

**LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2009-12-21  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
8126-09 E  
Rotel 11

**SÖKANDE**

Källby Rör AB, 556267-8606  
Possavägen 2  
533 73 Källby

Ombud:  
Advokaten Kristian Pedersen  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Göteborg Energi AB, 556362-6794  
Box 53  
401 20 Göteborg

Ombud:  
Per-Ove Jonsson  
c/o Göteborg Energi AB  
Box 53  
401 20 Göteborg

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut från den 5 november 2009 upphör därmed att gälla.

KONKURSDOM	
2009-12-21	
Ans	
Önr	
Doss	Arkiv

Dok.Id 191302

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

**BAKGRUND**

Göteborg Energi AB har genomfört en upphandling av ramavtal för Mark-, kabel- och rörledningsarbeten. Förhandlat förfarande har tillämpats på upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet den 16 oktober 2009 framgår att Källby Rör AB inte vann upphandlingen vare sig när det gäller delområde 3 eller delområde 4.

**YRKANDEN M.M.***Källby Rör AB*

Källby Rör AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om avseende delområdena 3 och 4. Bolaget anför följande. Göteborg Energi AB (Göteborg Energi) har brutit mot principerna om likabehandling och transparens genom att i förfrågningsunderlaget använda utvärderingskriterier som dels är så otydliga att det inte går att utläsa vad som efterfrågas och vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen, dels lämnar öppet för ett stort mått av godtycke och fri prövningsrätt. Vidare har omständigheter hänförliga till kvalificeringen sammanblandats med omständigheter hänförliga till utvärderingen. Genom Göteborg Energis agerande har bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

När det gäller otydliga utvärderingskriterier anför bolaget följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att följande utvärderingskriterier ska användas i upphandlingen:

Delområden 1-3:

40 % Ersättning

10 % Kommersiella villkor

20 % Referenser

15 % Dokumenterad erfarenhet och tekniskt kunnande

15 % Organisation

För delområdena 4-5:

30 % Ersättning

10 % Kommersiella villkor

10 % Referenser

10 % Referenser samverkan

10 % Dokumenterad erfarenhet av samverkan och tekniskt kunnande

10 % Effektivisering

10 % Organisation

10 % Teamsammansättning

Vidare anges att innebörden av angivna tilldelningskriterier framgår av formulär till anbud och dess bilagor, något som inte är korrekt då det av dessa handlingar endast framgår vilken information anbudsgivarna ska lämna in. Utvärderingskriterierna är så otydliga och knapphändigt formulerade att de inte har kunnat tolkas på samma sätt av alla anbudsgivare. Det framgår inte vad Göteborg Energi haft för avsikt att tillmäta betydelse vid utvärderingen av de olika kriterierna och det finns inte heller några mätbara mått eller värden. Dessutom är de använda begreppen i sig otydliga och gränsdragningen mellan flera av dem oklar. Göteborg Energi har i praktiken därmed förbehållit sig rätten att godtyckligt bedöma de olika anbuden. Användningen av dessa kriterier har gjort det omöjligt för bolaget att lämna ett så ekonomiskt fördelaktigt anbud som annars varit möjligt.

För underkriterierna har det inte heller angetts någon individuell poängsättning, något som t.ex. enligt C-532/06 Liankis (Lianakis-domen) är ett krav. Om ingen viktning av underkriterierna framgår av

förfrågningsunderlaget är detta ett brott mot principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling.

När det gäller sammanblandning av kvalificering och utvärdering så framgår det tydligt att Göteborg Energi i praktiken har utvärderat anbudsgivarnas erfarenhet och kunnande samt organisation. Det som utvärderats är anbudsgivarnas yrkesmässiga kapacitet vilket i praxis har ansetts vara otillåtet. Bolaget har genom detta agerande fått en mindre förmånlig bedömning och har lidit, eller åtminstone riskerat att lida skada.

#### *Göteborg Energi AB*

Göteborg Energi bestrider att upphandlingen avseende delområdena 3 och 4 ska göras om och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LUF och bakomliggande EG-rättsliga principer. Förfrågningsunderlaget, med de kvalificeringskrav och utvärderingskriterier som framgår där, är utformade på ett klart och tydligt sätt. Utvärderingen har genomförts i enlighet med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget och bedömningen har skett på ett sakligt och objektivt sätt med lika villkor för samtliga anbudsgivare. Utvärderingen har även genomförts med beaktande endast av sådana kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet och en åtskillnad mellan kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier har upprätthållits genom hela upphandlingen.

Bolagets priser har legat på en sådan nivå att bolaget ändå inte hade kommit i fråga för tilldelning av ramavtal ens om bedömningen av övriga utvärderingskriterier hade fallit gynnsamt ut för bolagets del. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit eller riskera att lida skada.

Den närmare innebörden av de angivna utvärderingskriterierna framgick enligt förfrågningsunderlaget av "Formulär till anbud". Det framgår av handlingarna klart och tydligt vad Göteborg Energi tillmätt betydelse vid utvärderingen så som t.ex. reservationer och tidigare genomförda projekt. Visserligen har det inte specificerats någon individuell poängsättning för vart och ett av underkriterierna men detta är helt i enlighet med gällande lagstiftning och praxis.

Bolaget har inte anfört att de missförstått innebörden i något av kriterierna och bolaget har inte heller under hela upphandlingen ställt en enda fråga rörande innebörden av de angivna utvärderingskriterierna. Detta framstår som egendomligt då det har legat i bolagets intresse att kunna lämna ett så fördelaktigt anbud som möjligt vilket inte varit möjligt om bolaget haft problem med att tolka utvärderingskriterierna.

Distinktionen mellan kvalificering och utvärdering måste upprätthållas. Någon absolut gräns mellan dessa två faser kan dock inte uppställas utan bedömningen var i upphandlingsprocessen olika kriterier hör hemma måste ytterst avgöras genom en tolkning av förfrågningsunderlaget i den enskilda upphandlingen. Det framgår inte av Lianakis-domen att det skulle föreligga något generellt hinder mot att använda sig av referenser som ett kriterium i samband med utvärderingsfasen, vilket även bekräftas av svensk praxis, så länge dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Referensupptagningen som skett i anbudsutvärderingen i nu aktuellt upphandling har syftat till att utröna hur anbudsgivaren har utfört sin tjänst och hur nöjda tidigare kunder varit med tjänsten, d.v.s. kriterier kopplade till föremålet för upphandlingen och inte till leverantören. Det har av förfrågningsunderlaget och tillhörande handlingar tydligt framgått att de frågor referenspersonerna ska svara på är kopplade till tjänsten och leveransen av densamma och inte rörande leverantören som sådan.

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

Upphandlingen har vidare genomförts som ett förhandlat förfarande. Karaktäristiskt för ett sådant förfarande är att kvalificeringsfasen måste slutföras långt innan anbuderna begärs in och därefter inleds utvärderingsfasen. Redan valet av upphandlingsform innebär således att kvalifikationsfasen tidsmässigt på ett tydligt sätt har hållits isär från utvärderingsfasen.

Sambandet mellan erfarenhet och kompetens är, framförallt när det gäller tjänster, av avgörande betydelse. De frågor som ställts till referenserna och som använts vid utvärderingen har alla rört frågor angående tjänsten. Detta är helt i enlighet med gällande praxis. Vid referenstagningen har alla anbudsgivare behandlats lika genom att samma frågor har ställts till samtliga referenspersoner. Vidare har det tydligt framgått av förfrågningsunderlaget vilka frågor som kommer att ställas och att dessa är kopplade till tjänsten och dess leverans.

Eventuella brister i den genomförda upphandlingen kan inte anses vara av sådan art och omfattning att upphandlingen ska angripas enligt 16 kap. LUF.

**DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser*

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LUF att pröva om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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.

En upphandlande enhet ska enligt 12 kap. 1 § första stycket LUF anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska enheten enligt andra stycket ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

#### *Länsrättens bedömning*

De huvudsakliga frågorna i målet är dels om utvärderingskriterierna varit tillräckligt tydliga och dels om sammanblandning skett mellan kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen. Länsrätten bedömer den senare frågan först.

#### **Sammanblandning av kvalificering och utvärdering**

I ett upphandlingsförfarande ska ingå en kvalificeringsfas och en utvärderingsfas. Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörernas förmåga att leverera det som ska upphandlas medan utvärderingsfasen är inriktad på den vara eller tjänst som upphandlingen avser.

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

I den s.k. Lianakis-domen (dom av den 24 januari 2008 i mål C-532/06) kom EG-domstolen fram till att kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga inte kan anses utgöra kriterier för tilldelning. I flera svenska mål har dock domstolarna kommit fram till att det är förenligt med Lianakis-domen att använda referenser vid utvärderingen så länge som dessa referenser syftar till att fastställa vilken kvalitet som kan erbjudas den upphandlande enheten beträffande föremålet för upphandlingen, jämför t.ex. Kammarrätten i Göteborgs domar i målen nr 5910-08 och nr 7332-08 samt Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3014-09.

Länsrätten konstaterar inledningsvis att oavsett vilket upphandlingsförfarande som använts finns det risk för att kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier sammanblandas. Detta gäller oavsett om det förflutit lång tid mellan kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att referensupptagningen avsett frågor som till helt övervägande delen är hänförliga till den tjänst som upphandlats. Frågorna som ställts finns tydligt presenterade i förfrågningsunderlaget och det finns en tydlig poängsättning.

Länsrätten anser därmed inte att Göteborg Energi under upphandlingsprocessen har sammanblandat kriterierna för kvalificering och upphandling på det sätt bolaget har gjort gällande.



**Otydliga utvärderingskriterier**

Den upphandlande enheten har friheten att formulera utvärderingskriterierna utifrån sina behov så länge dessa är transparenta och inte strider mot de grundläggande principerna i 12 kap. 1 § LUF.

Det är ett oeftergivligt krav att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Bolaget menar att Göteborg Energi genom otydliga och knapphändig formulerade utvärderingskriterier i praktiken förbehållit sig fri prövningsrätt. Användningen av otydliga och bristfälliga utvärderingskriterier har gjort det omöjligt för bolaget att lämna ett så ekonomiskt fördelaktigt anbud som annars har varit möjligt.

Länsrätten menar också att vissa utvärderingskriterier kunde ha formulerats på ett mera konkret och exakt sätt. Bolaget har emellertid förstått vad som har efterfrågats – i vart fall har man inte begärt något förtydligande från Göteborgs Energi – och man har också, liksom andra anbudsgivare, kommit in med det material och underlag som har legat till grund för Göteborgs Energis utvärdering. Att den information som bolaget sålunda lämnat skulle ligga till grund för Göteborgs Energis utvärdering av anbuden måste bolaget rimligen ha förstått.

Bolaget har inte mera konkret förklarat vilka brister i utvärderingskriterierna som gjort att bolaget inte har kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud, något som även försvårar länsrättens prövning. Om det är så att bolaget menar att den upphandlande enheten, när det t.ex. gäller ett utvärderingskriterium som "Teamsammansättning", skulle ange

den optimala sammansättningen som vid utvärderingen ger högsta poäng delar länsrätten inte denna uppfattning. Många gånger är det kanske inte ens möjligt för den upphandlande enheten att göra det. Man kan då lämna till anbudsgivarnas kreativitet att själva presentera en teamsammansättning som på bästa sätt tillgodoser den upphandlande enhetens önskemål, vilket synes ha skett i detta fall. Ett sådant förfaringssätt kan inte bedömas strida mot LUF.

Sammanfattningsvis menar länsrätten att de brister som bolaget påtalat vad gäller angivna utvärderingskriterier inte är så allvarliga att de motiverar ett ingripande mot upphandlingen.

**Sammanfattning:**

Bolaget har inte visat att upphandlingen har innehållit sådana brister att det finns skäl att ingripa mot den. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Olle Holmstedt

/LR



# SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten,
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.