



KONKURRENSVERKET

2009 -06- 0 4

Avt	
Dnr	
Doss	Alsbj

KLAGANDE
Göteborgs Gatu AB
Box 1086
405 23 Göteborg

Ombud: biträdande stadsjuristen Ofelia Hendar
Stadskansliet
Juridiska enheten
404 82 Göteborg

MOTPART
Uddevalla kommun
451 81 Uddevalla

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Göteborg dom den 27 januari 2009 i mål nr 8945-08,
se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver länsrättens dom och förordnar att upphandlingen
inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att kvalificeringspröv-
ningen ska göras om.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Göteborgs Gatu AB (Gatubolaget) yrkar att kammarrätten med ändring
av länsrättens dom, beslutar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för
sin talan åberopar Gatubolaget vad bolaget tidigare har anfört i länsrätten

För länsrättsdom

samt tillägger bl.a. följande. Gatubolaget har lidit skada i upphandlingen dels genom att Uddevalla kommun har utformat förfrågningsunderlaget på ett felaktigt sätt och dels på grund av hur kommunens bedömning av anbuderna har gått till. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen ställt som kvalificerande krav att anbudsgivarna ska lämna fem referenser och att kommunen ska välja ut fyra, varav en kan vara egna erfarenheter. Referenserna skulle kontaktas och få svara på ett antal frågor. Vidare anges under rubriken *Referenser*, under huvudrubriken *U5 Anbudsprövning*, att kvaliteten på leverantörernas tjänster kommer att bedömas genom referenstagning och anbudsgivaren ska till anbudet på bifogad blankett namnge fem referenspersoner inom efterfrågat område. Vid kvalificeringen väljer Uddevalla kommun ut fyra av dessa, varav en kan vara egna referenser, som får besvara nämnda frågor. Det framgår även under rubriken *Bilaga Referensintyg* att svar från anbudsgivare kommer att utvärderas i kvalificeringsfasen. Kvaliteten på leverantörernas tjänster kommer således att bedömas genom referenstagning. Det är inte tillåtet att bedöma några referenser när det är lägsta pris som är bedömningsgrund. Det är inte heller förenligt med LUF att utvärdera kvalificeringskrav. Uddevalla kommun har blandat ihop bedömningsgrunderna lägsta pris och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på ett flertal ställen i förfrågningsunderlaget. Det framgår även under rubriken *U5 Anbudsprövning* att Uddevalla kommun vid den ekonomiska kvalificeringen kommer att göra en helhetsbedömning av den ekonomiska risken för företaget. Här synes också ha gjorts en sammanblandning av kvalificeringskrav och utvärderingskrav. Det verkar också vara så att den tekniska förmågan och kapaciteten genomgår en slags utvärdering vilket inte heller är tillåtet. Länsrätten har därtill ex officio lagt till grunder för sin bedömning i stället för att bedöma de grunder som bolaget åberopat. Länsrätten har inte heller gjort någon bedömning av den omständigheten att bolaget har erhållit låga poäng på grund av kommunens egna erfarenheter, trots att Gatubolaget aldrig har levererat till kommunen. Det kan omöjligen vara i enlighet med LUF att ta hänsyn till erfarenheter som den upphandlande enheten inte har. Kommunen har förbehållit sig rätten att

även ta andra kontakter än lämnade referenser, men det är inte tillåtet i upphandlingar att grunda sin bedömning på icke lämnad information, förutom egna erfarenheter, om det finns sådana. Gatubolaget anser att förfrågningsunderlaget brister i transparens eftersom det är omöjligt för en anbudsgivare att göra sig en uppfattning om vad som i upphandlingen utgör kvalificeringsfas och utvärderingsfas. Utvärderingskriterierna ska vara utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Kommunen har brutit mot de EG-rättsliga principerna om likabehandling, proportionalitet och transparens. Förfrågningsunderlaget är så oklart och motsägelserfullt att det nästan är omöjligt att bedöma vad kommunen efterfrågar och hur bedömningen egentligen ska gå till. Det är inte tillåtet att värdera kvalificerande krav genom att åsätta dem ”minimipoäng”. Antingen är ett kvalificerande krav uppfyllt eller inte. Någon möjlighet att bestämma att ett krav är uppfyllt till en viss poängnivå finns inte. Likaså är det inte möjligt att bestämma att en upphandling som görs till lägsta pris har någon utvärdering mer än själva prissättningen. Man får således inte göra en bedömning av referenserna i en ”lägsta prisupphandling”.

Uddevalla kommun bestrider överklagandet och anför bl.a. följande. Vid kvalificering av anbudsgivarna har satts en minigräns på poäng och uppnås inte denna poäng går man inte vidare. Priset kommer inte att poängsättas, utan det är lägsta pris som gäller i enlighet med den i förfrågningsunderlaget bilagda anbudsmallen, vilket utgör utvärderingsdelen. Någon sammanblandning av de olika faserna har inte skett. Steg ett är kvalificeringsfasen av anbudsgivaren och där är referenstagningen en ingående del. Steg två är utvärderingsdelen där utvärdering sker av de anbud som lämnats av anbudsgivare som klarat kvalificeringen och vars ekonomi anses tillfyllest samt i vilka alla ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget anses uppfyllda. Den anbudsgivare som får lägsta priset är vinnaren. Referenserna tillhör inte utvärderingen utan hör till kvalificeringsfasen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Fråga i målet är om förfrågningsunderlaget brister i transparens på så sätt att kvalificerings- och utvärderingsfasen i den aktuella upphandlingen har blandats ihop. Vidare är fråga om bedömningsgrunden lägsta pris har ändrats till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet under upphandlingsförfarandet, då det i förfrågningsunderlaget anges att leverantörernas tjänster kommer att bedömas genom referenstagning. Därtill är fråga om Uddevalla kommun förfarit korrekt när kommunen har beaktat egna referenser och givit Gatubolaget poängsättning utifrån dessa.

Länsrätten har i sin dom redogjort för innehållet i det aktuella förfrågningsunderlaget i de för målet väsentliga delarna.

Kammarrättens gör följande bedömning.

Inledningsvis har Gatubolaget i överklagandet anfört att länsrätten har gått utöver de grunder som åberopats av parterna i målet och att länsrätten i stället har lagt egna grunder till stöd för sin bedömning. Enligt kammarrättens uppfattning har länsrätten dock inte lagt andra grunder till stöd för sin bedömning än de som parterna åberopar. Skäl till ändring av länsrättens dom med hänsyn till vad Gatubolaget anfört i denna del föreligger således inte.

Kammarrätten har därefter i första hand att ta ställning till om förfrågningsunderlaget är så otydligt att den aktuella upphandlingen ska göras om. Gatubolaget har bl.a. anfört att Uddevalla kommun har sammanblandat kvalificerings- och utvärderingsfasen på ett otillåtet sätt i förfrågningsunderlaget samt att bedömningsgrunden lägsta pris i strid med förfrågningsunderlaget har ändrats till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Som grund för detta påstående har Gatubolaget bl.a. anfört att det av förfrågningsunderlaget framgår att kvaliteten på leverantörens

tjänster kommer att bedömas genom referenstagning och att detta inte är tillåtet när det är lägsta pris som är bedömningsgrund. Därtill har Gatubolaget anfört att det är omöjligt för en anbudsgivare att utifrån förfrågningsunderlaget göra sig en uppfattning om vilka bedömningar som hänför sig till leverantörens kvalitet och vilka som hänför sig till de levererade tjänsternas kvalitet.

I ett upphandlingsförfarande ska ingå en kvalificerings- och en utvärderingsfas. Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörens förmåga att leverera det som ska upphandlas enligt förfrågningsunderlaget. Vad gäller prövningen under utvärderingsfasen avser denna att utifrån de krav på tjänsten/produkten som framgår av förfrågningsunderlaget med avseende på det som ska upphandlas, värdera de anbud som kvalificerat sig till utvärderingen utifrån angivna utvärderingskriterier.

Med hänsyn till förfrågningsunderlagets utformning, där Uddevalla kommun har valt att benämna huvudrubriken *U5 Anbudsprövning* och underrubriken *U5.2 Prövning av anbudsgivare*, föreligger en viss otydlighet avseende begreppen kvalificeringsfas, som avser anbudsgivarens förmåga att genomföra ett visst upphandlingskontrakt, och utvärderingsfas, som avser den levererade tjänstens kvalitet. Därtill kommer att det under punkten *U5.2 Prövning av anbudsgivare* finns en underrubrik *Referenser*, varunder anges att "Kvaliteten på Leverantörernas tjänster kommer att bedömas genom referenstagning", vilket ger anledning att tro att någon form av utvärdering av anbudsgivarnas tjänster kommer att ske i kvalificeringsfasen. Det kan dock under samma rubrik utläsas att vid kvalificeringen får referenserna besvara de i förfrågningsunderlaget uppställda frågorna. Kammarrätten finner att de aktuella frågorna endast berör hur referenserna bedömer kvaliteten på leverantören och inte kvaliteten på leverantörens tjänster. Därmed har ingen sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen de facto skett. Vad gäller frågan om bedömningsgrunden lägsta pris ändrats till det ekonomiskt mest fördelakti-

ga anbudet kan noteras att det av förfrågningsunderlaget framgår att referenstagningen hänför sig till kvalificeringsfasen. Vid anbudsutvärderingen kommer att prövas om alla skall-kraven är uppfyllda samt vilket anbud som innebär lägsta pris. Något annat utvärderingskriterium än lägsta pris finns inte angivet i förfrågningsunderlaget. Någon förändring av bedömningsgrunden lägsta pris till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan således inte anses ha skett. Mot bakgrund av ovanstående finner kammarrätten, trots förfrågningsunderlagets brister, att det inte föreligger grund att förordna att upphandlingen ska göras om av detta skäl.

Vidare har kammarrätten att ta ställning till frågan om Uddevalla kommun rätteligen har kunnat ta med egna referenser vid prövningen i kvalificeringsfasen, då Gatubolaget anfört att bolaget inte har utfört något arbete för kommunen. Av utvärderingen av aktuell upphandling framgår att Uddevalla har lämnat referenser avseende Gatubolaget och att denna referens innefattar förhållandevis låga poäng. Gatubolaget har anfört att bolaget aldrig tidigare utfört något arbete för Uddevalla kommun och att kommunen därmed inte kan beakta egna referenser på sätt som gjorts.

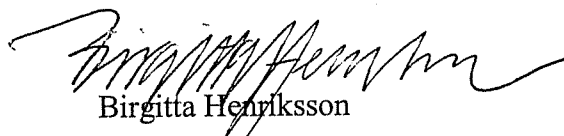
Enligt kammarrättens mening är det möjligt för en upphandlande enhet att använda sig av egna referenser vid en prövning i kvalificeringsfasen av anbudsgivares ekonomiska och finansiella ställning samt tekniska kapacitet och förmåga. En sådan referenstagning måste dock ske på ett objektivet sätt så att inte de grundläggande principerna om likabehandling och transparens träds för när. I förevarande upphandling har Gatubolaget oemotsagt uppgett att bolaget aldrig utfört arbete för Uddevalla kommun och att kommunen därmed inte har några egna referenser att bedöma. Då kommunen inte på något sätt har bemött denna omständighet får Gatubolagets uttalande tas för gott. Enligt kammarrättens uppfattning kan det inte kan anses vara i enlighet med LUF eller de grundläggande EG-rättsliga principerna att en upphandlande enhet lägger egna referenser till grund för bedömningen huruvida en anbudsgivare kvalificerat sig i ett anbudsförfarande, då den upphandlande enheten inte har någon tidigare

erfarenhet av anbudsgivaren att basera sin bedömning på. Detta förfaringsätt kan antas ha medfört att Gatubolaget lidit eller kan komma att lida skada varför kammarrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att kvalificeringsprövningen i den aktuella upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)




Lisbeth Edlund

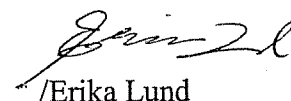


Birgitta Henriksson

referent



Lennart Berglund



/Erika Lund

LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM
2009-01-27
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8945-08 E
Rotel 16

Aukt 14 Sida 1 (10)

Bilaga A

SÖKANDE
Göteborgs Gatu AB

Ombud:
Biträdande stadsjuristen Ofelia Hendar
Göteborgs Stad
Stadskansliet
404 82 Göteborg

MOTPART
Uddevalla kommun
451 81 Uddevalla

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 152483

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

YRKANDEN M.M.

Uddevalla kommun har genomfört en upphandling av projektering Lanesund Rotviksbro. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslut den 12 december 2008 framgår att Alp Markteknik AB vann upphandlingen.

Göteborgs Gatu AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och att länsrätten ska förordna interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Bolaget anför följande. Upphandlingen är behäftad med ett antal svåra fel, till följd av vilka bolaget kan komma att lida skada, eftersom bolaget annars sannolikt hade vunnit upphandlingen. Uddevalla kommun har i förfrågningsunderlaget under punkten U3.1 som ett kvalificeringskrav angivit att anbudsgivarna i anbudet ska uppge referenser, bl.a. på minst fem utförda liknande objekt. Under punkten U5.2, som hör till anbudsprövningen, framgår bl.a. att Uddevalla kommun av de fem lämnade referenserna kommer att välja ut fyra, varav en kan vara egna erfarenheter. De kommer att kontaktas och får besvara bilagda frågor. Svar från anbudsgivare kommer därefter att utvärderas i kvalificeringsfasen. Kvaliteten på leverantörens tjänster kommer att bedömas genom referenstagning och anbudsgivaren ska till anbudet namnge fem referenspersoner inom efterfrågat område. I förfrågningsunderlaget anges även att kommunen förbehåller sig rätten att kontakta andra referenser än de anbudslämnarna själva har lämnat i anbudet.

Referenserna har sedan utvärderats genom att kommunen har ställt ett antal frågor till de av anbudsgivarna lämnade referenserna. Svaren har poängsatts från ett till fem poäng. Detta synes märkligt eftersom det i förfrågningsunderlaget tydligt framgår på flertalet ställen att lämnandet av referenser tillhör kvalificeringen. Under rubriken "U5.3 Prövning av anbud"

anges att vid prövning av anbud det är lägsta pris som ska gälla som utvärderingskriterie: Vid prövning av anbud kommer följande delar att bedömas. Att alla ska-krav är uppfyllda och därefter lägsta pris i enlighet med "anbudsmallen/förfrågningsunderlaget". Förfrågningsunderlaget är således behäftat med allvarliga brister i och med att det för anbudsgivarna framstår som synnerligen oklart vilka bedömningsgrunder som ligger till grund för tilldelning av kontrakt. Det synes som om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas, eftersom kommunen har utvärderat referenserna genom svarsmallen. Dock anges tydligt att det är lägsta pris som ska medföra ett kontrakt, förutsatt att kvalificeringskraven är uppfyllda. Detta utgör inte ett transparent förfaringsätt och strider därför mot de EG-rättsliga principerna och mot försörjningslagen.

Det är helt i enlighet med försörjningslagen att beakta egna erfarenheter av leverantörerna. Dock har bolaget aldrig tidigare utfört arbeten åt kommunen, varför det synes särskilt skönsmässigt av kommunen att utvärdera bolagets anbud på sätt som gjorts, vilket strider mot försörjningslagen och bl.a. strider mot de EG-rättsliga principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet. Det finns ingen rimlig förklaring till att bolaget, trots att det inte någonsin har varit leverantör till kommunen, har erhållit så låga poäng i utvärderingen. Det är vidare inte tillåtet, att som kommunen har förbehållit sig rätten till i förfrågningsunderlaget, inhämta referenser på eget bevåg. Bolaget har för övrigt erhållit höga poäng genomgående, förutom avseende kommunens egna erfarenheter av bolaget där bolaget har erhållit genomgående låga poäng.

Uddevalla kommun yrkar att ansökan ska lämnas utan bifall. Om länsrätten finner att det förekommit något fel av betydelse i upphandlingen som kan ligga till grund för åtgärd från länsrättens sida yrkas att länsrätten förordnar att såväl bedömningen av vilka anbud som uppfyller kvalifikationskraven som utvärderingen ska göras om. Kommunen anför i huvudsak föl-

jande. Av förfrågningsunderlaget framgår att kvalificeringen av anbudsgivaren, d.v.s. prövning av anbudsgivare, sker i enlighet med punkten U5. I denna del av processen ingår även referenstagningen och denna är gjord av en och samma person, som också ställt frågorna till referenspersonerna. För att klara kvalificeringen ska anbudsgivaren uppnå i genomsnitt minst 18 poäng av referensernas betygsättning. För att komma med i utvärderingen av ekonomin måste man först klara kvalificeringen. Kommunen har således agerat helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Vid en förnyad granskning av bolagets anbud kan konstateras att bolagets brister inom området kvalitet väl bekräftar den poängsättning bolaget erhållit. Utöver detta kan konstateras att anbudet inte är avlämnat i enlighet med förutsättningarna, d.v.s. fast pris, utan bolaget har lämnat reservationer inom punkterna 8.1 och 8.2, vilket medför att bolaget likväl inte kan bli aktuell som leverantör, eftersom reservationer diskvalificerar anbudsgivaren.

Bolaget vidhåller vad som tidigare anförts och tillägger i huvudsak följande. Fast pris är lämnat i bolagets anbud under punkten 8, utan reservation. Således har bolaget inte lämnat ett orent anbud. Kommunen anser att Gatubolaget brister i kvalitet genom utvärdering av referenstagningen. Att ge låga poäng på kvalitet genom referenserna, utgör ett skönsmässigt agerande från kommunens sida, eftersom kommunen inte har haft bolaget som leverantör tidigare. Det saknas möjlighet att enligt försörjningslagen göra sådana bedömningar, jfr EG-domstolens dom C-331/04, där det tydligt framgår hur, om och när utvärderingskriterier kan ändras under upphandlingens genomförande och i vilka fall en skönsmässig bedömning får anses ha skett. Den upphandlande enheten får endast lägga för anbudsgivarna redan kända omständigheter till grund för beslut om antagande av leverantör, eftersom det annars strider mot transparensprincipen. Vidare är en utvärdering av anbuden inte ens möjlig, eftersom det framgår i förfrågningsunderlaget att det är lägsta pris som är bedömningsgrunden. Det är inte transparent att ändra bedömningsgrund under själva upphandlingen.

Anges det i förfrågningsunderlaget att det är lägsta pris som gäller, måste den upphandlande myndigheten efter kvalificeringskontroll anta det anbudet som har det lägsta priset. Det är således inte tillåtet att göra en utvärdering och poängsätta vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eftersom förutsättningarna för upphandlingens bedömningsgrunder då ändras mycket väsentligen. Den bedömningsgrund som ska gälla för upphandlingen är en tvingande reglering som inte kan avtalas bort. Sammanfattningsvis är upphandlingen behäftad med så svåra brister enligt försörjningslagen och de EG-rättsliga principerna samt så motsägelsefull beträffande utvärdering och tilldelning att den måste göras om.

På begäran av bolaget har länsrätten den 22 december 2008 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket försörjningslagen att pröva om den upphandlande myndigheten 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 § försörjningslagen 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 försörjningslagen 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. Enligt tredje stycket ska en upphandlande enhet i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande:

U5 ANBUDSPRÖVNING

U5.2 Prövning av anbudsgivare

Anbudsgivaren ska genom efterfrågad dokumentation visa att han har rätt kompetens inom alla aktuella områden, för att klara hela uppdraget Utvisar dokumentationen i anbudet att brister föreligger, innebär detta att han inte går vidare eftersom han i detta läge inte klarar kvalificeringsfasen.

Teknisk förmåga och kapacitet

Teknisk förmåga och kapacitet för upphandlingens omfattning kommer att bedömas utifrån begärd dokumentation och referenser, som styrker att kompetens och erfarenhet från liknande uppdrag finns.

Beskrivning av företagets kvalitetssäkring. Den ska borga för en hög kvalitet och tillräcklig kapacitet för åtagandet.

I denna bedömning ingår referenstagningen enligt nedan. Anbudsgivaren ska lämna minst 5 (fem) referenser på uppnådd kvalitet inom aktuellt tjänsteområde.

Bilaga Referensbilaga

Uddevalle kommun kommer, att av de 5 lämnade referenserna, välja ut 4 stycken, varav en kan vara egna erfarenheter, som kommer att kontaktas och får besvara bilagda frågor.

Bilaga Referensintyg

Svar från anbudsgivare kommer därefter att utvärderas i kvalificeringsfasen.

Referenser

Kvaliteten på Leverantörens tjänster kommer att bedömas genom referenstagning och Anbudsgivaren ska till anbudet på bifogad blankett namnge fem referenspersoner inom efterfrågat område, se Referensbilaga.

Vid kvalificeringen väljer Uddevalla kommun ut 4 av dessa, varav 1 kan vara egna referenser som får besvara nedan nämnda frågor.

Uddevalla kommun kan komma att kontakta andra personer än av anbudsgivaren uppgivna och förbehåller sig rätten att väga in de ingående verksamheternas egna erfarenheter.

Följande frågor kommer att ställas:

1. Hur bedömer Ni leverantörens förmåga att uppnå önskat resultat i Ert förfrågningsunderlag?
2. Hur bedömer Ni leverantörens flexibilitet, visade de en vilja och förmåga att anpassa upplägget till uppdragsgivarens önskemål?
3. Hur bedömer Ni leverantörens fackkompetens inom ramen för genomförda uppdrag?
4. Leverantörens förmåga att samarbeta med uppdragsgivaren – fanns ömsidig förståelse och uppfylls era förväntningar?
5. Är Ni nöjda med leverantörens insats/var det prisvärt?

Varje anbud ges poäng utifrån följande poängskala:

5 p Mycket bra, ger stort mervärde

4 p Bra, ger visst mervärde

3 p Acceptabel, ger dock inget mervärde

2 p Mindre bra, vissa kvalitets-/funktionsbrister

1 p Inget svar, dålig, kvalitetsbrister

Den totala poängen för de fyra referenstagningarna ska i genomsnitt vara minst 18 av max. 25 poäng, annars kommer Leverantören inte gå vidare till Anbudsprövningen.

U5.3 Prövning av anbud

Vid prövning av anbud kommer följande delar att bedömas:

- Att alla ska-krav är uppfyllda och därefter
- Lägsta pris i enlighet med anbudsmallen/utvärderingsmallen

Länsrätten gör följande bedömning.

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 enligt förfrågningsunderlaget. Prövningen tar i denna del således sikte på leverantörerna, inte på deras anbud.

Vad härefter gäller prövningen under utvärderingsfasen avser denna att, utifrån de krav som framgår av förfrågningsunderlaget med avseende på det som ska upphandlas, värdera de anbud som kvalificerat sig till utvärderingen.

Kriterier för kvalificering

Beträffande bolagets påstående om att kommunen skulle ha sammanblandat kriterier hänförliga till leverantörskvalificering med kriterier hänförliga till utvärdering av anbuderna gör länsrätten följande bedömning.

Av EG-domstolens avgörande i mål C-532/06 (Lianakis) framgår 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.

Av förfrågningsunderlaget framgår att referensupptagningen avsett frågor rörande anbudsgivarens/leverantörens förmåga att uppnå önskat resultat, flexibilitet, fackkompetens, förmåga att samarbeta med uppdragsgivaren och om referenten var nöjd med leverantörens insats, dvs. om det var prisvärt. Dessa kriterier är att hänföra till anbudsgivarens kvalifikationer och inte till själva föremålet för kontraktet.

Även om förfrågningsunderlaget i och för sig kan anses ha vissa brister är dessa inte av sådan art eller omfattning att kravet på tydlighet åsidosatts, eftersom det av förfrågningsunderlaget tydligt framgår att den värdering som görs i samband med referensupptagningen görs under kvalificeringsfasen, dvs. prövning av anbudsgivare.

Referenser

Bolaget har också gjort gällande att det varit utsatt för en skönsmässig bedömning eftersom bolaget av kommunens egen referens erhållit förhållandevis låga poäng, till skillnad mot de av bolaget angivna fyra referenserna som genomgående har givit höga poäng till bolaget. Av förfrågningsunderlaget framgår att hänsyn kommer att tas till den upphandlande enhetens egna referenser och att de svar som ges vid referenstagningen kommer att poängsättas enligt tabell i förfrågningsunderlaget. Förfarandet har skett i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och strider därmed inte mot kravet på transparens.

Det finns inte skäl att göra invändning mot att gradera lämnade eller inhämtade referenser så att högre poäng ges för mer positiva referenser och lägre för mindre positiva. Bolaget kan inte anses ha blivit otillbörligt poängsatt och det har inte heller i övrigt framkommit något som skulle kunna medföra ett ingripande enligt försörjningslagen i denna del (jfr Kammarrättens i Göteborg avgörande den 13 juni 2008, mål nr 456-459-08).

Kriterier för utvärdering - Lägsta pris

Bolaget har gjort gällandet att kommunen har frångått det för aktuell upphandling gällande urvalskriteriet "lägsta pris" i förfrågningsunderlaget och i stället utvärderat anbudet enligt urvalskriteriet "det ekonomiskt mest fördelaktiga".

Av i förfrågningsunderlaget ingående anbudsformulär/utvärderingsmall framgår att anbudsgivaren har att ange pris för olika specificerade delar i projektet. Dessa delar har inte inbördes värderats eller viktats, vilket inte heller anges i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter eller an-

budsformuläret/utvärderingsmallen, utan det bolag, som när dessa delpriser summerats till en total, haft det lägsta priset har såvitt framgår vunnit upphandlingen. Det kan därför inte anses visat att kommunen vid sin utvärdering av anbudet har avvikit från prövningskriteriet "lägsta pris".

Länsrätten anser att det tillräckligt tydligt av förfrågningsunderlaget framgår att det är lägsta pris som gäller som utvärderingskriterium.

Sammanfattningsvis anser länsrätten att bolaget inte har visat att upphandlingen har sådana brister att bolaget härigenom lidit skada som avses i försörjningslagen. Bolagets ansökan bör därför avslås.

Länsrättens beslut den 22 december 2008, om att upphandlingen tills vidare inte får avslutas, upphör härmed att gälla.

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



Lars Dahlström

/hj

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 inges 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.