



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
 Avdelning 2

**DOM**  
 2010-07-21  
 Meddelad i  
 Göteborg

Mål nr  
 11413-10 E  
 Enhet 2:1

### SÖKANDE

Gatu och Väg Väst AB, 556650-6845  
 Kråketorpsvägen 22  
 431 53 Mölndal

Ombud: Advokaten Susanne Wiklund  
 Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB  
 Box 2523  
 403 17 Göteborg

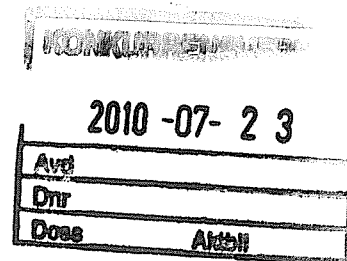
### MOTPART

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

Ombud: Per-Ove Jonsson, adress som ovan

### SAKEN

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



### DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Göteborg Energi AB:s upphandling av ramavtal avseende ”Bergunderhållsarbeten för ledningstunnlar och bergrum” (dnr 10-0003) ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 7 maj och den 18 maj 2010 upphör därmed att gälla.

## BAKGRUND

Göteborg Energi AB har bjudit in leverantörer att lämna anbud i upphandling av ramavtal avseende "Bergunderhållsarbeten för ledningstunnlar och bergrum" (dnr 10-0003).

Av tilldelningsbeslut den 28 april 2010 framgår att Göteborg Energi AB valt att teckna avtal med annan leverantör än Gatu och Väg Väst AB.

## YRKANDEN M.M.

**Gatu Väg och Väst AB** (bolaget) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som skäl anför bolaget bland annat följande. Göteborg Energi AB (Göteborg Energi) har genomfört upphandlingen i strid med principerna om likabehandling och transparens genom att i förfrågningsunderlaget använda utvärderingskriterier som dels är så otydliga att det inte går att utläsa vad som efterfrågas och vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen, dels lämnar öppet för godtycke och fri prövningsrätt. Därtill har en sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen skett genom att typiska kvalificeringskrav har utvärderats och poängsatts. Det föreligger även allvarliga brister avseende poängsättningen och bedömningen av anbuden sinsemellan. Till följd av Göteborg Energis agerande har bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

När det gäller otydliga utvärderingskriterier anför bolaget följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att följande utvärderingskriterier i prioritetsordning ska användas i upphandlingen:

1. Totalt pris på ettårsbasis enligt MF (mängdförteckning), procentsatser, etableringar (inga 0-mängder i MF)

2. Erfarenhet, referenser, maskinpark, deltagande inom forskning och utveckling avseende bergunderhåll

3. Miljö

Under anbudstiden har frågan om viktning av utvärderingskriterierna ställts till Göteborg Energi som i svar angett att ”första prioritet är pris, vilket avser prissatt MF på årsbasis samt à-prislista. Punkt 2-3 oförändrade”.

I tilldelningsbeslutet redovisas att utvärderingen skett enligt förfrågningsunderlaget och förtydligande. Enligt tabell med sammanställning av poängsummor anbud för anbud avseende kriterierna ”Ekonomi ” (max 75 poäng) , Teknik (max 20 poäng ) och Miljö (max 5 poäng). Total poängsumma för de tre kriterierna anges vara 100 poäng.

Under ”förtydligande” i tilldelningsbeslutet anges att med respektive kriterium avses:

Ekonomi – Poäng MF + Poäng timpriser + Poäng maskiner + Poäng påslag

Teknik – Poäng erfarenhet + Poäng maskinpark + Poäng FoU

Miljö – Poäng miljödeklaration

Utvärderingskriterierna är så otydliga och knapphändigt formulerade att de inte har kunnat tolkas på samma sätt av alla anbudsgivare. Det framgår inte vad Göteborg Energi haft för avsikt att premiera vid utvärderingen av de olika kriterierna och det finns i inte heller i alla delar några närmare uppgifter om vad som efterfrågas. Det framgår inte heller i efterhand av utvärderingsprotokollet hur Göteborg Energi faktiskt har utvärderat och poängsatt anbuden i relation till de angivna kriterierna eller vad som premierats i olika steg/poängnivåer. Göteborg Energi har i praktiken förbehållit sig prövningsrätt av de olika anbuden. Användningen av dessa kriterier har

gjort det omöjligt för bolaget att lämna ett så ekonomiskt fördelaktigt  
anbud som annars varit möjligt.

För underkriterierna har det inte heller getts någon individuell poängsätt-  
ning. Inte heller framgår det av förfrågningsunderlaget vad som konkret  
efterfrågas beträffande dessa kriterier. Om ingen viktning av underkriteri-  
erna framgår av förfrågningsunderlaget är detta ett brott mot principerna  
om transparens och likabehandling.

När det gäller sammanblandning av kvalificering och utvärdering så har  
förfrågningsunderlaget utformats med otydliga och flytande gränser för  
vad som är skallkravsnivå och vad som är ett eventuellt mervärde såvitt  
avser kriterierna Erfarenhet och Referenser. Inte heller ges någon upplys-  
ning om hur dessa utvärderingskriterier kommer att utvärderas och att det  
finns en direkt koppling till den upphandlande tjänsten.

När det gäller brister i poängsättningen och bedömningen av anbuden  
sinsemellan konstateras att Göteborg Energi i förfrågningsunderlaget inte  
har redovisat vilken utvärderingsmodell man avsett att tillämpa vid utvär-  
deringen av de endast prioritetsrangordnade kriterierna. Alldeles oavsett  
rätten för upphandlande enheten att endast ange prioritetsordning mellan  
kriterierna så måste enheten redovisa vilken utvärderingsmodell man avser  
att tillämpa vid utvärderingen av anbuden och vilka uppgifter som skall  
bedömas. Det är i vart fall ett minimikrav att upphandlande enheten vid  
utvärderingen genom en noggrann redovisning i utvärderingsprotokollet  
kan redovisa sin utvärderingsmodell och sina bedömningar.

**Göteborg Energi** bestrider att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LUF och bakomliggande EU-rättsliga principer. Förfrågningsunderlaget, med de kvalificeringskrav och utvärderingskriterier som framgår där, har varit utformat på ett klart och tydligt sätt. Utvärderingen av de inkomna anbuden har genomförts i enlighet med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget och bedömningen av anbuden har skett på ett sakligt och objektivt sätt med lika villkor för samtliga anbudsgivare. Anbudsutvärderingen har vidare genomförts med beaktande endast av sådana kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet. En åtskillnad mellan kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier har upprätthållits genom hela upphandlingen.

Bolaget har inte närmare angett hur på vilket sätt bolaget har lidit eller riskerat att lida skada till följd av Göteborgs Energis beslut att tilldela annan leverantör kontraktet. Även om bolaget hade tilldelats högsta poäng för utvärderingskriteriet ”Teknik” så hade bolaget ändå inte nått en sådan placering att bolaget skulle ha tilldelats kontraktet. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit eller riskera att lida skada.

De utvärderingskriterier som Göteborg Energi har avsett att tillämpa, samt den inbördes prioriteringsordningen för dessa, har angetts i förfrågningsunderlaget. Visserligen har det inte specificerats någon individuell poängsättning för vart och ett av underkriterierna men detta är helt i enlighet med gällande lagstiftning och praxis.

Bolaget har inte anført att de missförstått innebörden i något av kriterierna och bolaget har inte heller under hela upphandlingen ställt en enda fråga rörande innebörden av de angivna utvärderingskriterierna. Detta framstår som egendomligt då det har legat i bolagets intresse att kunna lämna ett så fördelaktigt anbud som möjligt, vilket inte varit möjligt om bolaget haft problem med att tolka utvärderingskriterierna.

Distinktionen mellan kvalificering och utvärdering måste upprätthållas. Någon absolut gräns mellan dessa två faser kan dock inte uppställas utan bedömningen var i upphandlingsprocessen olika kriterier hör hemma måste ytterst avgöras genom en tolkning av förfrågningsunderlaget i den enskilda upphandlingen. Det framgår inte av Lianakisdomen att det skulle föreligga något generellt hinder mot att använda sig av referenser som ett kriterium i samband med utvärderingsfasen, vilket även bekräftas av svensk praxis, så länge dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Referensupptagningen som skett i anbudsutvärderingen i ifrågavarande upphandling har varit hänförlig till föremålet för upphandlingen, dvs. den tjänst som anbudsgivaren erbjuder.

Eventuella brister i den genomförda upphandlingen kan inte anses vara av sådan art och omfattning att upphandlingen att ett ingripande enligt 16 kap. LUF är motiverat.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

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 iakttas.

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LUF 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.

Av 15 kap. 16 § LUF framgår att en upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket. Den upphandlande enheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket skall viktas vid bedömningen eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

I 12 kap. 1 § andra stycket LUF föreskrivs att vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall enheten 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.

#### *Uttalanden i rättspraxis*

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Regeringsrättens prövning i RÅ 2002 ref. 50. Regeringsrätten uttalade därvid att förfrågningsunderlaget skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Regeringsrätten konstaterade att det sagda också följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt

utformade ändå enligt Regeringsrätten får godtas under förutsättning att de principer som bär upp reglerna om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

EG-domstolen har i mål C-532/06 (Lianakis) konstaterat att om kontraktet skall tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ankommer det på den upphandlande myndigheten att ange vilka kriterier de avser att tillämpa, om möjligt efter angelägenhetsgrad, med det viktigaste först (punkt 35). Principen om likabehandling av ekonomiska aktörer och den därtill hörande principen om insyn som följer av likabehandlingsprincipen innebär enligt EG-domstolen att potentiella anbudsgivare, när de utformar sina anbud, skall underrättas om samtliga uppgifter som den upphandlade myndigheten kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och deras vikt i förhållande till varandra. De potentiella anbudsgivarna skall nämligen kunna få kännedom om kriterierna och deras omfattning i samband med att de utformar sina anbud. En upphandlande myndighet har således inte rätt att tillämpa bestämmelser om viktning och underkriterier med avseende på kriterier för tilldelning utan att i förväg underrätta anbudsgivarna om dessa (punkt 36 – 38).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

De inom EU-rätten gällande principerna om bland annat likabehandling, öppenhet (transparens) och förutsebarhet har i praxis ansetts kräva att förfrågningsunderlaget skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade myndigheten tillmäter betydelse och vilka kriterier som därvid kommer att beaktas och deras vikt i förhållande till varandra. Av Göteborg Energis förfrågningsunderlag framgår att de tre huvudkriterierna anges i prioritetsordning. Däremot framgår det inte av förfrågningsunderlaget hur ett utvärderingskriterium som består av flera delkriterier skall viktas sinsemellan, vilket



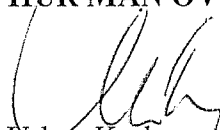
medför att förfrågningsunderlaget är bristfälligt i fråga om förutsebarhet och att betydande osäkerhet därmed föreligger. Detta innebär att utvärderingsmodellen ger utrymme för olika tolkningar om hur viktningen ska gå till. Förfrågningsunderlaget ger därutöver inte heller någon ledning för vad som konkret efterfrågas beträffande dessa delkriterier. Utvärderingsmodellen får därför anses strida mot de unionsrättsliga principerna om förutsebarhet och transparens och Göteborg Energi har följaktligen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF.

Göteborg Energi gör gällande att någon risk för skada inte förelagat då det inte funnits någon möjlighet för bolaget att vinna upphandlingen även om bolaget hade tilldelats högsta poäng för kriteriet ”Teknik” samt att bolaget inte närmare redovisat på vad sätt bolaget lidit skada eller riskerat att lida skada. Som rätten funnit ovan är Göteborg Energis förfrågningsunderlag i vissa delar så otydligt att kraven på förutsebarhet och transparens inte varit uppfyllda, varför underlaget ger utrymme för godtycklighet. Bolaget uppger att det med ett korrekt utformat förfrågningsunderlag kunnat lämna ett mer förmånligt anbud och därmed tilldelats uppdraget. Bolaget har tilldelats endast några poäng mindre än vinnaren. Det framstår som sannolikt att bolagets anbud skulle ha varit annorlunda om bolaget hade känt till hur utvärderingen skulle komma att gå till och att bolaget därmed hade kunnat vinna upphandlingen. Bolaget får därmed till följd av att Göteborg Energi brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF anses ha lidit eller kan komma att lida skada, varför det finns grund för att tillgripa åtgärder enligt 16 kap. 2 § samma lag. Eftersom bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför göras om.

Vid denna utgång saknas anledning att pröva bolagets övriga invändningar i målet.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 7 maj 2010 och den 18 maj 2010 upphör i och med denna dom att gälla. Rätten erinrar om att när ett upphandlingskontrakt har tecknats kan ett överklagande av domen inte prövas efter det att tio dagar gått från dess meddelandedag, om inte kammarrätten dessförinnan fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas. Detta gäller även om domen överklagas inom den i bilagan angivna överklagandetiden om tre veckor.

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



Urban Karlsson

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.



## 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

