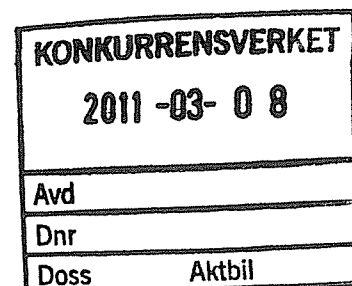



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden Helene Larsson

DOM
2011-03-07
Meddelad i
Växjö
Mål nr
4655-10**SÖKANDE**
 LH Ingenjörbyrå AB
Storgatan 86 A
570 80 Virserum
MOTPART
 Växjöhem AB
Box 241
351 05 Växjö
SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 1 november 2010.

BAKGRUND

Växjöhem AB (Växjöhem) har genomfört en upphandling av el konsulttjänster. Upphandlingen har skett i form av ett förenklat förfarande där det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avsågs att antas. Enligt tilldelningsbeslutet inkom åtta anbud och EPV Elprojektering i Växjö AB (EPV) tilldelades kontraktet. Anbudet från LH Ingenjörbyrå AB (LH) hade det sjätte bästa anbudet.

LH ansöker om överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten beslutade den 1 november 2010 att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att förvaltningsrätten beslutar något annat.

YRKANDEN M.M.

LH yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anförs i huvudsak följande. Orsaken till att bolaget inte tilldelades uppdraget förefaller primärt bero på dåliga referenser. LH har fått 54 poäng av 70 möjliga under kriteriet ”egnas erfarenheter och referenser”, vilket är klart under medel bland anbudsgivarna. I andra sammanhang har högsta betyg alltid erhållits av samma referenspersoner. LH har talat med referenspersonerna som intygar att de inte har kontaktats av Växjöhem och således inte kunnat lämna några omdömen av bolagets prestation. Referensbedömningens utförande kan därför starkt ifrågasättas. Det går inte att förutspå utfallet av utvärderingen och Växjöhem har inte heller förklarat hur man kommit fram till ovan nämnda poäng. I de fall man eventuellt talat med referenspersoner låter man dessutom subjektiva bedömningar som ej redovisats i förfrågningsunderlaget utgöra 70 % av urvalskriterierna. Av formulärets utformning har anbudsgivaren skäl att anta att minst två referenser efterfrågas. Av Växjöhems yttrande framstår det som om man i utvärderingen har använt

sig av olika antal referenser för anbudsgivarna. Detta gör att anbuden inte kan nollställas. Växjöhem har inte utfört upphandlingen i enlighet med LOU.

Växjöhem motsätter sig bifall och anför i huvudsak följande. I utvärderingen har vid flertalet tillfällen kontakt skett med referenser enligt punkten AUB. 51. I förfrågningsunderlaget anges inte att det är de angivna referenserna i anbudsformuläret som kommer att kontaktas. Medel för samtliga anbudsgivare är 57,5 poäng och sökanden har erhållit 54 poäng.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Domstolen har enbart att pröva vad som omfattas av parternas yrkanden samt åberopade handlingar.

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.

I förfrågningsunderlaget under rubriken ”AUB.52 värderingsgrunder vid prövning av anbud” anges att anbuden kommer att prövas och värderas enligt rangordningen 70 % ”egnas erfarenheter och referenser” samt 30 % ”ersättning”. Underkriterierna till det första kriteriet är ”samarbetsförmåga”, ”leveranstid”, ”kreativitet” och ”utförande”. Utvärderingskriterier som är snarlika kvalificeringskrav är diskutabla i sig. Av ett avgörande från EG-domstolen framgår att kriterier som huvudsakligen syftar till att bedöma anbudsgivarens förmåga att utföra uppdraget inte kan anses utgöra kriterier för tilldelning (C-532/06 Lianakis, punkterna 30-31). Även kammarrätten i Göteborg (mål nr 3474-08) och kammarrätten i Sundsvall (mål nr 5910-08) har behandlat samma fråga. Även om det inte kan anses finnas ett förbud

mot att använda referenser som utvärderingskriterium ställer detta emellertid krav på en tydlig transparens.

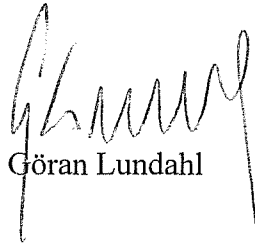
I anbudsformuläret som är bilaga 3 i förfrågningsunderlaget kan anbudsgivaren fylla i uppgifter om referenser. Antalet efterfrågade referenser anges dock inte. Av utvärderingsredogörelsen framgår att poängsättning gjorts mellan 1 till 17,5 poäng avseende ovan angivna underkriterier. Detta har dock inte tidigare redovisats i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte heller hur man som anbudsgivare erhåller högsta poäng i varje kriterium.

Förvaltningsrätten konstaterar att anbudsgivarna i upphandlingen inte med hjälp av informationen i förfrågningsunderlaget kan beräkna utfallet av utvärderingen, vilket får anses vara nödvändigt för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget kan därför inte anses uppfylla kravet på transparens. Kommunen har således brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

Av 16 kap 2 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten konstaterar att beroende på hur värderingen av kriteriet ”egna erfarenheter och referenser” utfaller skulle LH kunna ha haft det bästa anbudet. De får därigenom anses ha lidit skada.

Eftersom bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget är inte rättelse en tillräcklig åtgärd. LH:s ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att den aktuella upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrättens beslut av den 1 november 2010 ska inte längre gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109-1D-LOU)



Göran Lundahl



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU