



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 2  
Ulf Nordberg

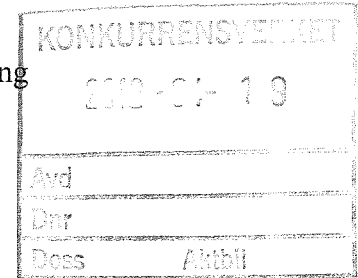
**DOM**  
2012-04-17  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
921-12 E  
Enhetschef 2

**SÖKANDE**

Storel AB, 556183-2667  
Göta Bruk  
463 83 Lilla Edet

Ombud: Advokaten Ulf Käll och jur. kand. Anna Hofling  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 11025  
404 21 Göteborg

**MOTPART**

Borås Elnät AB, 556527-5582  
Box 1714  
501 17 Borås

Ombud: Rosangela Hansen  
Borås stad  
Stadskansliet  
501 80 Borås

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

**BAKGRUND**

Borås Elnät AB (Elnät) genomför en upphandling, förhandlat förfarande, benämnd 2011.004 150: Projektleveranser/Förrådsleveranser av elverksmateriel. Elnät har förkastat Storel AB:s (Storel) intresseanmälan att få delta i upphandlingen och Storel har ansökt om överprövning. Elnät motiverade sitt beslut med att ska-krav enligt punkt 2.4. i förfrågningsunderlaget inte uppfyllts.

Dok.Id 66097

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

Av **förfrågningsunderlaget** framgår bl.a. följande. Upphandlingen omfattar "Projektleveranser/Förrådsleveranser av elverksmateriel" för nätbyggnation, transformatorer och passiv optomateriel. Vid större driftstörningar har Elnät behov av extraordinära insatser av leveranser vid såväl ordinarie arbetstid som under lördagar, söndagar och helgdagar året runt och under 24 timmar om dygnet genom att leverantören på kort varsel kan öppna sina förråd för omgående leverans av materiel som är Elnät tillhanda inom maximalt sex timmar efter beställning utförts (p. 1.1.). Den samlade volymen beräknas till ca 12 miljoner SEK/år. Prognos grundar sig på köp gjorda under perioden 200907 – 201006. Elnät förbehåller sig rätten att ändra eller utesluta delar av efterfrågade leveranser. Upphandlingen avser att säkra tillgång av förråds- och projektleveranser av elverksmateriel under perioden genom projektleveranser av elverksmaterial med specifika krav och kommersiella villkor (p. 1.3.). Upphandlingen är indelad i tre faser:

1. Anbudsansökan
2. Anbud
3. Utvärdering/förhandling

I fas 1) ska intresseanmälan att få delta i upphandlingen lämnas, varvid anbudssökande ska visa att de krav som ställs på anbudsgivare uppfylls (1.6. – 1.7.). Dessa krav innefattar ett krav på att säljaren ska ha erfarenhet från tidigare uppdrag av liknande art och omfattning under de senaste tre åren. Detta ska styrkas med tre referenser från kommunala elnätsbolag eller andra större privata kunder. Referensuppdragen ska vara utförda under åren 2009, 2010 och/eller 2011. Samtliga referenser ska kunna rekommendera leverantören. Referenserna ska anges med uppgifter om företag, kontaktperson, telefonnummer och e-postadress (2.4.).

#### YRKANDEN M.M.

**Storel** yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett, varvid Storel får lämna anbud i upphandlingen. I andra hand yrkar Storel att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Storel anför bl.a. följande. I punkt 2.4. anges att leverantören ska ha erfarenhet från tidigare uppdrag av liknande art och omfattning utan att innebörden av uttrycket ”liknande art och omfattning” definieras närmare. Elnät har i efterhand angett att omfattning avser kontraktsvärde per år. Med omfattning hade också kunnat förstås leveransvolym per år eller annan enhet. Ett krav på ett minsta kontraktsvärde på tolv MSEK/år med att anbudssökande som har fler, men var för sig mindre, uppdrag inte uppfyller kravet trots att anbudssökande totalt sett kan ha efterfrågad kapacitet. Det kan även ifrågasättas om kravet att anbudssökande ska visa på tre lika stora uppdrag är nödvändigt för att säkerställa leverantörens kapacitet. Storel har angett tre referenser som sammantaget visar att bolaget har den kapacitet som krävs för att genomföra uppdraget.

**Elnät** anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Punkten 1.3. i förfrågningsunderlaget har rubriken omfattning och där anges beräknad volym uttryckt i SEK/år. Kvalificeringskravet i punkt 2.4. ska förstås med beaktande härav. Storel har inte redovisat tre uppdrag som var för sig uppfyller kravet på minsta kontraktsvärde på tolv MSEK/år. Detta krav är tillräckligt tydligt och står inte heller i strid med de grundläggande principerna om proportionalitet och transparens. För att Elnät ska kunna uppfylla sitt koncessionsåtagande måste det ha en leverantör av materiel som klarar av att leverera till bolaget i alla situationer som bolaget kan hamna i. Kravet på lägsta kontraktsvärde är baserat på tidigare års inköp av materiel. Detta krav har varit nödvändigt för att uppnå syftet med att säkerställa leveranser.

## DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

I 11 kap. 9 § LUF anges att en upphandlande enhet vid selektivt eller förhandlat förfarande ska välja ut eller utesluta leverantörer enligt de kriterier och grunder som enheten angett och gjort tillgängliga för berörda leverantörer.

Av 16 kap. 4 § LUF framgår följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör

I 16 kap. 6 § första stycket LUF anges följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Punkt 2.3. i förfrågningsunderlaget har rubriken Teknisk förmåga och kapacitet. Där anges som fråga att besvaras av Elnät följande. Har leverantören teknisk förmåga och kapacitet att åta sig uppdraget (Ja/Nej svar). Punkt 2.4. i förfrågningsunderlaget har rubriken Erfarenhet från tidigare utförda uppdrag. Där anges som fråga att besvaras av Elnät följande. Rekommenderar referenterna leverantören? (Ja/Nej svar). I dessa delar har Storel bl.a.

angivit följande. Storel AB är en av Sveriges ledande grossister inom installationsmateriel, belysning och tele/data/säkerheten. Verksamheten bedrivs på cirka 30 platser i Sverige och bolaget har idag 350 anställda. Omsetningen uppgår till 1,8 miljarder SEK. Bakom Storel finns en världsledande internationell koncern, Rexel, med huvudsäte i Frankrike (Paris.). Storel har mångårig erfarenhet av att arbeta med kunder inom den offentliga sektorn och har avtal med bl.a. de uppräknade. Som referenser har lämnats Svevia AB, Lerum Energi AB och Bogesunds El & Tele AB.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Detsamma gäller enligt förvaltningsrättens mening även i mål om ingripande enligt LUF.

För att ett kvalificeringskrav ska kunna ligga till grund för uteslutande måste det vara så pass tydligt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudssökande kan tolka det på samma sätt. I punkt 2.4. ställs krav på att anbudssökanden ska ha erfarenhet från tidigare uppdrag av liknande art och omfattning. Vad som krävs för att kravet ska anses uppfyllt beskrivs inte närmare i punkt 2.4. Som krav anges endast att fullständiga kontaktuppgifter ska anges och att referenten ska kunna rekommendera den anbudssökande. Det ställs således inte krav på att anbudssökanden ska redovisa uppgift om omfattning vid angivande av referenser. Det finns inte heller någon hänvisning till punkt 1.3. eller någon annan punkt i förfrågningsunderlaget för information om vad som avses med tidigare uppdrag av liknande art och omfattning. Den utvärderingsfråga som anges i slutet av punkt 2.4. ger inte heller uttryck för ett fast krav på minsta kontrakts-

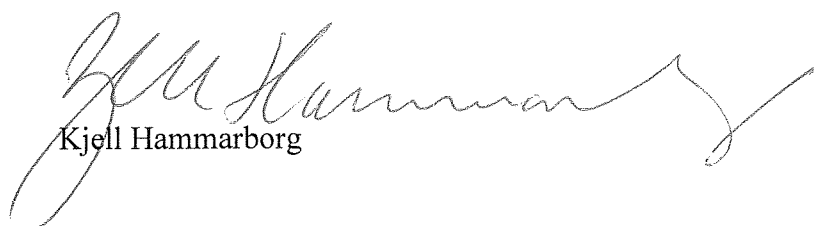
värde. Begreppet omfattning kan i sig förstås på olika sätt, t.ex. antal eller värde. Mot bakgrund av det sagda finner förvaltningsrätten att kravet i punkt 2.4. inte varit så pass tydligt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudssökande kan tolka det på samma sätt. Därmed uppfylls inte kraven enligt likabehandlingsprincipen i 1 kap. 24 § LUF, i vilken principen om transparens eller öppenhet ingår.

I den del kravet i punkt 2.4. på erfarenhet från tidigare uppdrag av liknande art och omfattning innebär att anbudssökanden ska ha erfarenhet av uppdrag av motsvarande karaktär är kravet relevant och därför godtagbart. I den del kravet innebär att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av uppdrag av motsvarande volym, i meningen omfattning enligt den tolkning som Elnät gör gällande, uppfylls inte kraven som följer av proportionalitetsprincipen i 1 kap. 24 § LUF.

Skaderekvisitet och ingripande med stöd av LUF

Elnät har brutit mot LUF genom att ställa upp ett krav i förfrågningsunderlagets punkt 2.4. som inte uppfyller de krav som följer av de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF. Uppställandet av kravet har påverkat Storels chanser att tilldelas kontrakt i upphandlingen negativt, varför Storel lidit eller kan komma att lida skada i LUF:s mening. Då felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas finns det inte skäl för mindre ingripande åtgärd än att upphandlingen ska göras om.

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

  
Kjell Hammarborg