



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2011-10-17  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
9200-11 E  
Enhet 1:1

**SÖKANDE**

Rejlers Ingenjörer AB, 556051-0272  
Box 1072  
402 22 Göteborg

Ombud: Advokaten Ulf Hökeberg  
Advokatfirman Fylgia KB  
Box 55555  
102 04 Stockholm

**MOTPART**

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

**SAKEN**

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

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |        |
| 2011-10-17              |        |
| Avd                     |        |
| Dnr                     |        |
| Doss                    | Aktbil |

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

---

Dok.Id 107175

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

**BAKGRUND**

Göteborg Energi AB (Göteborg Energi) genomför en upphandling avseende "Ramavtal - Tekniska konsulttjänster", dnr 10-0054, såvitt här är aktuellt avseende kategori 11 Eldistribution. Upphandlingen har genomförts med ett förhandlat förfarande enligt LUF med syfte att sluta ramavtal med minst en leverantör per kategori.

Av tilldelningsbeslut den 18 augusti 2011 framgår att Göteborg Energi har beslutat att anta fyra andra anbudsgivare än Rejlers Ingenjörer AB (Rejlers) för kategori 11.

**YRKANDEN M.M.**

Rejlers begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om såvitt avser kategori 11, eftersom upphandlingen har ett flertal brister som huvudsakligen hänför sig till förfrågningsunderlaget och det konkurrensuppsökande skedet. De tilldelningskriterier som Göteborg Energi har angett i anbudsinbjudan, förutom pris, har inte den nödvändiga kopplingen till föremålet för upphandlingen, utan avser en bedömning av anbudsgivarens förmåga att utföra projektet. Till stöd för sitt yrkande har Rejlers huvudsakligen anfört följande.

Med referenser avses i den aktuella upphandlingen att företrädare för anbudsgivarens kunder ska lämna personliga omdömen om anbudsgivaren. Av EU-domstolens dom i mål C-532/06, Lianakis, framgår att kriterier som är hänförliga till anbudsgivarens förmåga att utföra projektet eller tillhandahålla de efterfrågade tjänsterna endast kan komma i fråga i upphandlingens kvalifikationsfas. Kriterier som avser en anbudsgivares erfarenheter från liknande uppdrag hänför sig typiskt sett till dennes lämplighet, vilket prövas i kvalifikationsfasen. Referenser som avser ett tidigare uppdrag

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 3  
9200-11 E

för en helt annan beställare kan inte vara underlag för tilldelning i en senare upphandling där krav och villkor ställs av någon annan. Det som en anbudsgivare offererar utifrån tilldelningskriterierna, vanligen pris och kvalitet, kräver inte några referenser. Om en kontrakterad anbudsgivare inte skulle klara av att utföra leveransen i enlighet med vad som offererats blir det i stället fråga om kontraktsbrott. I fråga om kvalitet måste det framgå av förfrågningsunderlaget vad som värdesätts i upphandlingen och hur det utvärderas. Det är inte referenser som en anbudsgivare ska offerera utan vissa specificerade kvaliteter. Frågorna, inte referenserna, borde anses som de egentliga kriterierna.

Göteborg Energi har inte lämnat någon information till Rejlers om hur referenstagningen har genomförts eller dess resultat. Det framgår inte av anbudsinbjudan vilka frågor som skulle ställas till referenterna, hur Göteborg Energi skulle utföra referenstagningen eller hur ett uteblivet svar skulle värderas. Det framgår inte heller när frågorna skulle skickas ut eller under vilken tid de skulle besvaras. Rejlers har inte fått kännedom om att svaren från referenser inte kunnat beaktas om de inte kommit in skriftligen med e-post. Göteborg Energi har inte informerat bolaget om uteblivna svar. Genomförandet av referenstagningen strider mot principerna om transparens och likabehandling. En av bolagets referenter som inte lämnade något svar tillhör Göteborg Energi. En annan, som tillhör ett dotterbolag till Göteborg Energi, ansåg att det var väldigt många frågor att besvara. I stället för att fylla i formuläret ringde han därför till inköparen för att muntligen redogöra för att han hade goda erfarenheter av Rejlers och dess personal. Huruvida detta över huvud taget beaktats vid anbudsutvärderingen är oklart.

Det framgår inte av tilldelningsbeslutet varför respektive anbud har tilldelats en viss poäng eller hur utvärderingen har genomförts. Det framgår däremot av tilldelningsbeslutet att Göteborg Energis utvärdering grundar sig

på en "prövning av anbudsgivare" och inte på vilken kvalitet som offere-rats. Det har således skett en kvalifikationsprövning i tilldelningsfasen.

Tilldelningskriteriet "Tillgängliga resurser och inställetid" är egentligen två olika kriterier, men det anges inte vilken inbördes viktning som föreligger mellan dessa kriterier. Tillgängliga resurser hänför sig till anbudsgivarens förmåga att utföra projektet och kan således inte utgöra ett tilldelningskriterium.

Kriteriet "Tillgängliga resurser och inställetid" kallas i tilldelningsbeslutet "Kompetens". Vid utvärderingen har Göteborg Energi således lagt till ett kriterium, vilket strider mot kraven på transparens och likabehandling. Även kompetens är hänförligt till anbudsgivarens förmåga att utföra projektet. Det framstår som oklart vad Göteborg Energi har efterfrågat och utvärderat, eftersom det i svarsformuläret till förfrågningsunderlaget anges att det är kompetens som efterfrågas, vilket även anges i den excelmatris som Göteborg Energi hänvisat till.

Med en annan, korrekt, utformning av förfrågningsunderlaget hade Rejlers lämnat ett anbud med annat innehåll. Bolaget har därför lidit eller kan komma att lida skada genom de felaktigheter som förekommit i upphandlingen. Invändningen att bolaget ändå inte tilldelats uppdraget på grund av anbudets prisnivå saknar grund eftersom Göteborg Energi då utgår från att referenskriteriet ändå kan användas.

**Göteborg Energi** bestrider yrkandet och anför därutöver huvudsakligen följande. Upphandlingen har genomförts enligt de grundläggande principer och regler som följer av LUF. Rejlers har inte lidit skada och riskerar inte heller att lida skada. Rejlers anbudspris har legat på en sådan nivå att bolaget inte hade kommit i fråga för tilldelning av ramavtal ens om bedömningen av referenskriteriet hade utfallit gynnsamt för bolaget.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

Referenstagningen har skett på identiskt vis för samtliga anbudsgivare och därigenom har likabehandlingsprincipen iakttagits och alla har haft möjlighet att välja sina bästa referenser. Rejlern har fått poäng med beaktande av att inte alla referenspersoner som angetts i anbudet lämnat svar. I de fall där referenser har ringt i stället för att fylla i angivet formulär har handläggare förklarat att svaren inte kan beaktas om de inte lämnas med e-post. Det har stått klart för anbudsgivarna att ett av utvärderingskriterierna var referenser och att detta kriterium viktades till 35 procent av den totala utvärderingen. Det får anses ligga i anbudsgivarnas intresse att se till att de referenspersoner som angetts i anbudet är anträffbara för att svara på den upphandlande enheten på ett korrekt sätt. Den 31 mars 2011 skickades en komplettering ut till alla anbudsgivare med frågorna som skulle ställas till referenterna, vilket var i god tid före anbudstidens utgång. Frågorna måste anses ligga inom ramen för vad som avses med tilldelningskriteriet referenser. Referensupptagningen har syftat till att ta reda på hur anbudsgivaren tidigare utfört sin tjänst och hur nöjda tidigare kunder har varit med tjänsten. Det är således fråga om kriterier som är hänförliga till den tjänst som anbudsgivare erbjuder.

I flera svenska mål har domstolarna kommit fram till att referenser kan användas vid utvärderingen, så länge som referenserna syftar till att fastställa vilken kvalitet som kan erbjudas den upphandlande enheten beträffande föremålet för upphandlingen. Kammarrätten i Göteborg uttalade i avgörandet i mål nr 5910-08 att referenser från likvärdiga uppdrag kan ge relevant information för att bedöma vilket anbud som med hänsyn till kvalitet är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Göteborgs Energi har av misstag namngett en kolumn i tilldelningsbeslutet felaktigt. Utvärderingen har dock utförts utifrån de tilldelningskriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Det korrekta namnet för kolumnen borde

ha varit "Poäng för tillgängliga resurser och inställetid" i stället för "Poäng för kompetens". Utvärderingen för kriteriet tillgängliga resurser och inställetid har gjorts med poängfördelning i en excelmatris där kompetens inte använts som utvärderingskriterium, vilket framgår av det dokument som visar när excelmatrisen skapats och senast ändrats. I tilldelningsbeslutet har kompetens felaktigt angetts i stället för tillgängliga resurser och inställetid. Även excelmatrisen har namngetts "kompetens". Om excelmatrisen öppnas framgår dock att det är tillgängliga resurser som har utvärderats och inget annat.

I hela upphandlingen av tekniska konsulter har tilldelningskriteriet "Tillgängliga resurser och inställetid" använts. I just den kategori som här är aktuell har inställetid inte efterfrågats och därför inte utvärderats.

## **DOMSKÄL**

### *Tillämpliga bestämmelser*

I 16 kap. 5 § LUF anges följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF 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.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas.

LUF innehåller inga detaljerade bestämmelser om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna be-

stämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Av rättspraxis framgår att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att utvärderingsmodellen är så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat (se RÅ 2002 ref. 50).

#### *Utredningen*

I anbudsinbudans punkt 2.4.3, Värderingsgrunder vid prövning av anbud, anges bl.a. att utvärdering kommer att ske per kategori och att följande kriterier använts med angiven inbördes viktning:

- |   |      |
|---|------|
| - Timarvode                             | 55 % |
| - Referenser                            | 35 % |
| - Tillgängliga resurser och inställetid | 10 % |

I samma punkt i anbudsinbjudan anges att referensfrågorna kommer att skickas ut med e-post och att Göteborg Energi inte kommer att skicka några påminnelser.

I anbudsinbjudan punkt 14.2.2, Referenser, anges bl.a. att leverantören om möjligt ska ange totalt fyra olika bolag som referenser med en referensperson per bolag från aktuell typ av tjänst. Vidare anges bl.a. att bedömning av referenser sker utifrån svar lämnade på ett antal frågor om hur anbudsgivaren utfört tidigare tjänster, vilka skickas i formulär till uppgivna referenspersoner. Det anges att antalet svar och deras poängsättning av relevanta frågor ligger till grund för poängen.

Av tilldelningsbeslutet avseende kategori 11, Eldistribution, framgår att Göteborg Energi avser att teckna avtal med fyra leverantörer, vilka fått mellan 85 och 68 poäng i utvärderingen. Rejlers har, med 58 poäng, placerats på åttonde plats i utvärderingen. Rejlers har tilldelats 42 poäng för pris, 9 poäng för referenser och 8 poäng för kompetens. De fyra vinnande leve-

rantörerna har tilldelats 55-46 poäng för pris, 23-15 poäng för referenser och 7-3 poäng för kompetens.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Rejlers har anfört att upphandlingen har ett flertal brister. För att en åtgärd enligt 16 kap. 2 § LUF ska bli aktuell krävs att de eventuella felen i upphandlingen har medfört att Rejlers har lidit eller kunnat komma att lida skada.

Rejlers har lämnat ett anbud som har tilldelats en sådan totalpoäng i Göteborg Energis utvärdering att bolaget inte kommit i fråga för avtal. Även om kriteriet Referenser skulle utgå från utvärderingen, skulle Rejlers inte uppnå en sådan totalpoäng att bolaget skulle komma i fråga för ramavtal, eftersom endast fyra leverantörer antagits för att ingå avtal. Detsamma gäller beträffande kriteriet Tillgänglighet och inställetid, som enligt Göteborg Energi har benämnts kompetens i tilldelningsbeslutet. Vad Rejlers har anfört om fel i upphandlingens tilldelningskriterier kan, med hänsyn till poängfördelningen enligt tilldelningsbeslutet, därför inte anses ha inneburit att Rejlers visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Det har vidare inte framkommit några omständigheter som ger anledning till antagande om att bolagets anbud skulle ha kommit att utformats på annat sätt i övrigt för det fall referenskriteriet och kriteriet för tillgänglighet och inställetid inte hade förekommit. Det finns därför inte skäl för förvaltningsrätten att pröva om de invändningar i fråga om tilldelningskriterierna som Rejlers anfört innebär att Göteborg Energi har brutit mot upphandlingsbestämmelserna.

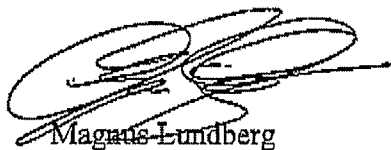
För det fall Rejlers anbud hade tilldelats högre poäng för kriteriet Referenser synes totalpoängen ha kunnat leda till en placering bland de fyra anbuden med högst poäng. Bolagets invändningar mot det sätt på vilket referenstagningen genomförts och om resultatet av denna ska därför prövas.



Villkoren i anbudsinbjudan innebär att det ankommit på en anbudsgivare att bära risken bl.a. för att dess angivna referenspersoner inte svarade på Göteborg Energis frågor. Detta förhållande kan i sig inte anses stå i strid med bestämmelserna i LUF. Annat har vidare inte framkommit än att inhämtandet av uppgifter från referenspersoner har gjorts på samma sätt för samtliga anbudsgivare och att de således haft samma förutsättningar i detta avseende.

Enligt vad Göteborg Energi anfört har information om vilka frågor som skulle ställas till referenspersonerna lämnats till anbudsgivarna den 31 mars 2011. Visserligen kunde det ha varit till fördel för anbudsgivarna om denna information funnits redan i anbudsinbjudan samt om Göteborg Energi i anbudsinbjudan eller i det senare meddelandet till anbudsgivarna hade preciserat tidpunkten för referenstagningen och angett referenspersonernas svarstid. Dessa förhållanden innebär emellertid enligt förvaltningsrättens mening inte att det föreligger någon överträdelse av LUF. Inte heller vad Rejlers anfört i övrigt beträffande referenstagningen visar att det skett någon sådan överträdelse som motiverar ingripande mot upphandlingen. Ansökningen ska därför avslås.

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



Magnus Lundberg

Tf rådman

Föredragande i målet har varit Eva Zetterqvist.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 nå 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 uppgive 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 3109/1B LOU