

**SÖKANDE**

Elektroskandia Sverige AB, 556014-8412  
Norrvikenleden 97  
191 83 Sollentuna

Ombud: Anna Nikolina Erikson och Henrik Seeliger  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

**MOTPARTER**

1. Skellefteå Kraftaktiebolag, 556016-2561  
Kanalgatan 71  
931 80 Skellefteå

2. Skellefteå Kraft Elnät AB, 556244-3951  
931 80 Skellefteå

3. Energiservice Skellefteå AB, 559028-4310  
931 80 Skellefteå

4. Skellefteå Kraft Fibernät AB, 559028-4104  
931 80 Skellefteå

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektionerna - LUF

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att en ny prövning av anbuderna genomförs.

---

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå Kraftaktiebolag genomför tillsammans med Skellefteå Kraft Elnät AB, Energiservice Skellefteå AB och Skellefteå Kraft Fibernät AB en upphandling av Materiel 170 kV L1 S3 ST15 Vitberget – ST18 Bergsbyn, L7S4 ST18 Bergsbyn – ST19 Rönnskär (dnr UH/19/49) till angivna bolag (Skelleftebolagen). Vid upphandlingen används förenklat förfarande.

Elektroskandia Sverige AB (Elektroskandia) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts.

Skelleftebolagen motsätter sig bifall till ansökan.

## PARTERNAS ANFÖRANDEN

**Elektroskandia** anför bl.a. följande.

Den vinnande anbudsgivaren Necks Electric AB (Necks) har i sitt anbud avvikit från/reserverat sig mot obligatoriska villkor i upphandlingsdokumentet.

Necks har reserverat sig mot/avvikit från villkoren rörande prisjustering i upphandlingsdokumentet. Necks har i punkten 5 i sitt anbud angivit följande:

”Justering av linpris enligt formeln:

$P1 = (P0/V0 + W(LME1-LME0))V1$  där;

P1: Pris ordertillfälle, fast pris under hela leveransen (SEK/km)

P0: Pris i anbud (SEK/km)

V1: Växelkurs ordertillfälle (SEK/USD)

V0: Växelkurs i anbud (SEK/USD)

W: Al-vikt lina (kg/m)

LME1: LME cash rate ordertillfället (USD/ton)

LME0: LME cash rate i anbud (USD/ton)

I anbudet har följande värden använts som bas:

V0: 9,2734 SEK/USD

LME0: 1900 USD/ton

W: 142/Dotterel: 0,247 kg/m, A159/910: 2,510 kg/m, 910/Solros: 2,520 kg/m”

Necks prisjusteringsformel innebär, till skillnad från prisjusteringsmodellen i upphandlingsdokumentet, att priset justeras i förhållande till LME cash

rate per orderdag och växelkurs per orderdag. Det innebär i sin tur att Necks inte tar någon som helst risk vad gäller förändringar rörande metallpriser enligt LME cash rate eller förändringar i valutakurs. Necks har därför inte behövt ta höjd för dessa risker i sitt anbudspris och har följaktligen kunnat offerera avsevärt lägre priser. Necks marginal kommer således inte att påverkas av förändringar i metallpriser eller valutakurs.

Necks har dessutom avvikit från upphandlingsdokumentets föreskrifter om att offererade priser ska baseras på det genomsnittliga LME Cash för januari 2019 och Riksbankens mittkurs (säljkurs) för dollar för januari 2019. Necks har istället baserat offererade priser på någon vald dagskurs. I vart fall överensstämmer inte det LME och den valutakurs Necks angivit med de genomsnittliga för januari 2019.

Necks har således reserverat sig mot/avvikit från upphandlingsdokumentets obligatoriska föreskrifter på ett sätt som medfört att Necks eliminerat en avsevärd risk och kunnat offerera avsevärt lägre priser.

Att Necks offererat en helt annan prisjusteringsformel än den som ska gälla enligt upphandlingsdokumentets föreskrifter medför att anbuden överhuvudtaget inte är jämförbara. Skelleftebolagens påstående om att "...det med tydlighet framgick att det mest fördelaktiga priset inkom från Necks" är således felaktigt.

Skelleftebolagen anför nu att Necks, efter tilldelningsbeslutet, tillåtit "förtydliga" sitt anbud.

Det kan konstateras att Necks anbud inte på något sätt är otydligt. Av Necks anbud framgår, med all önskvärd tydlighet, att Necks reserverat sig mot/avvikit från upphandlingsdokumentets föreskrifter om prisjustering på grund av förändringar i LME Cash och Riksbankens mittkurs. Redan av

detta skäl framstår Skelleftebolagens påstående om att Necks tillåtits ”förtydliga” sitt anbud som besynnerligt. Vad Skelleftebolagen synes ha gjort är att tillåta Necks att frånfalla en reservation eller, annorlunda uttryckt, ersätta den offererade prisjusteringsmodellen som stod i strid med upphandlingsdokumentet, med en ny.

Inte heller har det varit tillåtet för Skelleftebolagen att rätta sitt anbud. Av fast praxis framgår att rättelse inte kan användas för att läka bristande uppfyllnad av obligatoriska krav eller för att frånfalla reservationer. Bestämmelsen om rättelse medför huvudsakligen en möjlighet att rätta uppenbara felskrivningar eller felräkningar, vilket det inte varit frågan om i Necks anbud.

Vidare har förtydligandet inte läkt bristen i Necks prisjusteringsformel som innebär att priset justeras utifrån LME cash rate per orderdag och växelkurs per orderdag.

Vad gäller Skelleftebolagens påstående att Elektroskandias förtydligande tilläts efter tilldelning är det ägnat att skapa förvirring då anbud lämnats helt i enlighet med upphandlingsdokumenten.

Av mail från Skelleftebolagen framgår att två anbudsgivare lämnat anbud i upphandlingen, Necks och Elektroskandia, samt att Necks anbudssumma uppgår till 3 280 391,08 kr och Elektroskandias till 3 450 335,89 kr.

För det fall Necks anbud hade förkastats skulle Elektroskandias anbud ha antagits i upphandlingen. Elektroskandia har således lidit eller i vart fall riskerat att lida skada på grund av bristerna i upphandlingen.

**Skelleftebolagen** anför bl.a. följande.

I upphandlingsdokumenten angavs initialt att anbudsgivarna skulle lämna sitt anbudspris baserat på en prisbilaga. Efter publicering insåg Skelleftebolagen att det krävdes en justering av upphandlingsdokumenten eftersom justering av priser, efter fastprisperioden, ska kunna genomföras på ett transparent sätt och med en fördelning av risk avseende valuta och metaller mellan avtalspart och Skelleftebolagen. Det beslutades därför att erbjuda justering av priser utifrån London Metal Exchange (LME), vilket ger en mer rättvis bild av de kostnadsdrivande delarnas påverkan på produkternas pris över tid.

Måhända kunde Frågor och Svar ha varit tydligare avseende att anbudspriset skulle utgå från medelpriset för januari som basmånad. Necks har sannolikt missförstått detta och därför baserat sitt anbudspris på ett för högt LME-värde. I förlängningen innebär detta att det anbudspris som Necks lämnat i praktiken är ännu lägre än vad som följde av tilldelningen eftersom den faktiska LME- och dollarkursen är lägre än det initiala anbudspris som inkom från Necks. Skelleftebolagen har förvisso brustit i och med att den LME-kurs Necks anbud var baserat på inte observerades. Efter tilldelning uppdagades detta faktum vilket föranledde att Necks tilläts förtydliga sitt anbud i enlighet med 4 kap. 8 § LUF. Skelleftebolagens bedömning är att angiven prisberäkningsmodell utgör en uppenbar felskrivning varvid Necks tilläts förtydliga sitt anbud trots att detta skedde efter tilldelning. Eftersom utfallet inte påverkades av sagda förtydligande och Necks anbud fortsatt var det mest fördelaktiga avseende pris gjordes ingen förnyad utvärdering och tilldelning.

Det finns inte tillräcklig grund för att förkasta Necks anbud på grund av att de missförstått upphandlingsdokumenten och därför tillåtits att förtydliga anbudet. Necks har snarare varit övertydliga i hur de initialt avsåg reglera priserna i relation till förändringen på LME. Elektroskandia har inte angett

vilken LME- och dollarkurs de baserat sitt anbud på. Detta efterfrågades inte heller i upphandlingsdokumenten. I sak innebär detta att Elektroskandia följde upphandlingsdokumentens utformning och att Necks varit övertydliga i sitt anbud. Att förkasta Necks anbud, även efter deras förtydligande, saknar därför grund. I och med Necks förtydligande har båda anbudsgivarnas priser baserats på samma LME-kurs och samma beräkningsmodell. Detta innebär i praktiken att anbuden nollställts avseende risk kopplat till LME.

Det bör noteras att även Elektroskandias förtydligande tilläts efter tilldelning.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Necks anbud ska förkastas står Skelleftebolagen med endast ett anbud. I praktiken innebär det att Skelleftebolagen inte erhåller någon som helst konkurrens varför upphandlingen i så fall kommer att avbrytas och en ny upphandling genomförs.

#### **TILLÄMPLIGA 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 upphandlande enhet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en fel-skrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Enheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling.

En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om lika-behandling och öppenhet. (4 kap. 8 § LUF)

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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)

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Elektroskandia menar att den vinnande anbudsgivaren Necks lämnat en otillåten reservation i sitt anbud varför anbudet rätteligen borde ha förkastats samt att det inte varit möjligt att i efterhand få läka sådan brist med hänvisning till reglerna i 4 kap. 8 § LUF.

Förvaltningsrätten noterar att det av likabehandlingsprincipen följer att obligatoriska villkor som uppställts i upphandlingsdokumenten ska efterlevas och att anbud som innehåller reservationer mot sådana villkor inte ska godtas.

I målet aktuell reglering i upphandlingsdokumenten återfinns i dokumentet Frågor och Svar och lyder enligt följande:

#### *Ändring av text i 1.7.2 Prisjustering:*

Begäran om prisjustering ska ske skriftligt, med underlag som styrker förändringen. Underlaget ska vara Köparen tillhanda senast sex (6) veckor före eventuell förändring. Retroaktiva prishöjningar godkänns inte. För materiel som omfattas av LME sker justering månadsvis utifrån snittpriset på LME föregående månad. Eventuell prisjustering kan endast ske efter fastprisperiodens utgång. Metallnoteringen skall vara medelvärdet av LME Cash för angiven basmånad och metall. Valutanoteringen avser Riksbankens mittkurs (säljkurs) för angiven basmånad. Basmånad är januari 2019  
Prisbilaga v2 L1 S3, L7 S4 Mtrl total.xlsx

Beträffande prisjustering efter fastprisperioden har Necks i sitt anbud angett en beräkningsformel för justering av linpris (vilken återges under Elektroskandias anförande). Denna innebär att metallpriset justeras i förhållande till LME cash rate per orderdag och växelkurs per orderdag. Enligt förvaltningsrättens mening kan detta inte ses som annat än en reservation från vad som föreskrivs i upphandlingsdokumenten. Även om reservationen eventuellt inte kommer att innebära någon fördel för Necks i slutänden går det inte

att bortse från att användning av aktuella kurser vid ordertillfällen efter fastprisperioden minskar risktagandet för företaget som härigenom kan offerera lägre priser i sitt anbud. Necks har således gjort en otillåten reservation från vad som föreskrivits i upphandlingsdokumenten om hur priser ska justeras efter fastprisperioden. Vidare måste upphandlingsdokumenten i aktuellt hänseende anses ha varit tillräckligt tydligt utformat för att Necks borde ha förstått att angiven beräkningsformel utgjort en reservation från vad som föreskrivits.

Förvaltningsrätten noterar att praxis är restriktiv när det gäller möjligheten att begära förtydligande eller komplettering av anbud som inte uppfyller obligatoriska krav, detta eftersom förfarandet normalt anses strida mot likabehandlingsprincipen. Även Skelleftebolagens agerande att ge en anbudsgivare möjlighet att frånfalla en otillåten reservation mot ett obligatoriskt villkor strider enligt förvaltningsrättens mening mot likabehandlingsprincipen. Att reservera sig mot vad som föreskrivs i upphandlingsdokumenten kan vidare svårligen ses som ett uppenbart fel. Det kan för övrigt även noteras att Necks reservation avseende justering av metallpris i förhållande till LME cash rate per orderdag och växelkurs per orderdag synes kvarstå även efter förtydligandet.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att Skelleftebolagen agerat i strid mot principerna om likabehandling och förutsebarhet genom att godta Necks anbud trots att det rätteligen borde ha förkastats utan att Necks getts möjlighet att frånfalla sin reservation.

Eftersom anbudet från Elektroskandia rangordnats som nummer två vid anbudsutvärderingen och därmed skulle ha antagits om anbudet från Necks rätteligen hade förkastats har Elektroskandia lidit, eller kunnat komma att lida, skada till följd av konstaterade felaktigheter.



Grund för åtgärder enligt 20 kap. 6 § LUF föreligger därmed. Förvaltningsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Med hänsyn till att i målet aktuella felaktigheter hänför sig till prövningen av anbuden finner förvaltningsrätten det tillräckligt med rättelse på så sätt att anbudsprövningen görs om.

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

Karin Granholm  
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



## 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.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, 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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.