr 2259-18.

De upphandlande enheterna har poängsatt mantelkonstruktionen utifrån HDPE, MDPE, LLDPE och LDPE-densitet där HDPE-densitet fått 4 poäng, MDPE 3 poäng, LLDPE 2 poäng och LDPE 1 poäng. Dessa benämningar anges inte i upphandlingsdokumenten. Av upphandlingsdokumentet, punkt 2.6, framgår att utvärderingen ska ta hänsyn till mantelkonstruktion med viktning 15 procent med betyg mellan 1-4 vad gäller mekanisk stöthållfasthet. Först efter det första tilldelningsbeslutet har beteckningarna och poängsättning för dessa angetts. Mantelns mekaniska stöthållfasthet är inte detsamma som dess densitet.

Om de upphandlande enheterna ställt krav på att anbudsgivarna skulle använda benämningen HDPE, MDPE, LLDPE eller LDPE för utvärderingen av plastdensiteten, skulle detta i enlighet med transparensprincipen ha varit angivet i anbudsinvitan. Därigenom hade det blivit tydligt för anbudsgivarna hur mantelkonstruktionen skulle betecknas och de hade kunnat beskriva sina anbud i enlighet med detta. Hur plastdensiteten i mantelkonstruktionen beskrivs beror annars på hur producenterna anger detta i sina produktspecifikationer, eftersom det finns olika sätt att beskriva plastdensiteten. Brister i detta avseende ska inte gå ut över Rexel.

Rexels anbud är utformat utifrån de utvärderingskriterier som faktiskt har kommit till uttryck i upphandlingsdokumenten. Den utvärderingsmodell som anges i upphandlingsdokumenten förutsätter en teknisk kompetens hos de upphandlande enheterna vid utvärderingen. De upphandlande enheterna har anfört att de inte har kunnat utvärdera Rexels anbud med högre än betyg 2 vad gäller kablarnas mantelkonstruktion på grund av att Rexel inte har angett att mantelkonstruktionens densitet var enligt intervallet för vad tillverkaren Nexans benämner HDPE. Av detta framgår att de upphandlande enheterna inte har utvärderat anbudet med erforderlig teknisk kompetens. En utvärdering med erforderlig teknisk kompetens hade utläst att Rexel i sitt anbud offererat kablar med mantelkonstruktion av högsta kvalitet. Med de upphandlande enheternas resonemang skulle Rexels kablar ha en mantelkonstruktion med en densitet understigande intervallet för vad tillverkaren Nexans benämner HDPE, dvs. långt under vad som kan anses utgöra täta kablar. En sådan mantelkonstruktion skulle inte vara säker för högspänningskablar. Det finns ingen kabeltillverkare i Sverige som producerar högspänningskablar med LLDPE-mantel. Rexel har endast offererat svenska fabrikat.

Rxel ger i sitt anbud underlag för de upphandlande enheterna att utvärdera mantelkonstruktionens mekaniska stöthållfasthet. I anbudet beskrivs bl.a. att

kablarna har en extra slagtålig flerskiktsmantel, är totalt vattentäta och längsvattentäta, att de har en stötsäker funktion, att manteln är extra resistent mot skrapskador, att den är radiellt vattentät och att manteln är fyra gånger tuffare med stötupptagande design. I Rexels anbud beskrivs mantelkonstruktionens mekaniska stötfasthet även med bilder, skisser och redovisning av slag- och nötningstester. Av produktspecifikationernas beskrivningar framgår att Rexels offererade kablar har högsta mekaniska stöthållfasthet.

Bland de främsta kabeltillverkarna på marknaden; Draka, NKT och Nexans, är det endast Nexans som betecknar kablarnas densitet med HDPE. Det är alltså inte vedertaget i branschen att högspänningskablarnas densitet anges med beteckningen HDPE eller att mantelkonstruktionens mekaniska stöthållfasthet utvärderas endast utifrån densitet. Det är endast Ahlsell som har offererat kablar från Nexans. De andra anbudsgivarna har offererat kablar från tillverkarna Draka och NKT. Ingen av de andra anbudsgivarna använder därför beteckningen HDPE. De har i stället beskrivit mantelkonstruktionens mekaniska stöthållfasthet i ord, bild och beskrivning av tester. Deras kablar har lika hög densitet som de som Ahlsell har offererat och har högsta kvalitet på mantelkonstruktionen. Varken Rexel eller någon av de andra anbudsgivarna har frågat om kriteriet HDPE under anbudstiden, eftersom begreppet inte finns med i upphandlingsdokumenten.

*De upphandlande enheterna* bestrider yrkandet om att avtalet mellan de upphandlande enheterna och Ahlsells ska ogiltigförklaras och anför bl.a. följande.

Den aktuella upphandlingen genomfördes som ett förhandlat förfarande enligt LUF. Enligt upphandlingsdokumentet ska en leverantör tilldelas kontrakt. Efter utvärdering av inkomna anbud fattades ett första tilldelningsbeslut den 7 maj 2018, genom vilket Rexel tilldelades kontrakt. Under avtalsspärren ansökte dock en annan leverantör, Ahlsell, om överprövning

av upphandlingen. Förvaltningsrätten i Falun beslutade i mål nr 2259-18 den 8 juni 2018 att upphandlingen skulle rättas på så sätt att utvärderingen skulle göras om. Sammanfattningsvis bedömde rätten att utvärderingen frångått LUF och de grundläggande principerna, eftersom endast lågspännings- och inte högspänningskablar bedömts i poängsättningen. De upphandlande enheterna gjorde därefter en ny utvärdering i enlighet med nämnda dom och fattade den 11 juni 2018 ett nytt tilldelningsbeslut som innebar att Ahlsell tilldelades kontraktet.

Den 27 juni 2018 tecknade de upphandlande enheterna kontrakt med Ahlsell. Vid den tidpunkten hade såväl tiodagarsfristen som det nya tilldelningsbeslutets avtalsspärr om tio dagar löpt ut. Bolagen hade då inte kännedom om att Rexel, under det nya tilldelningsbeslutets avtalsspärr, ansökt om överprövning av det nya tilldelningsbeslutet. Skälet till detta var att föreläggandet från förvaltningsrätten hade adresserats till en annan juridisk person än HARRYDA Energi AB, en aktör som inte var aktuell i upphandlingen ifråga. Vidare, eftersom den föregående överprövningen handlagts vid Förvaltningsrätten i Falun vände sig en företrädare för de upphandlande enheterna dit för att kontrollera om något överklagande kommit in innan avtal tecknades. Företrädaren fick då veta att så inte var fallet och tolkade informationen som att det över huvud taget, inte heller i annan domstol, fanns något annat pågående mål i fråga om upphandlingen. De upphandlande enheterna medger att avtal tecknats i strid med avtalsspärren men menar att man inte har haft för avsikt att göra så.

De upphandlande enheterna har inte överträtt de upphandlingsrättsliga principerna på så sätt att upphandlingsdokumenten har brustit i transparens i fråga om kriterier och poängsättning samt sammanvägningen av dessa vid utvärderingen av mantelkonstruktion. Likaså har utvärderingen av Rexels anbud skett på ett korrekt sätt.

Det framgår klart och tydligt av avsnitt 2.6 i upphandlingsdokumentet hur anbuden utvärderas i fråga om mantelkonstruktion. Det anges viktning, 15 procent, samt att poäng ges enligt skalan 1-4 och skalans innebörd preciseras (från "tillräcklig stöthållfasthet enligt norm" till "avsevärt bättre mekanisk stöthållfasthet än normen").

Högspänningskabelns mantel består av plast. Mantelns stöthållfasthet avgörs av plastens densitet. Det är vedertaget i branschen att mantelns stöthållfasthet avgörs i termer av plastdensitet (hårdhet). För densiteten finns beteckningarna (i fallande skala) HDPE, MDPE, LLDPE och LDPE. Dessa beteckningar är vedertagna och anger densitetsintervall som gör att det tydligt kan översättas till skalan från "tillräcklig stöthållfasthet enligt norm" till "avsevärt bättre mekanisk stöthållfasthet än normen". De finns inte skäl att anta att någon av anbudsgivarna inte anser att detta är en rimlig och riktig uppfattning eller att begreppen är okända för leverantörerna. Till exempel använder även Rexel begreppet "avsevärt bättre än normen" i sitt anbud och termen "HDPE" i sin ansökan. Det kan även nämnas att ingen leverantör ställt någon fråga till de upphandlande enheterna om dessa begrepp under anbudstiden.

Som Rexel anför har de upphandlande enheterna inte ställt krav på att leverantörerna ska ange densiteten enligt beteckningarna HDPE-LDPE i anbudet. I fråga om mantelkonstruktion är dock densiteten avgörande och tillsammans med upphandlingsdokumentets bedömningsskala avseende stöthållfasthet är det givet att densiteten är avgörande i utvärderingen. I branschen är det även väl känt att samtliga tillverkare på marknaden har högspänningskablar med stöthållfasthet enligt norm (standard). Det är med den kunskapen som de upphandlande enheterna gett alla anbud samma poäng vid utvärderingen, utom i det fall då det framgår av anbudet att högspänningskabeln är av högre kvalitet, såsom Ahlsells. Informationen i upphandlingsdokumentet avseende poängsättningen i denna del är till-



räckligt tydlig och klar för att en normalt informerad anbudsgivare kan ta till sig informationen. Upphandlingsdokumentet strider inte mot LUF eller de grundläggande principerna i dessa delar.

Vid utvärderingen av Rexels anbud har de upphandlande enheterna utgått och gjort en objektiv bedömning utifrån den information som finns i leverantörernas anbud. Vid utvärderingen har de upphandlande enheterna inte haft information som medfört att Rexels offererade kabel kunnat ges högsta betyg (4 poäng). I anbudets bilagda produktspecifikation anges att den offererade kabeln har en mantel av PE-komposit: "Svart PE-komposit uppbyggd med ett hårt yttre skikt och ett stötupptagande inre skikt". Begreppet PE-komposit är dock ett generellt begrepp och vedertaget i branschen men begreppet anger inte inom vilket intervall plastdensiteten ligger. Rexel har först i ansökan om överprövning gett in information som stöd för att den offererade högspänningskabelns PE-kompositdensitet är jämförbar med densiteten för HDPE. Då det inte i anbudet framgick att mantelns densitet låg inom samma intervall som HDPE fanns inte möjlighet att ta hänsyn till det vid utvärderingen.

Som Rexel anför är densiteten inte ensamt avgörande för bedömningen av mantelns stöthållfasthet. Vid utvärderingen har det inte varit uteslutet för de upphandlande enheterna att bedöma mantelkonstruktionen utifrån andra faktorer än densiteten. De upphandlande enheterna har att acceptera anbudsgivares alternativa tolkningar av upphandlingsdokumentet i den mån det inte strider mot de grundläggande principerna. Beskrivningen i den produktspecifikation som Rexel hänvisar till är dock allmänt och vagt hållen och ger inte tillräckligt objektivt bedömningsbar eller mätbar information som medför att kabeln kan ges högre betyg/poäng. De beskrivande orden sätts till exempel inte i relation till någon annan produkt eller något annat. Vid poängsättningen har det alltså inte varit ensamt avgörande att Rexel inte

använt termen HDPE i anbudet. Det har dock saknats tillräckligt tydlig information för att med hänsyn till bl.a. likabehandlingsprincipen kunna ge kabeln högre poäng.

Anbuden har inte prövats utifrån andra kriterier än vad som framgår i upphandlingsdokumenten. Likabehandlingsprincipen har inte frångåtts, anbuden har inte bedömts på enbart skönsmässiga grunder. Vidare har de upphandlande enheterna enligt praxis stor frihet att värdera anbud inom ramen för ett affärsmässigt övervägande och det finns utrymme för viss subjektivitet i bedömningen (se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 3051-14 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2967-13). De upphandlande enheterna får anses vara bäst lämpade att utvärdera anbuden (se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2130-12). De upphandlande enheterna har dock inte tillämpat en fri prövningsrätt av anbuden. Tvärtom har de upphandlande enheterna tillämpat den information som anges i upphandlingsdokumenten i fråga om utvärderingsmodell och tilldelningskriterier, vilken är utförlig. Varken tilldelningskriterierna eller den relativa viktningen har ändrats vid utvärderingen.

Varken utformningen av upphandlingsdokumentet eller den faktiska utvärderingen strider mot LUF eller de grundläggande principerna. Rexel kan därför inte heller anses ha lidit eller riskerat att lida någon skada i upphandlingen.

## **SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Grundläggande bestämmelser**

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LUF).

En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt (4 kap. 2 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (20 kap. 6 § första stycket LUF).

### **Förvaltningsrättens prövning**

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LUF. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53).

*Överprövning av avtalets giltighet*

Enligt 20 kap. 6 § andra stycket LUF, får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör. Rexel har dock, efter vetskapen om att de upphandlande enheterna tecknat avtal med Ahlsell, ändrat sitt yrkande till att gälla överprövning av avtalets giltighet.

Ett avtal ska bl.a. förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med 20 kap. 10 § LUF. Av 20 kap. 10 § första stycket LUF framgår att när en förlängd avtalsspärr gäller enligt 20 kap. 8 § LUF får den upphandlande enheten inte ingå avtal förrän 10 dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LUF har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 13 andra stycket LUF).

Det är i målet ostridigt att det aktuella avtalet som de upphandlande enheterna tecknat med Ahlsell den 27 juni 2018 har slutits i strid med bestämmelsen om förlängd avtalsspärr. En ogiltighetsförklaring kan därför bli aktuell om de upphandlande enheterna har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och detta lett till att Rexel lidit eller riskerat att lida skada.

De upphandlande enheterna har anfört att det inte finns grund för att ogiltigförklara avtalet med anledning av att de inte fått del av de förelägganden förvaltningsrätten skickat och därför vid avtalstecknandet inte haft kännedom om den inkomna ansökan om överprövning.

En avtalsspärr förlängs automatiskt när en ansökan om överprövning kommit in till domstolen och är inte beroende av tidpunkten för domstolens underrättelse till den upphandlande enheten om att ansökan kommit in. Rexels ansökan kom in till förvaltningsrätten inom spärrtiden efter tilldelningsbeslutet. Eftersom det således förelåg en förlängd avtalsspärr enligt 20 kap. 10 § LUF när avtalet mellan de upphandlande enheterna och Ahlsell tecknades, har avtalet slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr. Avtalet ska således, som ovan konstaterats, förklaras ogiltigt om de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF överträts och detta har medfört att Rexel har lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten ska således pröva om grund för ogiltighet av avtalet finns utifrån detta.

Det är Rexel som sökande som har att lyfta fram de omständigheter som talan grundar sig på. Bolaget har gjort gällande att avtalet ska ogiltigförklaras till följd av att de upphandlande enheterna genom oklarheter i upphandlingsdokumentet samt vid utvärderingen av anbudena överträtt de upphandlingsrättsliga principerna och att Rexel lidit skada på grund av detta.

#### *Transparens- och likabehandlingsprinciperna*

Rxel har åberopat att upphandlingsdokumentet innehåller otydligheter gällande vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen av kriteriet mantelkonstruktion och att upphandlingsdokumentet till följd av detta strider mot transparens- och likabehandlingsprinciperna. Bolaget har därutöver anfört att de för nämnda kriterium bort tilldelas maxpoäng för sina offererade högspänningskablar.

Förvaltningsrätten konstaterar att Rexel kan ha lidit eller riskerat att lida skada om utvärderingskriterierna i upphandlingsdokumentet utformats på ett

sätt som strider mot transparensprincipen och detta har fått till följd att lika-behandlingsprincipen vid utvärderingen av anbuderna inte följts.

En upphandlande enhet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LUF (jfr RÅ 2002 ref. 50, RÅ 2010 ref. 78 samt HFD 2012 ref. 48). Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt.

Enligt transparensprincipen ska upphandlingsförfarandet vara öppet för konkurrens och dess opartiskhet ska kunna kontrolleras. Principen innebär också att upphandlingsdokumentet, inklusive tillämplig utvärderingsmodell, ska vara tydligt och klart och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de grundläggande principerna avseende offentlig upphandling. Ett upphandlingsdokument ska dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat.

Det är den upphandlande enheten som bestämmer vad den önskar upphandla utifrån de behov som föremålet för upphandlingen ska tillgodose. Det innebär också att den upphandlande enheten har stor frihet att bestämma den utvärderingsmodell som på ett godtagbart sätt kan leda till att den upphandlade tjänsten eller varan motsvarar det behov som motiverade upphandlingen (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 4 oktober 2017, mål nr 5903-16).

*Har de upphandlande enheterna överträtt de upphandlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LUF?*

Av avsnitt 2.6 i upphandlingsdokumentet redogörs för hur utvärderingen av anbuderna kommer att gå till gällande kriteriet mantelkonstruktion:

#### **2.6 Utvärdering av anbud**

Utvärdering kommer att ske utifrån anbudsgivarnas skriftliga redogörelser i anbudet. Det är därför av stor vikt att svar och redogörelser lämnas på de frågeställningar som framgår av förfrågningsunderlaget. Prövning av anbud kommer att ske enligt principen "det ekonomiskt mest fördelaktiga" med hänsyn till följande rangordnade kriterier. Vid utvärdering värderas pris och kvalitet med följande viktning.

#### **Pris**

- Nettoprislista, pris/meter, med viktning 60 %

#### **Kvalitet**

- Mantelkonstruktion med viktning 15 %
- Referenser avseende hanterbarhet med 15 %
- Referenser avseende leveranskvalitet 10 %

[...]

#### **Poäng för kvalitet:**

*Mantelkonstruktion, vikt 15 %*

Betyg 4 Avsevärt bättre mekanisk stöthållfasthet än normen.

Betyg 3 Betydligt bättre mekanisk stöthållfasthet än normen.

Betyg 2 Bättre mekanisk stöthållfasthet än normen.

Betyg 1 Tillräcklig stöthållfasthet enligt norm

Exempel: Betyg 4 ger  $4 \cdot 0,15 = 0,6$  poäng

Av avsnitt 2.6. i upphandlingsdokument anges enligt ovan att utvärderingen kommer att ske utifrån anbudsgivarnas skriftliga redogörelser i anbuderna. Som grund för bedömningen av hur många poäng Rexels offererade högspänningskablar kan tilldelas utifrån de ställda kraven ska därför bedömas utifrån de uppgifter som ingått i Rexels anbud.

Av Rexels anbud framgår att bolaget för sin offererade högspänningskabel angett bl.a. följande information:

Svart PE-komposit uppbyggd med ett hårt yttre skikt och ett stötupptagande inre skikt [...], långsvattentät [...], extra slagtålig mantel [...], extra resistent mot skrapskador [...], fyra gånger tuffare.

Rexel har anfört att utvärderingen inte skett på ett objektivet sätt i den bemärkelsen att de upphandlande enheterna bedömt Rexels anbud på ett felaktigt och strängare sätt än det vinnande anbudet från Ahlsell.

Det ankommer inte på domstolar att vid överprövning av offentlig upphandling göra en egen utvärdering av anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening är den upphandlande enheten bäst lämpad att utvärdera anbudet utifrån de krav och kriterier som ställts i upphandlingsdokumenten (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 5 september 2012, mål nr 2304-12 samt Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 22 mars 2013, mål nr 2130-12). Den upphandlande enheten har också en stor frihet att inom ett affärsmässigt övervägande värdera anbudet. Till följd av detta kan därför inte förvaltningsrätten träda in i den upphandlande enhetens utvärderande roll i detta avseende. Först när det klart kan konstateras att den upphandlande enhetens bedömning har gjorts i strid med upphandlingsdokumenten eller i strid med de principer som styr LUF, eller övriga regler i LUF, finns det skäl till ingripande (jfr Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 3 mars 2015, mål nr 3051-14).

De uppgifter i Rexels anbud som Rexel anfört borde ha legat till grund för bedömningen av kriteriet mantelkonstruktion vid utvärderingen av anbudet är enligt förvaltningsrättens uppfattning förhållandevis generella och inte satta i relation till någon annan uppgift. Uppgifterna består till stor del av värdeord och kan till följd av detta svårigen, i någon större utsträckning, objektivet kunna mätas och värderas vid de upphandlande enheternas utvärdering av anbudet. Förvaltningsrätten anser det därför inte visat att de upphandlande enheternas utvärdering i ovan hänseende skett i strid med LUF.



Angående frågan om utvärderingskriterierna för mantelkonstruktion varit tillräckligt transparenta anser förvaltningsrätten att det med tillräcklig tydlighet framgår av upphandlingsdokumentet, avsnitt 2.6, vad som efterfrågas för att högsta poäng ska utdelas. Även om det i och för sig hade varit önskvärt med en tydligare precisering av vad som efterfrågas för respektive av de fyra poängnivåerna, lämpligen då genom att även där ange de beteckningar för densitet som angavs i poängsammanställningen vid tilldelningsbeslutet, måste det ändå enligt förvaltningsrättens mening ha stått klart för leverantörerna i branschen vad som skulle tillmätas betydelse för att få höga poäng vid utvärderingen. Därtill har det klart framgått av avsnitt 2.6 att utvärderingen kommer att grundas på de uppgifter som finns i leverantörernas anbud. Leverantörerna måste mot den bakgrunden ha insett vikten av att ge tillräcklig och nödvändig information i anbudet för att de offererade produkterna skulle kunna utvärderas. Sammantaget måste leverantörerna inom den aktuella branschen utifrån informationen i upphandlingsdokumentet anses ha kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Kraven på förutsebarhet och transparens har således inte åsidosatts.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att vad Rexel anfört i målet inte utgör skäl till ingripande enligt LUF. Ansökan om ogiltigförklaring av avtalet mellan de upphandlande enheterna och Ahlsell ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (FR-05)

Karin Hartmann  
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Emelie Lindh.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

#### Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

## Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

## Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.

