	<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b> Enhet Mariestad Christian Martinsson	<b>DOM</b> 2010-05-14 Meddelad i Mariestad	Mål nr	
			2307-10 E	
			Rotel 2:3	

**SÖKANDE**

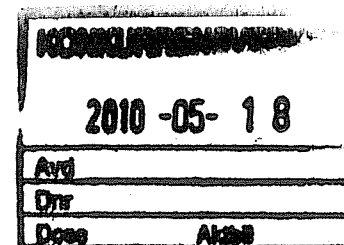
Industrispår i Ystad AB, 556209-8946  
Dragongatan 51  
271 39 Ystad

**MOTPART**

Falköpings kommun  
521 81 Falköping

**SAKEN**

Begäran om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller framställningen och förordnar att Falköpings kommuns upphandling av järnvägsarbeten vid byggnation av terminalstampspar Marjarp, Falköping ska göras om.

Det interimistiska beslutet av den 26 februari 2010 ska bestå till dess att dom i målet vunnit laga kraft.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Falköpings kommun (kommunen) har infordrat anbud på järnvägsarbeten vid byggnation av terminalstampspar Marjarp, Falköping (upphandlingen).

I tilldelningsbeslut den 17 februari 2010 antogs anbudet från Infranord AB (Infranord).

Dok.Id 6375

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 800 542 18 Mariestad	Stockholmsvägen 6	036-15 65 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	0501-676 46	måndag – fredag 08:30-12:00 13:00-15:00

		Sida 2
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b>	2307-10 E
Enhet Mariestad	2010 -05- 14	

Industrispår i Ystad AB (Industrispår), har i framställning, som kom in till förvaltningsrätten den 26 februari 2010, begärt överprövning enligt LOU avseende upphandlingen.

Förvaltningsrätten har den 26 februari 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

**Industrispår** yrkar i första hand att upphandlingen ska avslutas först sedan rättelse gjorts. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Som skäl anförs bl.a. följande. Kommunen har i tilldelning av kontrakt värderat andra grunder än de som uppställdes i förfrågningsunderlaget samt gjort en felaktig bedömning utifrån de viktade kriterierna. Kommunen har därmed åsidosatt principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet samt ej agerat affärsmässigt. Den felaktiga behandlingen har medfört skada för Industrispår då bolaget inte tilldelats något kontrakt.

- Pris – Kommunen har i förfrågningsunderlaget till upphandlingen angett att totalt pris utgör 80 procent vikt, erfarenhet/referenser 15 procent vikt, samt miljöledningssystem 5 procent vikt. Det totala priset har utgjort det avsevärt viktigaste kriteriet enligt förfrågningsunderlaget men har i realiteten inte beaktats i den mån som angetts. Infranord som tilldelades kontrakt har i sitt anbud lämnat ett högre pris än det som Industrispår lämnat. I förfrågningsunderlaget framgår vidare att det pris som lämnas ska vara ett totalt fast pris. Trots detta har Infranord AB i sitt anbud lämnat ett rörligt pris avseende material. Industrispår har i sitt anbud lämnat ett totalt pris om 17 517 000 kr och Infranord AB har lämnat ett pris om 17 895 300 kr. Skillnaden är alltså 378 300 kr. Infranord AB har dessutom reglerat eventuella prishöjningar avseende material separat. Något totalt fast pris som efterfrågats har därmed i realiteten inte givits. Att kommunen inte tillskriver denna prisskillnad någon

		Sida 3
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN</b>	<b>DOM</b>	2307-10 E
<b>I JÖNKÖPING</b>	2010 -05- 14	
Enhet Mariestad		

betydelse förefaller anmärkningsvärt då vikten av priset enligt förfrågningsunderlaget utgör 80 procent. Sammantaget strider detta mot likabehandlingsprincipen då Infranord AB har fått fördelar som Industrispår inte har fått, samt mot principen om transparens då förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydlig i det fall ett rörligt pris kunnat accepteras.

- Erfarenhet/referenser – Referenserna användes av kommunen för att bedöma hur referensgivarna sett på företagets kompetens inom specificerat uppdrag. Infranord bedömdes utifrån detta ha en större kompetens att genomföra uppdraget bl.a. i fråga om att hålla tidsplan. Detta trots att de i sitt anbud har reserverat sig för förseningar angående material. Det har inte heller i denna del framgått vad som saknats för att Industrispår skulle erhålla fem poäng. Vidare har Infranord använt sig av tvivelaktiga referenser. Nämnas bör att det tidigare Banverket Produktion nu utgör ett eget nytt bolag sedan 1 januari 2010 – Infranord AB. Rimligtvis har ett nytt bolag inga referenser på tidigare arbeten men Infranord har använt referenser från Banverket Produktions arbeten. En av dessa referenser är Banverket investeringsdivisionen – dvs. en intern referens. Den andra referensen är Falköpings kommun. Samma kommun som nu håller i den aktuella upphandlingen. Vidare ifrågasätts användningen av referenser som ett utvärderingskriterium. Kvalificering av leverantörer och utvärdering av anbud är två skilda processer som ska göras var för sig och i nämnd ordning, låt vara att de ofta utförs i ett och samma sammanhang. Kvalificeringsfasen syftar till att fastställa att en anbudsgivare har tillräcklig förmåga och kapacitet att genomföra ett kontrakt. Utvärderingsfasen bedömer hur väl det kan genomföras. En förutsättning för att kunna använda referenser i utvärderingsfasen är att referenstagningen syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av EG-domstolens avgörande i

		Sida 4
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b> 2010 -05- 14	2307-10 E
Enhet Mariestad		

mål C-532/06, Lianakis, framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet samt vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivare förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Kontroll av anbudsgivarnas lämplighet ska alltså göras under kvalificeringsfasen. Domstolen kommer i avgörandet fram till att det utgör hinder för den upphandlande myndigheten att under ett anbudsförfarande beakta anbudsgivarnas erfarenhet, personalstyrka och utrustning samt förmåga att utföra projektet inom den fastställda tidsfristen som kriterier för tilldelning. Dessa faktorer utgör istället ”kriterier för kvalitativt urval”. Detta framgår även av Kammarrätten i Stockholms avgörande i mål nr 5512-08. I mål nr 3474-08 från Kammarrätten i Sundsvall fastslog domstolen att upphandlingen skulle göras om då den upphandlande myndigheten använt sig av referenser hänförliga till leverantörens kvalifikationer som tilldelningskriterier. Kammarrätten fann att referenserna i detta fall inhämtats i syfte att bedöma leverantörernas förmåga att utföra uppdraget och var därmed att hänföra till anbudsgivarens kvalifikationer. Utifrån denna praxis kan man ställa sig frågande till kommunens agerande. Kommunen verkar ha sammanblandat kvalificeringskriterierna med utvärderingskriterierna vilket inte kan anses utgöra ett korrekt förfarande. Vidare har de tillmätt alltför stor betydelse till referenserna vilket står i strid med proportionalitetsprincipen. Att kommunen värderat Infranords referenser, varav en utgör en intern referens och den andra är den nu upphandlande kommunen, kan inte heller anses vara affärsmässigt.

- Miljöledningssystem – Under detta utvärderingskriterium har kommunen tillmätt betydelse till sådant som inte framgått av förfrågningsunderlaget. Industrispår har i sitt anbud beskrivit sitt miljöledningsarbete i den mån det framgick av förfrågningsunderlaget.

		Sida 5
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN</b>	<b>DOM</b>	2307-10 E
<b>I JÖNKÖPING</b>	2010-05-14	
Enhet Mariestad		

Det som skilt Industrispårs beskrivning från Infranords är att de sistnämnda hänvisat till en extern revisor. Då något krav på en extern revisor inte funnits med i förfrågningsunderlaget kan detta inte beaktas. Att kommunen trots detta beaktat detta strider mot likabehandlingsprincipen samt principen om transparens. Industrispår har inte haft samma möjlighet att lämna information om en extern revisor då man inte fått veta att detta skulle komma att tillmätas betydelse.

- Leveranstider – I förfrågningsunderlaget framgår tydligt att leverantören ska hålla vissa deltider och sluttid. Att kunna hålla en tidsplan är således essentiellt för upphandlingen. Infranords anbud förutsätter dock uttryckligen att deras förmåga att kunna hålla en tidsplan är beroende av leveranstider för material. Följaktligen reserverar de sig för eventuella leveransförseningar och således även för att kunna hålla en tidsplan. Att kommunen kan acceptera avsteg från en tidsplan är inte något som framkommit i det material som Industrispår haft tillhanda. Man kan alltså på goda grunder ifrågasätta hur kommunens handlande förhåller sig till principerna i LOU angående likabehandling, transparens och affärsmässighet.

Kommunen har inte agerat affärsmässigt då kommunen på ett flertal punkter brutit mot de grundläggande principerna i LOU vilket har medfört skada för Industrispår.

**Kommunen** bestrider Industrispårs samtliga yrkanden och yrkar i första hand att förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning. I andra hand yrkas att Industrispårs anbud förkastas p.g.a. att de tillägg som gjorts inte kan anses ligga inom ramen för vad LOU tillåter gällande förtydligande/komplettering. I tredje hand yrkas att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Som skäl anförs bl.a. följande.

		Sida 6
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b> 2010 -05- 14	2307-10 E
Enhet Mariestad		

- Förtydligande av anbud – I nästan alla upphandlingar finns frågor som behöver förtydligas eller kompletteras, så även i denna upphandling. Enligt 9 kap. 8 § LOU kan detta göras om det sker utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Kommunen har av båda anbudslämnarna bett om förtydliganden. I Infranords fall gäller det skrivningen om leveranstider och eventuella prishöjningar från BV Materialservice. Några av Infranords kunder kräver att material tas från denna leverantör och därför fanns skrivningen i anbudet. Kommunen har inte detta krav, varför dessa delar helt saknar betydelse i denna upphandling. Infranord har bekräftat att detta är en felskrivning, att det fasta pris de angett gäller och att inget förbehåll gällande leveranstider finns. I Industrispårs fall saknades kostnaden för posten projektering och framtagning av genereringsunderlag. Detta skulle ingå i priset och Industrispår har, i enlighet med 9 kap. 8 § LOU, tillåtits komplettera sitt anbud med denna kostnad, totalt 748 000 kr. Möjligtvis kan denna tillkommande post vara av sådan karaktär att den inte skulle ha tillåtits och Industrispårs anbud borde i så fall ha förkastats. Kommunen anser att båda förtydliganden ligger inom ramen för vad LOU tillåter och anbudslämnarna behandlas på ett sådant sätt LOU föreskriver.
  
- Referenser – Kommunen har begärt att minst två referenser från liknande uppdrag ska anges, vilket Infranord gjort. Angivna referenser är av sådan karaktär att de mycket väl kan användas för referenstagning, vilket också gjorts. De frågor som bedömts är hur väl uppdraget genomförts, kvalitet på utfört uppdrag, förmåga att hålla tidsplan och eventuella brister i utförandet. Detta är frågor som handlar om hur tidigare uppdrag utförts och självklart ska ligga under utvärderingsfasen. Infranord består av samma ledning, personal och övrig organisation som innan namn och byte av organisations-

		Sida 7
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN</b> <b>I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b> 2010-05-14	2307-10 E
Enhet Mariestad		

nummer. Att man då inte ska kunna få hänvisa till tidigare uppdrag vore helt absurt. Detta skulle betyda att så fort ett företag delar/förändrar sin verksamhet skulle det få börja om från noll även om erfarenheten fortfarande finns kvar i verksamheten.

- Miljöledningssystem – Kommunen ska bedöma hur inkomna miljöledningssystem är uppbyggda. Infranord är certifierade enligt ISO 14001. Industrispår säger att man arbetar i enlighet med denna standard. Med den dokumentation som bifogades anbudet har kommunen inte kunnat utläsa att detta görs fullt ut, varför Industrispår erhållit något lägre poäng i detta kriteriet. I den brevväxling som varit innan begäran om överprövning har kommunen också tydligt angett, att även om Industrispår skulle ha erhållit samma poäng skulle detta inte påverka utgången av upphandlingen.

Sammanfattningsvis anser kommunen att kommunen i utvärderingen följt de kriterier och upplägg som angetts i förfrågningsunderlaget samt att upphandlingen i övrigt är i enlighet med kraven i LOU. Mot bakgrund av detta anser kommunen inte att Industrispår kan anses ha lidit skada eller kan komma att lida skada.

**Industrispår** har härefter yttrat bl.a. följande.

- Förtydligande av anbud – I 9 kap. 8 § LOU finns en bestämmelse om förtydligande och komplettering av anbud. I paragrafen anges inte på vilket sätt ett förtydligande eller en komplettering ska ske, men skriftliga förfaranden torde vara att föredra. Industrispår har av kommunen mottagit åtta skriftliga frågor och har skriftligen besvarat dessa. Bl.a. förtydligades, på kommunens begäran, en utförandepost. Då kommunen aktivt begärde detta förtydligande måste Industrispår ha kunnat räkna med att det var inom ramen för 9 kap. 8 § LOU. Om domstolen finner att det gjorda förtydligandet var otill-

		Sida 8
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b>	2307-10 E
Enhet Mariestad	2010 -05- 14	

låtet måste ändock kommunen anses ha accepterat det konkludent varför det inte finns skäl att förkasta Industrispårs anbud. Vidare skulle det strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta Industrispårs anbud enbart p.g.a. ett förtydligande efterfrågat av kommunen.

- Infranords förtydliganden – Industrispår har begärt ut Infranords anbud och har i det materialet varken funnit några frågor eller svar som visar att de förtydligat sitt anbud. I e-post den 23 februari 2010 efterfrågade Industrispår eventuella kompletteringar gjorda av Infranord. Efter påstötning fick Industrispår, av Leif Bigsten på telefon, besked att någon sådan komplettering ej fanns. Kommunen hävdar dock i sitt yttrande att Infranord har fått tillfälle att korrigera sitt anbud. Någon skriftlig dokumentation på detta verkar dock inte finnas och Industrispår ställer sig frågande till om de korrigerat sitt anbud efter tilldelningsbeslutet eller om de gjort det innan och i sådana fall muntligen. Om korrigeringen skett innan tilldelningsbeslutet efterfrågas skälen till varför Industrispår mottog skriftliga frågor då Infranord verkar ha haft en muntlig kommunikation med kommunen.
- Leveranstider och pris – Kommunen hävdar att Infranords anbud gällande leveranstider och pris innehöll felskrivningar och de menar att detta bekräftats av Infranord. Om det förhåller sig så att Infranord fick korrigera sitt anbud efterfrågar Industrispår dokumentation på sådan justering.
- Referenser – Det tidigare Banverket Produktion utgjorde en utförandeenhet inom myndigheten Banverket. Ombildningen till det nu självständiga aktiebolaget, Infranord AB, är en betydande förändring vilket gör det problematiskt att överföra tidigare referenser.



		Sida 9
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b> 2018-05-14	2307-10 E
Enhet Mariestad		

Om domstolen finner att en överföring av referenser likt detta är acceptabelt ifrågasätts dock valet av referenserna. Den ena referensen är Banverket Investeringsdivision, vilket utgör en intern referens. Det dåvarande Banverket Produktion kan inte anses ha varit så pass fristående från Banverket Investeringsdivision att ett rent affärsmässigt förhållande förelåg. Upplysningsvis kan nämnas att båda enheterna hade samma organisationsnummer. Att tillmäta en sådan referens något större värde kan således inte anses vara förenligt med principen om affärsmässighet. Den andra referensen är kommunen som håller i upphandlingen. Att de som referensgivare skulle kunna vara opartiska förefaller orimligt och en jävsituation ligger nära tillhands. Även detta måste anses strida mot principen om affärsmässighet.

- Miljöledningssystem – Certifikatet inom ISO 14001 är utställt på Banverket Produktion och inte på Infranord.

**Kommunen** har slutligen yttrat bl.a. följande.

- Förtydligande av anbud – Förtydligandet från Infranord och kompletteringen från Industrispår ligger inom ramen för vad LOU tillåter. Möjligtvis kan den tillkommande posten på Industrispårs anbud vara av sådan karaktär att den inte skulle ha tillåtits enligt 9 kap. 8 § LOU och att Industrispårs anbud i så fall borde förkastats. Av förfrågan framgick att posten som Industrispår tilläts komplettera skulle ingå i priset. Kommunen har inte begärt någon komplettering från Infranord, utan enbart ett förtydligande på de punkter som angavs i tidigare skrivelse. Några av Infranords kunder kräver att produkterna ska levereras från BV Materialservice. Av denna anledning fanns de formuleringarna med i anbudet. Kommunen har inte krävt detta, varför kommunen ansåg detta vara en uppenbar fel-

		Sida 10
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b> 2010-05-14	2307-10 E
Enhet Mariestad		

skrivning, som Infranord fick förtydliga. Man bekräftade att detta var en skrivning som följt med från tidigare upphandlingar och som inte skulle funnits med i detta anbud.

- Referenser – Kommunen har begärt att minst två referenser från liknande uppdrag ska anges, vilket Infranord gjort. Kommunen har inte i förfrågan krav på hur dessa ska vara utformade eller från vilka dessa ska komma, utan enbart att de ska omfatta liknande uppdrag. De referensprojekt som angetts i anbuds brevet är utförda av Infranord men då under namnet Banverket Produktion. Att Infranord angett de referenser man gjort är högst naturligt, då man genomfört liknande uppdrag åt dem. Eventuell jävsituation och eventuell opartiskhet kan inte alls förstås utifrån Industrispårs resonemang.
- Miljöledningssystem – Infranord är samma företag men en ny juridisk person. Organisationen är inte förändrad och man har samma ledningsresurser och utföranderesurser som tidigare. Certifieringen är den samma för Infranord som Banverket Produktion. Certifieringen för Infranord är också daterad före sista anbuds dag i denna upphandling vilket framgår av certifikat.

## **DOMSKÄL**

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.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller fel-

		Sida 11
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b>	2307-10 E
Enhet Mariestad	2010-05-14	

räkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Av andra stycket samma lag framgår att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 1 § LOU stadgas att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § samma lag framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

I förfrågningsunderlaget AFB.52, värderingsgrunder vid prövning av anbud, anges bl.a. följande. Vid prövning av anbud kommer det anbud att antas som är för B mest fördelaktigt med beaktande av nedanstående faktorer:

Utvärderingskriterier

Skede 1. Att skall-krav enligt förfrågan uppfylles.

Skede 2. Vid prövning av anbud kommer det anbud att antas som är för B mest fördelaktigt med beaktande av nedanstående faktorer:

1. Totalt pris, vikt 80 %, 1-5 poäng.

2. Erfarenhet, vikt 15 %, 1-5 poäng.

Referenser. Ange minst två referenser från liknande uppdrag. Referenserna kommer att avge en bedömning avseende företagets och namngivna personers förmåga att genomföra projektet gällande: hur väl uppdraget genom-

		Sida 12
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b> 2010-05-14	2307-10 E
Enhet Mariestad		

förts, kvalitet på utfört uppdrag, förmåga att hålla tidsplan, eventuella brister i utförandet.

3. Miljöledningssystem, vikt 5 %, 1-5 poäng. Bifogade miljödeklarationer bedöms och poängsätts.

Anbudsgivare med lägsta pris erhåller 5 poäng. Övriga anbud erhåller en lägre poäng som är kvoten mellan det lägsta anbudet och det egna lämnade anbudet multiplicerat med 5.

Övriga kriterier bedöms enligt följande:

5 = mycket god/mycket bra

4 = god/bra

3 = acceptabel/godkänd

2 = mindre god/mindre bra

1 = dålig.

Den anbudsgivare som erhåller högsta sammanlagda summa har det ekonomiskt fördelaktigaste anbudet.

I förfrågningsunderlaget, punkt AFD.222, miljöledning, anges följande. Entreprenören skall ha någon form av systematisk hantering, t.ex. enligt SS-EN ISO 14001:2004, av miljöfrågor som är anpassat till arbetenas typ och omfattning. Entreprenören skall redovisa sitt kvalitetssystem i anbudet.

I förfrågningsunderlaget, punkt AFB.13, ersättningsform, anges följande. Fast pris utan indexreglering.

I förfrågningsunderlaget, punkt AFD.43, deltider, anges bl.a. följande. Delen 0 + 200 – till Stora Ensos tomtgräns skall vara klar för slutbesiktning den 14 september 2010. Järnvägsarbeten på Stora Enso tomt skall utföras under perioden 15 juni – 30 juni 2010.

		Sida 13
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b>	2307-10 E
Enhet Mariestad	2010-05-14	

I förfrågningsunderlaget, punkt AFD.44, färdigställandetider, anges följande. Kontraksarbetena skall i sin helhet vara färdigställda den 12 december 2010.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

#### Miljöledningssystem

Av handlingarna i målet framgår att Infranord är certifierade enligt ISO 14001. Av den dokumentation som Industrispår bifogat sitt anbud har det enligt kommunen inte gått att utläsa att man arbetar enligt ISO 14001 fullt ut. Industrispår har därför erhållit lägre poäng än Infranord. Industrispår har inte visat något underlag som visar att poängsättningen i detta avseende varit felaktig. Poängsättningen när det gäller miljöledningssystem har därför enligt förvaltningsrätten mening företagits i enlighet med LOU.

#### Pris

Industrispår har gjort gällande att "det totala priset har utgjort det avsevärt viktigaste kriteriet enligt förfrågningsunderlaget men att det inte i realiteten beaktats i den mån som angetts". Av utvärderingen framgår att Industrispår i sitt anbud lämnat ett pris om 17 517 000 kr och att Infranord lämnat ett pris om 17 895 300 kr. Enligt förfrågningsunderlaget kommer det anbud att antas som är för B mest fördelaktigt med beaktande av totalt pris, vikt 80 %, erfarenhet, vikt 15 % samt miljöledningssystem, vikt 5 %. Vidare framgår att anbudsgivare med lägsta pris erhåller 5 poäng. Övriga anbud erhåller en lägre poäng som är kvoten mellan det lägsta anbudet och det egna lämnade anbudet multiplicerat med 5. Av utvärdering av pris framgår att Infranord erhållit 4,89 i prispoäng och att Industrispår erhållit 5 prispoäng. I utvärdering av alla kriterier har Infranord erhållit 3,91 poäng och Industrispår har erhållit 4,0 poäng för pris. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att kommunen utvärderat Infranords och Industrispårs anbud, vad avser pris, i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU.

		Sida 14
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b> 2010-05-14	2307-10 E
Enhet Mariestad		

### Förtydligande och komplettering

I förfrågningsunderlaget finns skallkrav avseende deltider och färdigställandetider för byggnation. I förfrågningsunderlaget anges även att ersättningsformen är fast pris utan indexreglering. Enligt Industrispår förutsätter Infranords anbud att deras förmåga att kunna hålla en tidsplan är beroende av leveranstider för material och att de därigenom reserverar sig för eventuella leveransförseningar. Infranord har lämnat ett anbudspris om 17 895 300 kr. I Infranords anbud anges bl.a. följande. ”Anbudet förutsätter att leveranstider gällande material från BV Materialservice kan innehållas i enlighet med vår tidsplan. Anbudet förutsätter att eventuella prishöjningar gällande material från BV Materialservice regleras separat.” Kommunen har uppgett att kommunen infordrat förtydligande av såväl Industrispår som Infranord. Infranord har fått förtydliga skrivningen om eventuella prishöjningar från BV Materialservice. Enligt kommunen kräver några av Infranords kunder att material tas från BV Materialservice och det var därför skrivningen fanns med i anbudet. Kommunen har inte krävt detta och har ansett det vara en uppenbar felskrivning som Infranord fick förtydliga. Infranord har efter begäran om förtydligande bekräftat att det rör sig om en felskrivning som följt med från tidigare upphandlingar och som inte skulle finnas med i anbudet. Enligt kommunen uppgav Infranord att det fasta prisbolaget angett gäller.

Förutsättningen för att en upphandlande myndighet ska kunna begära förtydliganden eller kompletteringar är att det kan ske utan särbehandlig eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering får därför inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan. En tidigare lämnad uppgift kan på så sätt kompletteras eller förtydligas utan att den upphandlande enheten behöver inleda förhandlingar med anbudsgivarna. Innebörden av begreppen förtydliga och komplettera ligger i själva begreppen. Att förtydliga eller komplettera något, förutsätter

		Sida 15
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b> 2010-05-14	2307-10 E
Enhet Mariestad		

att det redan finns uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras. Det innebär att redan lämnade uppgifter konkretiseras (se Generaladvokaten Lenz' uttalande i sitt förslag till dom i C-87/94).

Det är ostridigt att det i anbudsunderlaget efterfrågats ett fast pris utan indexreglering. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten att Infranords anbudspris inte kan anses utgöra ett fast pris då bolaget i sitt anbud reserverat sig för eventuella prishöjningar. Anbudet innehåller således inte det efterfrågade fasta priset. Den begärda kompetteringen innebär därför att ett nytt anbud lämnas, även om det beloppsmässigt inte skiljer sig från det ursprungliga. Genom att tillåta en leverantör att ändra förutsättningarna för ett anbud på detta sätt har den upphandlande enheten agerat i strid mot principerna om likabehandling och transparens.

Av handlingarna i målet framgår att Industrispår givits tillfälle att komplettera sitt anbud. Kommunen har obesträtt uppgett att det i Industrispårs anbud saknades kostnad för projektering och framtagning av genereringsunderlag, varför Industrispår gavs tillfälle att komplettera sitt anbud med en kostnad om totalt 748 000 kr. På grund av detta har kommunen anfört att den tillkommande posten på Industrispårs anbud möjligtvis kan vara av sådan karaktär att den inte skulle ha tillåtits enligt 9 kap. 8 § LOU. Kommunen har därvidlag anfört att Industrispårs anbud bör förkastas p.g.a. att de tillägg som gjorts inte kan anses ligga inom ramen för vad LOU tillåter gällande förtydligande/komplettering. Eventuella fel i Industrispårs anbudsgivning kan emellertid inte beaktas av förvaltningsrätten inom ramen för detta mål.

#### Referenser

Industrispår har bl.a. gjort gällande att kommunen sammanblandat kvalificeringskriterierna med utvärderingskriterierna.

		Sida 16
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b> 2010-05-14	2307-10 E
Enhet Mariestad		

Det föreligger inte något hinder mot att använda referenser i utvärderingsfasen så länge dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av EG-domstolens avgörande i mål C-532/06 Lianakis framgår emellertid att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga utgör kriterier som avser anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet och således inte kriterier för tilldelning. Av förfrågningsunderlaget framgår att referensupptagningen avsett frågor rörande företagets och namngivna personers förmåga att genomföra projektet gällande: hur väl uppdraget genomförts, kvalitet på utfört uppdrag, förmåga att hålla tidsplan och eventuella brister i utförandet.

Referenserna har enligt förvaltningsrättens mening inhämtats i syfte att bedöma leverantörernas förmåga att utföra uppdraget och är därmed att hänföra till anbudsgivarens kvalifikationer. Förvaltningsrätten finner att kommunens förfarande att använda referenser som utvärderingskriterier strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

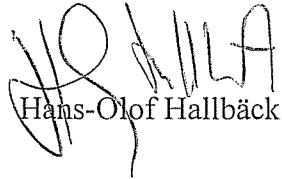
Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten därför skäl att bifalla Industrispår i Ystad AB:s framställning om åtgärder enligt LOU på så sätt att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Vid denna utgång ska det interimistiska beslutet att upphandlingen tills vidare inte får avslutas bestå i avvaktan på lagakraftäggande dom.



		Sida 17
<b>FÖRVALTNINGSRÄTTEN</b> <b>I JÖNKÖPING</b>	<b>DOM</b> 2010-05-14	2307-10 E
Enhet Mariestad		

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1d)

  
Hans-Olof Hallbäck

