

**KLAGANDE**

Primär Fastighetsförvaltning AB, 556310-5534  
Frihamnen 4  
417 55 Göteborg

Ombud: Advokaterna Tomas Setterberg och Roger Wier  
Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg AB  
Box 11235  
404 25 Göteborg

**MOTPART**

Stiftelsen Kungälvsbostäder  
Box 698  
442 18 Kungälv

Ombud: Advokaten Roland Adrell och jur.kand. Erik Lindskog  
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB  
Kungstorget 2  
411 17 Göteborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 19 maj 2010 i mål nr 7767-10,  
se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 28 maj 2010 upphör därmed att gälla.



**YRKANDEN M.M.**

**Primär Fastighetsförvaltning AB (Primär)** yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

**Stiftelsen Kungälvsbostäder (Kungälvsbostäder)** anser att överklagandet ska avslås.

**Primär** åberopar till stöd för sin talan bl.a. följande.

*Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen*

Avgöranden från EU-domstolen och svenska domstolar visar att frågan om användning av referenser i anbudsutvärdering är starkt förknippad med distinktionen mellan kvalificerings- och utvärderingsfasen. Prövningen av anbudsgivares lämplighet och anbudsutvärderingen är två olika moment som styrs av skilda regler. Det har således betydelse i vilken fas av en upphandling referenser, och då särskilt egna organisationens referenser, används.

Praxis från både EU-domstolen och svenska domstolar är något oklar vad gäller referenstagnung som tilldelningskriterium. Sammanblandning av utvärderingskriterier och kvalificeringskrav är enklare att undvika vid upphandling av varor. Vid tjänsteupphandlingar är det svårt att särskilja vad som ska utföras och vem som ska utföra det. Domstolarna har dock bedömt förekomsten av en eller flera tilldelningskriterier i utvärderingsfasen, som rätteligen hör hemma i kvalificeringsfasen, på ett sådant sätt att de ”smittar”, vilket får till följd att samtliga kriterier bedöms som inte relevanta tilldelningskriterier.



Flera av frågorna som ställts till referenserna i upphandlingen är hänförliga till respektive anbudsgivares tidigare erfarenhet och kvalifikationer och inte till föremålet för kontraktet. En sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen har därmed de facto skett.

*Diskriminerande skall-krav*

Kungälvbostäder har använt ett skall-krav som endast träffar vissa leverantörer. Detta skall-krav får till följd att andra leverantörer, dvs. sådana som inte haft uppdrag hos Kungälvbostäder, har möjlighet att i större utsträckning välja mellan tänkbara referenser. Detta ger en konkurrensfördel, eftersom andra leverantörer har möjlighet att välja de referenser som ger bäst betyg. Det strider mot likabehandlingsprincipen att uppställa olika krav på olika leverantörer.

Det är förbjudet för en upphandlande myndighet att gynna en tidigare leverantör genom att upprätta ett förfrågningsunderlag som särskilt passar den tidigare leverantören. På samma sätt är det givetvis förbjudet för en upphandlande myndighet att missgynna tidigare leverantörer. Detta är ett uppenbart brott mot de grundläggande principerna i LOU.

*Är det tillåtet att använda sig av egna referenser i utvärderingsfasen?*

Det är inte tillåtet att använda egna referenser i utvärderingsfasen, då detta ger ett alltför stort utrymme för godtycke för den upphandlande myndigheten, dvs. en möjlighet att styra tilldelningen av upphandlingen. Kungälvbostäder har använt egna referenser i strid med LOU. Vid bedömningen av aktuellt mål kan dock inte denna rättsfråga beaktas isolerat, utan frågan om aktuell upphandlings referensupptagnings förenlighet med LOU ska bedömas även mot bakgrund av det faktum att de leverantörer som har haft uppdrag för Kungälvbostäder dessutom har tvingats, genom ett skall-krav, att ange Kungälvbostäder som referens. Detta innebär att Kungälvbostäder



har skaffat sig fri prövningsrätt avseende leverantörer som har haft uppdrag för Kungälvsbostäder, helt i strid med de grundläggande principerna i LOU.

#### *Utvärderingsmetod*

Kungälvsbostäder har inte tillämpat inkomna anbud i enlighet med den utvärderingsmetod avseende organisation som angetts i förfrågningsunderlaget. För det fall Kungälvsbostäder anses ha utvärderat anbuden på ett korrekt sätt har denna otydlighet i förfrågningsunderlaget medfört att Primär har fråntagits sin möjlighet att utforma sitt anbud på sådant sätt att det är så konkurrenskraftigt som möjligt.

**Kungälvsbostäder** åberopar till stöd för sin talan bl.a. följande.

#### *Diskriminerande skall-krav*

Referenstagningen har syftat till att möjliggöra en bedömning av kvalitén på den offererade tjänsten varför det är viktigt att referenserna avser liknande uppdrag. I annat fall riskerar den upphandlande myndigheten att få referenser som är ovidkommande för att bedöma innehållet och kvalitén i den offererade tjänsten. Det är mot denna bakgrund, och för att säkerställa att utvärderingen av referenser ger en så rättvisande bild som möjligt av tjänstens kvalitet för Kungälvsbostäder, som kravet om Kungälvsbostäder som referens ska förstås.

För att det ska vara praktiskt möjligt att använda den egna organisationen som referens i en upphandling måste det uppställas ett krav som innebär att anbudsgivaren tvingas ange den upphandlande myndigheten som referens. Annars kommer den upphandlande myndigheten inte kunna utnyttja sin kunskap om vilka leverantörer som inte förmår leverera en tjänst av godtagbar kvalitet till den upphandlande myndigheten. Detta eftersom leverantörerna rimligen inte kommer att lämna den referensen om de misskött sig. Ett





förbud mot att använda den egna organisationen för negativa referenser kommer med nödvändighet innebära en begränsning i konkurrensen mellan leverantörerna. En sådan begränsning kan inte anses förenlig med LOU.

Kravet att ange Kungälvbostäder som referens är lika för alla leverantörer och kravet har framgått av förfrågningsunderlaget. Det kan vidare inte anses vara diskriminerande att det vid utvärderingen av ett anbud ges möjlighet att beakta uppdrag utförda åt den egna organisationen. Tvärtom framstår det som en naturlig del av en affärsmässigt genomförd upphandling.

*Är det tillåtet att använda sig av egna referenser i utvärderingsfasen?*

Det framgår av rättspraxis att inget hindrar att en upphandlande myndighet använder egen referenstagning så länge detta framgår av förfrågningsunderlaget och sker på ett objektiva godtagbart sätt (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 1 juni 2009 i mål nr 788-09). Det kan inte heller ha någon betydelse i vilken fas av upphandlingen de egna referenserna används.

Primär har inte presenterat något stöd för uppfattningen att det vid referenstagningen eller poängsättningen skulle ha tagits ovidkommande hänsyn. Referenstagningen har tvärtom genomförts helt i enlighet med förfrågningsunderlaget och på ett förutsebart sätt. Den har dessutom skötts av en oberoende konsult.

Primärs angivande av Kungälvbostäder som referens har inte på något sätt fråntagit Primär möjligheten att bilda sig en uppfattning om möjligheten att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

*Utvärderingsmetod*

Skrivningen i PM 1 innehåller en otydlighet som innebär att den kan tolkas på olika sätt om den lyfts ur sitt sammanhang. Den kan då tolkas på det sätt



Primär påstår, men även på andra sätt. Hur utvärderingen och poängfördelningen ska ske framgår emellertid mycket tydligt av det bifogade räkneexemplet och av upphandlingen i övrigt. Den som tar del av hela förfrågningsunderlaget har därmed inga problem att förstå vad Kungälvbostäder fäster särskild vikt vid.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen*

Kammarrätten har först att ta ställning till om förfrågningsunderlaget brister på så sätt att kvalificerings- och utvärderingsfasen har blandats ihop.

Kammarrätten gör i denna del samma bedömning som förvaltningsrätten, dvs. att de frågor som ställts till referenserna endast syftat till att bedöma hur väl den efterfrågade tjänsten faktiskt kan komma att utföras, och därigenom även till att identifiera och fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Någon sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen har således inte skett. Att referenserna ska användas vid utvärderingen framgår av förfrågningsunderlaget. Mot bakgrund av ovanstående finner kammarrätten att det inte föreligger grund för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

#### *Diskriminerande skall-krav*

Kammarrätten har vidare att ta ställning till om det krav som Kungälvbostäder ställt på de leverantörer som tidigare haft uppdrag hos Kungälvbostäder, att dessa ska ange Kungälvbostäder som en av de tre referenser som leverantören ska lämna, är diskriminerande och i strid mot likabehandlingsprincipen.



Kammarrätten konstaterar till att börja med att alla leverantörer som varit i samma situation har behandlats lika, dvs. alla leverantörer som tidigare har utfört uppdrag för Kungälvsbostäder respektive de leverantörer som inte tidigare har utfört uppdrag för Kungälvsbostäder har behandlats på samma sätt. Enligt fast rättspraxis från EU-domstolen innebär likabehandlingsprincipen att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se bl.a. EU-domstolens dom den 3 mars 2005 i förenade målen C-21/03 och C-34/03 p. 27).

Den bakomliggande tanken med att referenser ska lämnas vid anbud är att referenserna ska ge en rättvisande och objektiv bild av hur leverantören tidigare har utfört liknande uppdrag. Tanken med referenser kan inte vara att leverantören själv ska kunna välja vilken bild av dem som ska visas.

Kravet på att leverantören ska lämna Kungälvsbostäder som referens i de fall leverantören tidigare utfört uppdrag av liknande art för dem måste enligt kammarrättens mening anses vara ett rimligt och proportionerligt ställt krav för att säkerställa att upphandlande myndighet kan utröna vilken tjänst som är ekonomiskt mest fördelaktig.

Mot bakgrund av det anförda anser kammarrätten att det inte är i konflikt med likabehandlingsprincipen att Kungälvsbostäder ställt krav på de leverantörer som tidigare utfört uppdrag för Kungälvsbostäder att lämna Kungälvsbostäder som en av tre referenser. Vidare strider detta krav inte heller mot LOU i övrigt. Något skäl till ingripande mot upphandlingen föreligger därför inte heller på denna grund.

*Är det tillåtet att använda sig av egna referenser i utvärderingsfasen?*

Kammarrätten har vidare att ta ställning till frågan om en upphandlande myndighet över huvud taget kan använda sig av egna referenser vid en



prövning i utvärderingsfasen. Primär menar att ett sådant förfarande alltid öppnar för godtycke.

Kammarrätten finner att det är möjligt för en upphandlande myndighet att använda sig av egna referenser vid en prövning i utvärderingsfasen, så länge det framgår att referenstagningen sker på ett objektivt sätt så att inte de grundläggande principerna om likabehandling och transparens träds för när.

Av aktuellt förfrågningsunderlag framgår vad som kommer att tillmätas betydelse i referensupptagningen samt hur detta kommer att poängsättas. Anbudsgivarna har alltså inte saknat möjlighet att kunna förutse vad som kommer att bedömas vid utvärderingen.

Kammarrätten finner vidare att det inte har framkommit någonting som talar för att Primär har blivit otillbörligt poängsatt eller att det i övrigt framkommit någonting som skulle kunna medföra ett ingripande enligt LOU i denna del.

#### *Utvärderingsmetod*

Kammarrätten har slutligen att ta ställning till om Kungälvsbostäder har frångått den i förfrågningsunderlaget (korrigerad genom PM 1) angivna utvärderingsmetoden avseende organisation. Enligt kammarrättens mening kan man inte bortse från angivna räkneexempel när man läser resterande del av promemorians ordalydelse. Av räkneexemplen framgår tydligt hur utvärderingen av organisationen kommer att utföras. Om man läser räkneexemplen finns det inte något utrymme för olika tolkningar av hur utvärderingen av organisationen ska gå till. Kungälvsbostäder har således följt den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmetoden för organisation och det föreligger inte heller någon otydlighet om hur utvärderingen skulle komma att utföras. Något skäl till ingripande mot upphandlingen föreligger därför inte heller på denna grund.





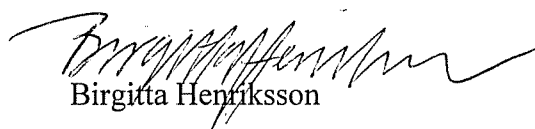
*Slutsats*

Sammanfattningsvis finner kammarrätten att överklagandet ska avslås.

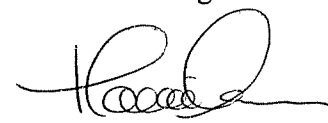
---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

  
Raymond Granqvist

  
Birgitta Henriksson  
referent

  
Lennart Berglund

  
/Marie Andersson





**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2010-05-19  
Meddelad i  
Göteborg

Ab 22  
Mål nr  
7767-10 E  
Enhet 1:1

Sida 1 (11)

BILAGA A

### SÖKANDE

Primär Fastighetsförvaltning AB  
Frihamnen 4  
417 55 Göteborg

### Ombud:

Advokaterna Tomas Setterberg och Roger Wier  
Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg AB  
Box 11235  
404 25 Göteborg

### MOTPART

Kungälvsbostäder  
Box 698  
442 18 Kungälv

### Ombud:

Advokaten Roland Adrell och jur.kand. Erik Lindskog  
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB  
Kungstorget 2  
411 17 Göteborg

### SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 15 februari 2010 upphör  
därmed att gälla.

## BAKGRUND

Kungälvsbostäder har genomfört en upphandling av "Driftentreprenad 2010 – Byggnader och installationer". Av tilldelningsbeslutet den 5 februari 2010 framgår att annan än sökandebolaget Primär Fastighetsförvaltning AB (bolaget) vann upphandlingen.

## YRKANDEN M.M.

### *Primär Fastighetsförvaltning AB*

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget yrkar därutöver att förvaltningsrätten interimistiskt ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Bolaget anför i huvudsak följande.

### Referenser

I förfrågningsunderlaget anges att om leverantören har haft tidigare uppdrag hos Kungälvsbostäder ska de redovisas som en av tre begärda referenser, oavsett om det är en positiv eller negativ referens. Förfarandet ger Kungälvsbostäder möjlighet att godtyckligt styra upphandlingen dit de finner lämpligast, och därmed ett oacceptabelt stort utrymme för en skönsmässig bedömning. Detta har Kungälvsbostäder dessutom utnyttjat genom att ge bolaget dåliga betyg, vilket blir särskilt tydligt vid jämförelse med bolagets andra referenser. Förfarandet står i strid med principerna om transparens och likabehandling. Om bolaget fått betyg av normalgraden hade bolaget vunnit upphandlingen.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG  
Avdelning 1

DOM

Referenserna i mål nr 788-09 avsåg kvalificeringsfasen, och inte som i nu aktuellt mål, utvärderingsfasen. Det kan inte anses förenligt med LOU att den upphandlande myndigheten använder den egna organisationen som referens för poängsättning i utvärderingsfasen. Aktuellt skakrav träffar dessutom endast vissa leverantörer, dvs. de som har utfört uppdrag åt Kungälvsbostäder. Poängsättningen kan därför inte anses ha skett på ett objektivt godtagbart sätt och strider därmed mot likabehandlingsprincipen.

Samtliga frågor som ställts till referenserna är hänförliga till anbudsgivarnas kvalifikationer och inte till föremålet för kontraktet. Anbudsutvärderingen har därigenom påverkats av ovidkommande hänsyn och strider därför mot kravet på bl.a. affärsmässighet (se Kammarrättens i Stockholm avgörande, mål nr 5512-08). Kungälvsbostäder har därmed, i strid med LOU, sammanblandat kvalificeringskrav och utvärderingskriterier.

Sammanblandningen av kriterier hänförliga till kvalificerings- och utvärderingsfasen stärker intrycket av att Kungälvsbostäder syftar till att undvika bolaget som avtalspart och visar, tillsammans med att de använt egna referenser, på Kungälvsbostäders godtyckliga förfarande. Kungälvsbostäder har också valt att använda olika referenspersoner inom den egna organisationen för att poängsätta bolaget, vilket styrker uppfattningen att utvärderingen har skett selektivt.

Utvärderingsmetod

Det finns motstridiga uppgifter i förfrågningsunderlaget avseende utvärderingsmetoden för "Organisationen för entreprenaden". I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare med flest antal heltidsanställda personer inom vissa uppräknade yrkeskategorier inom sin minimiorganisation får tio poäng för uppdraget. Kungälvsbostäder har

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG  
Avdelning 1

DOM

genom PM nr 1 reviderat hur fördelningen av poäng kommer att ske till övriga anbudsgivare. Det anger att poängfördelningen kommer att ske genom att antal heltidsanställda personer i deras *respektive yrkesgrupp* divideras med antalet heltidsanställda personer i den *största yrkeskategorin bland inkomna anbud*. I promemorian finns även ett räkneexempel, som förefaller visa att poängfördelningen ska ske genom att dividera antal heltidsanställda i *respektive yrkeskategori* med antalet heltidsanställda i *den största yrkeskategorin i respektive yrkeskategori*. Det senare har också tillämpats som metod vid fördelningen av poäng till leverantörer som inte hade flest anställda i en yrkeskategori.

Bolaget har utgått från att texten har företräde framför räkneexemplet, vilket även överensstämmer med punkten UF i förfrågningsunderlaget, och den där under angivna pyramidregeln. Pyramidregeln måste förstås på så sätt att om det finns motstridiga uppgifter, har den uppgift som är angiven högre upp i förfrågningsunderlaget företräde. Räkneexemplet, som endast syftar till att konkretisera en metod, kan inte ges en normerande verkan, utan det är ordalydelsen av UF3.52 som har företräde. Om bolaget vetat om att inte ordalydelsen skulle ges företräde, hade bolaget offererat ett annat antal i respektive yrkeskategori, eftersom det då hade varit av vikt att få med så många som möjligt i respektive yrkeskategori och inte så många som möjligt i en enda yrkeskategori. Om Kungälvbostäder hade fördelat poängen enligt ordalydelsen i förfrågningsunderlaget, hade bolaget vunnit upphandlingen. Utvärderingen måste därför göras om genom att anbudsutvärdering genomförs i enlighet med den metod som anges i förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte vad Kungälvbostäder tillmäter särskild betydelse, särskilt då hur utvärderingsmetoden ska tillämpas. Detta har lett till upphandlingen inte har konkurrensutsatts på ett korrekt sätt och därför måste göras om.

*Kungälvsbostäder*

Kungälvsbostäder yrkar att ansökan avslås. Därutöver yrkas muntlig förhandling i målet. Kungälvsbostäder anför i huvudsak följande.

Referenser

Kravet på att anbudsgivaren ska redovisa Kungälvsbostäder som referens är uppställt med anledning av att de vid utvärderingen vill kunna använda sig av egna erfarenheter av leverantörerna, när sådana finns. Kravet, som är tydligt formulerat i förfrågningsunderlaget, får anses vara en naturlig del i en affärsmässigt genomförd upphandling. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 1 juni 2009, mål nr 788-09, angett att inget hindrar att en upphandlande myndighet använder egen referenstagning så länge det framgår av förfrågningsunderlaget och görs på ett objektivet godtagbart sätt.

Av förfrågningsunderlaget framgår vilka frågor som skulle ställas vid referenstagningen och hur poängsättningen skulle göras. Leverantörerna har därigenom haft en möjlighet att bedöma hur referenstagningen skulle komma att utfalla, exempelvis genom att själva ställa de aktuella frågorna till de angivna referenserna. Av anbudsutvärderingen framgår att bolaget har fått goda vitsord, bl.a. avseende hur bolaget har uppfyllt kontraktsevenliga miljökrav. Kungälvsbostäder har ansträngt sig för att göra en så objektiv bedömning av bolaget som möjligt. Även andra anbudsgivare har fått förhållandevis låga betyg av några av sina referenser. Det finns inte heller någon "normalpoäng" som en anbudsgivare kan räkna med att få. Att bolaget på ett flertal frågor fått låga betyg av Kungälvsbostäder har sin grund i att bolaget inte har utfört tidigare uppdrag på ett acceptabelt sätt. De motsvarar även det missnöje med bolagets tjänster som Kungälvsbostäders hyresgäster gett uttryck för. Förfrågningsunderlaget tillåter Kungälvsbostäder att inhämta referenser

från uppdrag som inte angivits av leverantörerna. En leverantör som har gjort ett dåligt arbete riskerar därmed att få "negativa" omdömen, oavsett om den tillfrågade uppdragsgivaren har angetts som referens eller inte.

Frågorna i nu aktuell upphandling har uteslutande syftat till att utröna innehållet och kvalitén i den erbjudna tjänsten, i syfte att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Leverantörernas kapacitet eller erfarenheter har inte berörts av frågorna (jfr EG-domstolens avgörande C-532/06 Lianakis).

#### Utvärderingsmetod

Enligt förfrågningsunderlagets PM nr 1 ska en jämförelse med "den största yrkeskategorin bland inkomna anbud" göras. Skrivningen är lätt att missförstå om den lyfts ur sitt sammanhang. Upphandlingen och dess uppdelning avseende organisation bygger på tanken att helt olika yrkeskategorier inte ska jämföras med varandra. Den enda rimliga tolkningen av skrivningen är att en jämförelse ska göras med antalet heltidsanställda *personer i en yrkeskategori* med det högsta antalet heltidsanställda *personer i den aktuella yrkeskategorin*, bland inkomna anbud.

Härtill kommer att det i PM nr 1 redovisade räkneexemplet undanröjer eventuella tvivel om hur skrivningen ska tolkas. Det är inte korrekt att skrivningen skulle ha företräde framför räkneexemplet. Räkneexemplet förtydligar vad som avses och är en integrerad del av den reviderade utvärderingsmetoden. Pyramidregeln, innebärande att det som föreskrivs under en kod och rubrik på högre nivå gäller för samtliga underordnade koder och rubriker, om inte annat är angivet under dessa, är inte tillämplig i sammanhanget. Räkneexemplet och skrivningen är under samma rubrik



och inget som anges under en högre rubrik förändrar den enda rimliga tolkningen av hur prövningen kommer att gå till.

Vissa mindre ofullständigheter i förfrågningsunderlag måste godtas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50). Även om förfrågningsunderlaget bedöms ha vissa brister kan dessa inte anses vara av så pass allvarlig art att kraven på likabehandling och transparens i LOU har åsidosatts.

---

Förvaltningsrätten har den 15 februari 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Förvaltningsrätten har den 6 maj 2010 på Kungälvsbostädernas begäran hållit muntlig förhandling.

## DOMSKÅL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG  
Avdelning 1

DOM

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.

Parterna har i samband med den muntliga förhandlingen anfört i huvudsak följande.

Bolaget. Kravet att uppge Kungälvsbostäder som referens är ett skakrav, och träffar därför inte samtliga leverantörer.

Vad avser utvärderingsmetoden så kan förfrågningsunderlaget tolkas på olika sätt. Texten bör ha företräde framför räkneexemplet. Bolaget anpassade sitt anbud utifrån förfrågningsunderlagets ordalydelse i syfte att bolagets anbud skulle vara det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

Kungälvsbostäder. Av förfrågningsunderlaget framgår att referenser som motsvarar liknande uppdrag ska anges. Det har stått bolaget fritt att kontakta sina referenser så att de var införstådda med vad som efterfrågades. För att tillgodose objektiviteten, om det skulle behövas, har i förfrågningsunderlaget en öppning gjorts för att vid behov kunna komplettera referenstagningen för samtliga anbudsgivare med ytterligare referenser. Dock har detta inte behövts.

Övriga anbudsgivare har uppfattat förfrågningsunderlaget på så sätt att poängfördelningen till övriga anbudsgivare skulle ske genom att dividera antalet heltidsanställda i respektive yrkeskategori med antalet heltidsanställda i den största yrkeskategorin i ”respektive yrkeskategori”, så att var och en av grupperna i minimiorganisationen utvärderades.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Referenser

Bolaget har gjort gällande att Kungälvsbostäder sammanblandat kvalificerings- och utvärderingskriterier på ett sätt som strider mot LOU. De frågor som har ställts till referenserna avseende Yttre miljö har gällt hur väl entreprenören har uppfyllt kontraktensliga miljö- och kvalitetskrav, hur redovisning av avtalad rapportering/egenkontroll har skötts, om avtalade inställelsetider har hållits vid felanmälan och akuta insatser, och om entreprenören har uppfyllt avtalade krav på organisation och personal, avseende kvalifikationer och genomförande av uppdragen. Med hänsyn till frågornas art, vilka inte kan anses avse leverantörens allmänna kapacitet, anser förvaltningsrätten inte att någon sammanblandning har skett av kvalificerings- och utvärderingskriterier, utan att de får anses syfta till att bedöma hur väl den efterfrågade tjänsten faktiskt kan komma att utföras, och därigenom även till att identifiera och fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Av förfrågningsunderlaget framgår att bolaget inte kan bortse från Kungälvsbostäder som referens om det har anlåtats av dem i tidigare uppdrag. Förvaltningsrätten anser inte att det finns hinder mot att använda egna referenser i utvärderingsfasen, så länge de används på ett förutsebart och objektivt sätt. Annat framgår inte än att referenspersonerna fått svara på ett antal och på förhand fastställda frågor, vilka skulle poängsättas med poängen 1 till 5, där varje poäng motsvarats av en bedömning som grundar sig i hur de uppfattat leverantörens insats. Vid sådant förhållande kan inte anses att Kungälvsbostäder brutit mot de krav på likabehandling som ställs i LOU. Såvitt framgår finns inte något som talar för att bolaget erhållit onormalt låga poäng av Kungälvsbostäder.

Utvärderingsmetod

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare med flest antal heltidsanställda personer inom vissa uppräknade yrkeskategorier inom sin minimiorganisation erhåller tio poäng för uppdraget. Vidare anges i förfrågningsunderlagets PM nr 1 att poängfördelningen till övriga anbudsgivare kommer att ske genom att antal heltidsanställda personer i deras respektive yrkesgrupp divideras med antalet heltidsanställda personer i den största yrkeskategorin bland inkomna anbud. I räkneexemplet i samma promemoria, och i senare gjord utvärdering, har poängfördelningen till övriga anbudsgivare skett genom att antal heltidsanställda personer i deras respektive yrkesgrupp divideras med högsta antal heltidsanställda bland inkomna anbud, inom respektive yrkeskategori.

Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller kan inte i alla delar utformas optimalt, utan får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU inte träds för när. Av det allmänna karvet på transparens följer att anbudsgivarna ska kunna utforma sina anbud på ett sådant sätt att de är så konkurrenskraftiga som möjligt utifrån de i förfrågningsunderlaget givna förutsättningarna.

Det angivna räkneexemplet i förfrågningsunderlagets PM nr 1 är inte helt i överensstämmelse med den metod som angetts enligt promemorians ordalydelse. Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid att för att lämna det mest konkurrenskraftiga anbudet det var av vikt att i varje yrkeskategori lämna ett högt antal heltidsanställda. Således får av förfrågningsunderlaget anses framgå vad Kungälvsbostäder tillmäter särskild betydelse i denna del. Med hänsyn härtill och då utvärderingen ändå får anses ha skett i nära anslutning till vad som framgår av förfrågningsunderlaget får gjord utvärdering anses godtagbar.

Sammanfattningsvis har bolaget därmed 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

Föredragande har varit Henny Johansson.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och lages i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

