

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

DOM
2009 -11- 04
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2839-09
Rotel 5

SÖKANDE

Centric Service AB, 556462-5878
Box 1265
581 12 Linköping

Ombud: Jur.kand. Richard Holm
c/o Berntö Sundin Advokatbyrå
Hamngatan 15 B
582 26 Linköping

MOTPART

Linköpings Kommunala Fastigheter AB
Box 1943
581 18 LINKÖPING

Ombud: Ulf Setterud
c/o Setterud Entreprenadjuridik AB
Stora Torget 7
582 19 Linköping

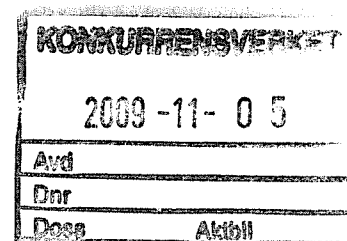
SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten förordnar att Linköpings Kommunala Fastigheter AB:s upphandling avseende ”tillsyn och skötsel av utemiljö” får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att referenser inhämtas, utvärderas och sammanställs i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Länsrättens interimistiska beslut från den 7 september 2009 upphör därmed att gälla.



Dok.Id 83913

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: lansratteniostergotland@dom.se		09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

BAKGRUND

Genom tilldelningsbeslut den 28 augusti 2009 gällande upphandling ”tillsyn och skötsel av utemiljö” har Linköpings kommunala fastigheter AB (LKF) beslutat att teckna avtal med en annan anbudsgivare än Centric Service AB (Centric). Upphandlingen är genomförd enligt reglerna om öppet förfarande.

Länsrätten beslutade den 7 september 2009 interimistiskt att ifrågavarande upphandling inte får avslutas samt att beslutet därom skulle gälla till dess att länsrätten förordnat om annat i målet.

YRKANDEN M.M.

Centric Service AB (Centric) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett så att referenser inhämtas på nytt samt utvärderas och sammanställs i enlighet med förfrågningsunderlaget, varefter nytt tilldelningsbeslut kan fattas. Centric yrkar i andra hand, för det fall rättelse inte kan ske, att länsrätten beslutar att upphandlingen kan göras om. – Centric anför bl.a. följande. LKF har genom att inhämta och utvärdera av anbudsgivarna lämnade referenser felaktigt och i strid med förfrågningsunderlaget brutit mot LOU och dess regler om affärsmässighet och principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens. Centric förorsakas skada genom att inte tilldelas kontrakt som en följd av den felaktiga tillämpningen av utvärderingskriteriet ”referenser”.

Om förfrågningsunderlaget

Centric har ingen anledning att kritisera LKF:s beslut att använda sig av referenser vid utvärderingen av anbuden. Begäran om överprövning är ingiven med anledning av att LKF inte utfört referenstagningen och utvärderingen av referenserna i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlaget framgår att referenser skall lämnas och hur de kommer att utvärderas. Härav framgår bl.a. att referenser skall lämnas dels avseende "Påståenden om företaget", dels avseende "Påståenden om Platschefen/arbetsledaren (yrkeskunskande/erfarenhet)". LKF har således efterfrågat uppgifter om referenser för två olika kategorier. Dessa två referens-kategorier skall endast bedömas utifrån vad de är angivna att avse. – Ingenstans i förfrågningsunderlaget anges, som påstås i yttrande av LKF, att "medelvärdena skall omfatta både de frågor och omdömen som avser anbudsgivaren/företaget som helhet och de som avser arbetsledaren specifikt". Av de anbudsformulär avseende referensuppgifter till utvärderingen som skickats ut tillsammans med förfrågningsunderlaget framgår tydligt att vissa referenser skall avse företaget, och skall då anges på Bilaga "UF3.52.1: Referenser företaget – UTVÄRDERING". Därutöver skulle vissa referenser avse platschef/arbetsledare, och då anges på Bilaga "UF3.52.2: Referenser platschef/arbetsledare – UTVÄRDERING". – Ingenstans framgår att det skulle finnas någon valfrihet av innebörden att LKF kunde välja att använda sig av de lämnade referenserna för företaget, till utvärderingen av anbudsgivarens platschef/arbetsledare eller vice versa. En sådan valfrihet vore, även om den skulle framgå av förfrågningsunderlaget, närmast att anse som en "fri prövningsrätt" och därför stå i strid med LOU och dess grundläggande principer om förutsebarhet, öppenhet och likabehandling. – LKF har istället genom förfrågningsunderlaget och till det bilagda anbudsformulär, angivit att man önskar skilja referenserna avseende företaget från referenserna rörande platschef/arbetsledare vid utvärderingen, vilket torde vara den enda rimliga förklaringen till varför man skulle använda sig av de två olika bilagorna för angivande av referenser. – Den förklaring som LKF lämnar förklarar inte varför två olika blanketter och referens-kategorier skulle behöva inges till anbudet. Det hade i så fall varit lämpligast att ange en rad för arbetsledarens/platschefens namn på den blankett över angivna referenser som skulle ges in med anbudet. An-

budsutvärderingen skall ske utifrån vad som kan utläsas ur förfrågningsunderlaget, inte utifrån vad LKF uppger sig ha förutsatt.

Av sidan 13 stycke två i förfrågningsunderlaget framgår att medelvärdet av betygen från samtliga referenser skall poängsättas på visst sätt. LKF har anfört att de har talat med en person från vardera listan, alltså sammanlagt tre personer. Detta, läst tillsammans med LKF:s formulering att samtliga referenser skall poängsättas leder till slutsatsen att LKF agerat i strid med förfrågningsunderlaget genom att inte kontakta, eller på angivet vis försöka kontakta, samtliga de av anbudsgivarna angivna referenserna. LKF har uppenbarligen inte försökt kontakta alla de angivna referenserna, men har efter eget val valt ut vilka och hur många referenser som skulle användas vid anbudsutvärderingen. Det är inte förenligt med LOU. - I förfrågningsunderlaget framgår att referenser skall kontaktas, och att i de fall man efter fem försök inte lyckats nå en angiven referens, skall denne åsättas betyget 3,0. LKF har således även i denna del underlåtit att följa förfrågningsunderlaget genom att inte kontakta samtliga angivna referenser. LKF skulle först därefter ha räknat fram det medelvärde som anbudet skulle poängsättas efter. – LKF har i förfrågningsunderlaget anvisat att man kommer att kontakta referenserna, men ingenstans framgår att LKF fritt skulle få avgöra vilka eller hur många man kontaktar. Att LKF skulle använda sig av betygen från just tre referenser, eller varför det skett, framgår heller inte av förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlaget UF3.52 framgår under rubriken referenser, att LKF även kan komma att använda sig av så kallade ”egenreferenser” vid utvärderingen, men ingenstans framgår hur det skall ske eller till vilken del dessa uppgifter skall vägas in vid utvärderingen av anbudet. LKF har heller inte redovisat hur eller om dessa ”egenreferenser” använts eller hur det i så fall påverkat poängsammanräkningen och utfallet av anbudsutvärderingen. Även detta är enligt sökande, närmast att anse som en ”fri prov-

ningsrätt” och skulle därför stå i strid med LOU och dess grundläggande principer om förutsebarhet, öppenhet och likabehandling.

Om referenser avseende företaget

Av förfrågningsunderlaget och blankett ”UF3.52.1: Referenser företaget – UTVÄRDERING” framgår tydligt att de där efterfrågade referenserna skall avse anbudsgivaren, d.v.s. själva företaget. – Centric har lämnat in Bilaga UF3.52.1 enligt vilken framgår att man för utvärderingen lämnat tre referenser avseende företaget. Dessutom har Centric lämnat in en blankett Bilaga UF3.52.2 avseende referenser för platschef/arbetsledare Rolf Öhlin och en avseende platschef/arbetsledare David Pihl. – LKF har valt att använda sig av endast en referens, Telge Fastigheter AB. LKF har dock av någon anledning använt denna referens för referenstagning avseende en platschef/arbetsledare som Telge Fastigheter AB inte uppgivits som referens för, och som knappast kommer att arbeta med de tjänster som upphandlas av LKF. Referenten är huvudsakligen verksam i Södertälje och upphandlingen avser uppdrag i Linköping. – Av den till tilldelningsbeslutet fogade sammanställningen över referensupptagningen och sammanräkningen av från referenstagningen erhållna poäng, framgår att LKF sammanräknat de olika delbetygen som den angivna referenten (referent nr 3, Telge Fastigheter AB) lämnat avseende Centric såsom ett företag, med det betyg på frågorna avseende en arbetsledare som inte är namngiven för den aktuella referensen och heller inte är efterfrågad av LKF. Resultatet av detta förfarande från LKF:s sida, är att Centric givits ett högt betyg för en arbetsledare som man inte lämnat som referens. Centric har därmed givits en högre genomsnittlig poäng än vad som hade blivit fallet om LKF förfarit i enlighet med de för upphandlingen angivna förutsättningar avseende referenstagning och utvärdering. Centric skulle i detta fall ha givits genomsnittligt 4,20 poäng istället för de av LKF uppgivna 4,40 poäng. Även att förfarandet i detta fall skulle ha utfallit till Centrics fördel, har LKF i denna del förfarit i strid med förfrågningsunderlaget. Om den av LKF åsatta hög-

re poängsumman 4,40 skall vara resultatet av LKF:s "egenreferenser", gör Centric gällande att poängsumman 4,40 skall gälla som poäng för referens nr 3 till utvärderingen av Centrics anbud.

Om referenser avseende platschef/arbetsledare

LKF har på motsvarande vis använt sig av blankett "UF3.52.2: Referenser platschef/arbetsledare – UTVÄRDERING" avseende efterfrågade referenser för just platschef/arbetsledare. På motsvarande vis som för blankett "UF3.52.1: Referenser för företaget – UTVÄRDERING", har LKF tagit hänsyn till och bedömt uppgifter om företaget trots att referensen som efterfrågades, och som Centric lämnat, endast avsåg de två namngivna platscheferna/arbetsledarna.

För Centrics referens nr 1 (Linköpings kommun) skall den enligt med anbudet inlämnade blanketten UF3.52.2 avse referentens bedömning av platschefen/arbetsledaren David Pihl. Det är för detta ändamål LKF angivit att man efterfrågat referensen till utvärderingen. – Resultatet av det förfarande LKF tillämpat i den aktuella utvärderingen är att Centric givits ett högt betyg för den efterfrågade referensen för platschefen/arbetsledaren, men trots det har i utvärderingen använda genomsnittsbetyget kommit att bli lägre eftersom LKF tagit hänsyn till vad referenten för platschefen/arbetsledaren David Pihl skall ha uppgivit avseende LKF:s frågor om företaget. Referenten för platschefen/arbetsledaren David Pihl är inte uppgiven för utvärderingen av företaget, utan endast för utvärdering av de frågor som avser David Pihl. Centric har därigenom åsatts en lägre genomsnittlig poäng än vad som hade blivit fallet om LKF förfarit i enlighet med de för upphandlingen angivna förutsättningarna avseende referenstagning och utvärdering. LKF skulle för denna referens endast ha bedömt och räknat referentens betyg för platschefen/arbetsledaren David Phil, som då hade givits ett genomsnitt om 4,60 poäng. LKF har i denna del förfarit i strid med förfrågningsunderlaget.

För bolagets referens nr 2 (Coor Service Management AB) skall den i enlighet med anbudet lämnade blanketten UF3.52.2 avse referentens bedömning av platschefen/arbetsledare Rolf Öhlin. Rolf Öhlin har i tidigare anställning arbetat med referenten Lars Martinsson. Centric utför förvisso sedan april 2009 ett uppdrag för Lars Martinssons arbetsgivare, Coor Services Management AB. Detta hade dock pågått under så kort tid (cirka tre månader) innan anbudet ingavs, att Centric bedömde att det inte kunde tjäna som referens av någon betydelse för Centrics förmåga att som företag utföra de upphandlande tjänsterna. Därför har man inte uppgivit Coor Services Management som referens för företaget. Rolf Öhlin har dock i andra anställningar arbetat med referenten i angiven omfattning och under angivna tid, 2004-2009, varför det var en lämplig referens för det ändamålet. – Resultatet av det förfarande LKF tillämpat i den aktuella utvärdering är även i detta fall, att trots att Centric givits ett relativt gott betyg av den efterfrågade referensen för platschefen/arbetsledaren, har det i utvärderingen använda genomsnittsbetyget kommit att bli lägre eftersom hänsyn tagits till vad referenten skall ha uppgivit avseende LKF:s frågor om företaget. – Enligt tilldelningsbeslutet skall Centric ha erhållit en poängsumma från referens 2 som uppgår till ett genomsnittligt betyg av 3,10 poäng. Referenstagningen från referent 2 har tydligtvis skett den 26 augusti 2009. Referenten uppger sig vara felaktigt återgiven till den del Centric skulle ha givits ett underbetyg i fråga 3 avseende företaget och i fråga 5 avseende dess platschef/arbetsledare. Centric vill klargöra att man inte påstår att referenten skulle ha ändrat sig i efterhand, vilket LKF tycks mena att Centric skulle göra gällande. Trots att LKF inger ett skriftligt intyg från berörd tjänsteman avseende hur han uppfattat och tolkat referenten förändrar det inte det faktum att LKF, eller den berörde tjänstemannen, tycks ha missuppfattat vad referensen skulle avse, vad han har uppgivit samt hur uppgiften skulle användas. Referenten (referent 2) är lämnad just för att referenten Coor Services Management AB inte hade haft någon kontakt

med Centric som företag, men skulle kunna styrka Rolf Öhlin's kompetens som platschef/arbetsledare för det aktuella uppdraget. Någon uppgift om företaget kan därför rimligen inte ha lämnats av referenten, eftersom Centric inte hade utfört några uppdrag för Coor Services Management AB som kunde tjäna som referensuppdrag när anbudet ingavs. – Betyget för Rolf Öhlin är enligt de utskickade frågorna och den angivna betygsgraderingen ett underbetyg av innebörden "Dåligt - tveksamt godkänt". Rolf Öhlin har i tidigare anställningar arbetat med referenten och det skall inte ha funnits skäl för referenten att framföra någon så pass allvarlig kritik mot Rolf Öhlin som det noterade betyget antyder skulle ha varit fallet. Referenten uppgav även att han påtalat att den aktuella frågan 5 ("Platschefen/arbetsledaren företräder och för beställarens talan på ett bra sätt") till sin utformning var i det närmaste omöjlig att besvara och att vare sig syftet bakom eller mening med frågan gick att se. Även Centric har svårt att se vad värdet av ett svar på en sådan fråga skulle vara. – Centric har även i fallet avseende Rolf Öhlin givits en lägre genomsnittlig poäng än vad som hade blivit fallet om LKF förfarit i enlighet med de för upphandlingen angivna förutsättningarna avseende referenstagning och utvärdering. LKF skulle för denna referens endast ha bedömt och räknat referentens betyg för platschefen/arbetsledaren Rolf Öhlin, som då hade erhållit ett genomsnitt om 3,40 poäng, om LKF:s noterade betyg hade varit riktiga. LKF har i denna del förfarit i strid med förfrågningsunderlaget. Centric menar att Rolf Öhlin i vart fall skulle ha utvärderats utifrån ett betyg på fråga 5 som är "3" eller högre, medförande en genomsnittspoäng om lägst 3,60. – Den av LKF använda referensen är dessutom alternativ tre av tre, trots att de två föregående funnits tillgängliga under den tid som kan krävas. Det åligger LKF att anpassa sin referenstagning till förutsättningen att den är tänkt att utföras under ordinarie semesterperioder. Hade den första eller andra uppgivna referenten avseende platschef/arbetsledare Rolf Öhlin använts hade betyget blivit väsentligen högre än "2".

Sammanställning

Om LKF noterat referenserna till utvärdering för den fråga den uppgavs avse, skulle Referent 3 endast ha avsett företaget och således givits ett medelvärde av 4,20 poäng. Om Referent 2 endast hade avsett platschef/arbetsledare Rolf Öhlin skulle Centric ha givits en poäng om 3,40 utifrån uppgiven referens och av LKF åsatta poäng, samt om Referent 1 endast hade avsett platschef/arbetsledare David Pihl, skulle det ha givit en poäng om 4,60 poäng. – Centric gör därför gällande att LKF genom att vidta rättelse innan upphandlingen får avslutas, skall göra om utvärderingen av samtliga anbud så att referenser avseende företaget bedöms separat från referenser avseende platschef/arbetsledare. För Centric skall utvärderingen därmed ske efter att:

- poängen för referens 1 justerats genom att LKF bortser från betyget avseende företaget,
- poängen för referens 2 justerats genom att LKF bortser från betyget avseende företaget, samt
- poängen för referens 3 justerats genom att LKF bortser från betyget avseende platschefen/arbetsledaren.

- I sammanställningen i utvärderingen som bilagts tilldelningsbeslutet framgår att Bolaget, som givits full poäng för pris i alla fyra områdena som omfattas av upphandlingen, skulle ha erhållit följande totalpoäng vid tillämpning av gällande formel. Enligt ovanstående korrigerings av hur uppgivna referensvärde skulle ha använts hade utfallet istället blivit 81,334 poäng. Justeras också omdömet från referent 2 (för Rolf Öhlin) till i vart fall 3,00 hade utfallet blivit 82,667 poäng. Justeras dessutom omdömet från referent 2 (för Rolf Öhlin) till ett korrekt värde för fråga nr 5, vilket rimligen torde ha varit 4,00, skulle utfallet ha blivit 84,000 poäng. Utifrån ovanstående omräkning är det rimligt att anta att Bolaget skulle ha tilldelats i vart fall två av kontraktsområdena, om inte alla fyra. - Det framgår vare sig av tilldelningsbeslutet eller av LKF:s yttrande hur LKF förfarit med övriga anbudsgivares referenser, d.v.s. om någon eller några givits för

höga eller för låga poäng beroende på hur LKF hanterat referenstagningen och utvärderingen av deras anbud. Differensen till Bolagets fördel torde rimligen kunna vara ännu större om LKF skulle ha utvärderat referenserna för övriga anbudslämnare enligt förfrågningsunderlaget, i stället för på det sätt som nu skett. LKF har härigenom förfarit felaktigt och i strid med förfrågningsunderlaget när man inhämtat och utvärderat referenser, innebärande ett brott mot LOU. – Innebörden av felaktigheten är att Centric inte kommit att tilldelas något kontrakt, som annars skulle ha blivit fallet om referenstagningen utförts i enlighet med förfrågningsunderlaget och återgivits korrekt. – Centric ifrågasätter även användningen och tillämpningen av underbetygen ”1” och ”2” i referenstagningen, när sammanställningen av erhållna betyg endast tar hänsyn till betyg 3 eller högre.

Avslutningsvis

Bolaget gör gällande att den av LKF tillämpade modellen inte uppfyller de krav som ställs på en modell för anbudsutvärdering. Utvärderingsmodeller har sedan en längre tid varit föremål för relativt flitigt ifrågasättande. Redan av en dom från Regeringsrätten (RÅ 2002 ref. 50) och ett uttalande från NOU av den 17 oktober 2005 i ärende 2004/0024-26 gällande lagen (1992:1528) om offentlig upphandling framgår bl.a. att utvärderingskriterier inte får användas för att utvärdera leverantörer, att en utvärderingsmodell inte får innebära att de grundläggande principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens träds förnär samt att den skall vara så utformad att den är ägnad att ge ett rättvisande resultat av innebörd att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Rättsläget efter införande av LOU torde inte ha förändrats i någon för detta mål betydande omfattning. En utvärderingsmodell behöver inte vara utformad på ett sätt som gör att den inte kan kritiseras i någon del, men den måste uppfylla ovanstående grundkrav för att kunna godtas. Den aktuella utvärderingsmodellen och LKF:s tillämpning av den, uppfyller inte dessa grundkrav. Det är Centrics uppfattning att man av förfrågningsunderlaget inte kunnat utröna att refe-

renstagningen och poängsättningen skulle utföras på det sätt som LKF nu gjort. Den tillämpade utvärderingsmodellen har lämnat öppet för LKF:s valfrihet vad avser referensutvärderingen i en omfattning som inte är förenlig med LOU. Valfriheten ligger i att LKF dels kunnat välja vilka referenser man önskat använda sig av, dels om och i vilken omfattning man skall ta hänsyn till så kallade "egenreferenser". LKF har dessutom inte utvärderat anbuden i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget. – LKF:s agerande har medfört skada för Centric i så motto att Centric inte tilldelats de kontrakt som skulle ha tilldelats Centric om referenstagningen och utvärderingen av referenstagningen hade skett på sätt som framgår av förfrågningsunderlaget och i enlighet med LOU. Centrics skada i ekonomiska termer kan uppskattas uppgå till c:a 1,5 miljoner kronor på årsbasis. – Centric yrkar i första hand att skadan av LKF:s brott mot LOU kan läkas genom rättelse innebärande att utvärderingen av de vid referenstagningen erhållna betygen görs om med hänsyn till ovan av Centric angivna justeringar och därmed utförs i enlighet med förfrågningsunderlaget. Om så sker kommer rimligen Centric tilldelas kontrakt avseende i vart fall två av de fyra områdena. – Till de delar rätten skulle finna att förfrågningsunderlaget i sig inte uppfyller de krav som framgår av LOU 1 kap. 9 §, eller i övrigt står i strid med LOU eller de principer på vilka LOU vilar, eller om LKF förfarit på ett sätt som inte kan lagas genom rättelse, yrkar Bolaget i andra hand att upphandlingen skall göras om

Linköpings kommunala fastigheter AB (LKF) yrkar att länsrätten tillbakavisar Bolagets yrkanden. LKF anför i huvudsak följande. LKF har haft att följa LOU och tillämpa sitt förfrågningsunderlag vid tilldelning av kontrakt. Tilldelning av kontrakt har skett helt i enlighet med förfrågningsunderlaget och med utgångspunkt från lämnade uppgifter i respektive anbud. LKF har inte i något avseende brutit mot LOU eller EG-rätten. Det saknas laglig grund för ett domstolsingripande.

Enligt upphandlingsföreskrifterna skall anbudsgivaren kunna visa att företaget och föreslagen arbetsledare har tillräcklig erfarenhet och kompetens för uppdraget. Detta skall styrkas med referensförteckningar. Vidare skall företaget och arbetsledaren i genomsnitt tilldelas lägst betyg 3 av de referenspersoner som anbudsgivaren har angivit i sitt anbud. Anbudsgivaren skall redovisa minst 2 referenser till styrkande av ovanstående kvalifikationskrav. Anbudsutvärderingen är uppdelad i "Pris" och "Referenser" där pris viktas med 0,6 och referenser med 0,4. i utvärderingen av referenser tilldelas anbudsgivaren mellan 0 och 100 poäng baserat på det medelbetyg man fått från de utlåtande referenspersonerna har lämnat. Medelvärde av betyget från samtliga referenser poängsätts enligt följande. Medelbetyg 3,0 ger 0 poäng och medelbetyg 5,0 ger 100 poäng. Däremellan poängsätts referenser enligt "en glidande skala". – Observeras bör att medelvärdena skall innefatta både de frågor och omdömen som avser anbudsgivaren/-företaget som helhet och de som avser arbetsledaren specifikt.

LKF har lämnat öppet för att samma referens inte nödvändigtvis måste omfatta både arbetsledaren och företaget. Underförstått är detta tänkt för den situationen att arbetsledaren är nyanställd eller referenspersonen av någon annan anledning inte har möjlighet att avge omdömen för både anbudsgivaren och dess arbetsledare. – Det är riktigt som Centric påpekar att det fanns färdiga formulär för referenser avseende arbetsledaren enbart och företaget som helhet. Av upphandlingsföreskrifterna UF3.52 framgick med all tydlighet att referenserna skulle kunna styrka "entreprenörens", d.v.s. anbudsgivarens, "yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet m.m.". Omdömen om anbudsgivarens arbetsledare ingick som en del av referenslämnandet. Det förutsattes också att samtliga frågor besvarades. – Samma text återfinns på Bilaga UF3.52.1. Avsikten med denna skrivning var självklart inte att anbudsgivaren inför anbudsutvärderingen skulle ange en särskild kategori referenser som hade erfarenheter av arbetsledaren, men saknade erfarenhet av anbudsgivaren och vice versa.

Skälet till att LKF valt att använda referenser som utvärderingskriterium är att få en så korrekt bild som möjligt av anbudsgivarens och arbetsledningens förmåga att genomföra uppdraget vad avser effektivitet, kvalitet, tillförlitlighet, servicenivå etc. Eftersom det är av särskilt stor vikt för arbetsresultatet hur arbetsledningen fungerar, avser hälften av frågorna till referenspersonerna arbetsledarens sätt att utföra uppdraget. Det är leverantörens företagsledning som utser arbetsledaren och anger riktlinjer för arbetet. Självklart har arbetsledarens kunskaper och personliga egenskaper stor betydelse, men ytterst är det företaget som bär ansvaret för resultatet av dennes arbete. Man kan därför inte se på företaget och arbetsledningen som skilda från varandra, vilket Centric tycks hävda. Det finns inte heller några garantier för att en namngiven arbetsledare finns kvar hos leverantören/anbudsgivaren under hela kontraktperioden. - I den aktuella upphandlingen har referenser tillämpats genom att referenspersoner från företag som anlitat anbudsgivaren för liknande uppdrag som upphandlingen avser, har fått svara på frågor om hur dessa uppdrag har utförts med avseende på kvalitet, effektivitet etc. "Referenser" har därmed i utvärderingsfasen inte avsett företagets respektive arbetsledarens erfarenhet utan förmågan att genomföra liknande uppdrag. Det sistnämnda har givetvis stor betydelse för resultatet vad det arbete som anbudsgivaren är tänkt att utföra. - Utvärdering av referenser är avsett att få en helhetsbild av anbudsgivarens förmåga att utföra sina uppdrag effektivt och med hög service- och kvalitetsnivå. Avsikten med att ge anbudsgivaren möjlighet att lämna referenser för företaget och arbetsledaren var för sig är självklart inte att anbudsgivaren på detta sätt skall kunna mixa referenspersoner som i det ena fallet är positiva till arbetsledaren och i det andra fallet till anbudsgivaren. - Användandet av referenser som utvärderingskriterium är förenligt med EG-rätten och LOU under förutsättning att det finns en direkt koppling mellan erfarenhet och kvalitetsnivå på det som skall upphandlas.

Det framgår bl.a. av Kammarrätten i Göteborgs dom 2295-09 (sid. 6 första stycket sista meningen).

På sidan 12 sista stycket i upphandlingsföreskrifterna anges att ”Minst två referenser skall kunna styrka anbudsgivarens höga kvalitet och uppdragsansvarigas egenskaper...”. Bolaget har i sitt anbud, liksom övriga anbudsgivare, angivit fler än de två referenspersoner som var minimikravet. Centric har lämnat tre listor med referenser avseende utvärderingen. En lista med rubriken ”Referenser företaget” och två listor med rubriken ”Referenser platschef/arbetsledare” med undertexten ”Våra referenser till uppdrag med liknande innehåll...”. LKF har kontaktat en person från vardera listan, således tre av Centrics referenser. Samma sak gäller för övriga anbudsgivare. Genomsnittspoängen från dessa tre har utgjort Centrics poäng för referenser. Att LKF har kontaktat fler än två referenspersoner kan givetvis inte ses som en brist i anbudsutvärderingen och har inte heller ifrågasatts av de övriga anbudsgivarna. Tvärtom ger detta ett bredare och därmed säkrare underlag för anbudsutvärderingen. – LKF har under referensinsamlandet ringt till ett antal referenspersoner bland dem som angivits på Centrics tre referenslistor. I några fall har man inte erhållit svar. Rundringningen har dock resulterat i att man fått en referens från vardera av Centrics tre listor. Samtliga dessa har erfarenhet av Centric som leverantör. Inga svar har utelämnats i utvärderingen. Det har alltså inte skett något urval i betydelsen att någon av referenspersonernas svar har sorterats bort. Centric hävdar inte heller att så skulle vara fallet.

Centric påstår att om LKF hade lyckats välja de två referenspersoner med den mest positiva inställningen till Centric, så hade Centric kunnat få ett så mycket bättre utfall att man vunnit anbudsutvärderingen.

Vidare påstår Centric att en av referenspersonerna (referens 2) i efterhand har ändrat uppfattning och/eller anser sig vara ”feltolkad”. – Försöker man

tyda vad Centric avser med skrivningarna i sin inlaga tycks Centric hävda att referent nr 2 egentligen ville tilldela Centric betyg 3 på fråga 3 om företaget och betyg 4 på fråga 5 om arbetsledaren. LKF står fast vid att de sifferbetyg som har antecknats under referenstagningarna överensstämmer med de utlåtande som referenspersonerna har lämnat per telefon. Handläggarna hos LKF som talat med referenspersonerna har noterat vad som framkommit under samtalen. Den ifrågasatta referenstagningen avseende referensperson 2 har utförts av Kjell Elofsson som intygar att den är korrekt. – LKF vill framhålla att samtliga referenspersoner man tillfrågat har erfarenhet av Centric som leverantör. Det inkluderar Lars Martinsson (referens nr 2). De svar som de tillfrågade referenspersonerna lämnat har avsett både anbudsgivaren och dess arbetsledare. - LKF har i efterhand lagt in de sifferbetyg som Centric hävdar att referensperson 2 egentligen skulle ha tilldelat Centric och kan konstatera att det inte hade ändrat utfallet i anbudsutvärderingen. Detta innebär att Centric, även om påståendet att referenspersonen har feltolkats skulle vara riktigt, inte har lidit någon skada. – Centric redogör i sitt yttrande för diverse hypotetiska resonemang om hur utvärderingen hade kunnat utfalla om referenspersonernas omdömen hade åtskilts och kombinerats på ett annat sätt och dessutom i ett fall omdömet justerats upp. LKF ser ingen anledning att kommentera dessa hypoteser och hemställer om att domstolen bortser från Centrics påståenden och slutsatser i denna del.

När det gäller Centrics invändning om ”valfrihet” bör framhållas att LKF, förutom de av anbudsgivaren angivna referenserna, lämnat öppet för att kontakta andra referenser liksom att, i förekommande fall, väga in egna erfarenheter av anbudsgivaren. Egna referenser likställs med övriga, vilket framgår av upphandlingsföreskrifterna UF3.52, sidan 13 näst sista stycket. Centrics resonemang kring ”valfrihet” är besynnerligt. Om Centric hade haft för avsikt att vilja begränsa LKF:s möjligheter att ta in referenser från Centrics tidigare beställare, kunde man ha avstått från att ange andra refe-

renser än de man önskade att LKF skulle kontakta. LKF kan knappast lastas för att Centric angivit fler referenser än vad förfrågningsunderlaget föreskrev och därigenom skapat "valfrihet" i anbudsutvärderingen. – Allmänt sett måste dock Centric anses ansvara för de referenser man lämnar i sitt anbud. Enligt upphandlingsföreskrifterna skall dessutom referenspersonerna ha vidtalats i förväg. Skulle det vara så att någon i efterhand ändrar sig så är det förstås olyckligt, men knappast något som LKF bär ansvar för och inte heller skäl att göra om upphandlingen.

Rolf Öhlin har inte presenterats som arbetsledare i Centrics anbud. Påståendet att listan med Rolf Öhlins namn enbart skulle avse referenser för Rolf Öhlin i egenskap av arbetsledare framstår därför som lite märkligt. Noteras bör också att vid Referensföretag 3 på Öhlinlistan är noterat att referensuppdraget har utförts under perioden 2004-2009 och att entreprenaden fortfarande pågår. Centrics påstående att man inte utfört några uppdrag för Coor Services Management är alltså felaktigt.

LKF:s anbudsutvärdering har genomförts helt enligt förfrågningsunderlaget. Den metod som LKF tillämpat är förenlig med LOU och EG-rätten. Den eventuella tveksamhet som enligt Centric råder kring en referenspersons omdöme saknar betydelse för utfallet av anbudsutvärderingen.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset. – Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten 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. – En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 12 kap. 2 § LOU framgår bl.a. följande. Den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. – Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning. – Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av *förarbetsuttalanden* (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155) framgår bl.a. följande. Regelverket om offentlig upphandling är uppbyggt med utgångs-

punkt i EG-fördraget och följer dess regler även om det i fördraget inte finns någon bestämmelse som direkt hänvisar till offentlig upphandling. Till de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som EG-domstolen ofta åberopar i upphandlingsmål hör krav på icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet) och proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Principen om öppenhet förutsätter t.ex. att uppgifter som gäller upphandlingsförfarandet inte hemlighålls, att upphandlingen annonseras offentligt, att de som deltagit i ett anbuds-förfarande informeras om resultatet av upphandlingen och att upphandlingshandlingarna i princip är offentliga.

Handlingarna i målet

LKF har i förfrågningsunderlaget angivit bl.a. följande under rubriken UF3.52, Prövning av anbud. Referensen kommer att kontaktas som ett led i anbudsutvärderingen. Anbudsgivaren skall erhålla lägst genomsnittsbetyg 3,0. Uppdragen skall vara utförda/utförs av de/den namngivna arbetsledaren/platschefen och kan vara samma referenser som för företagets kvalificering, men inte nödvändigtvis. I utvärderingen kommer beställarens eventuella egna erfarenheter av anbudsgivaren att vägas in i utvärderingen ("egenreferenser"). För okända anbudsgivare sker utvärderingen enbart med stöd av i anbudet angivna referenser. – Minst två referenser skall kunna styrka anbudsgivarens höga kvalitet och uppdragsansvariges egenskaper. Beställare kan även komma att på eget initiativ hämta referensutlåtande från av entreprenören ej omnämnda referenter där entreprenören utfört uppdrag och då ingå som beställarens egenreferens. Referenser enligt referenslista nyttjas om egenreferenser saknas. – Betygsskalan för kompetens, erfarenhet och samarbetsförmåga

1. Mycket dåligt
2. Dåligt – tveksamt godkänt
3. Godkänt
4. Bra

5. Mycket bra

Medelvärdet av betyget från samtliga referenser poängsätts enligt följande.

Genomsnittsbetyg 5.0 = 100 poäng

Genomsnittsbetyg 3.0 = 0 poäng

Betyg poängsätts på glidande skala mellan 3 och 5 poäng där betyg 3 ger 0 poäng och betyg 5 ger 100 poäng. – Anbudsgivare skall ha vidtalat referenter före anbudslämnandet om att referenten kan komma att kontaktas av den som prövar anbudet. Detta avser två referenser för vilka arbete utförts under den senaste treårsperioden och som anbudsgivaren önskar åberopa. Om referenten efter fem försök inte gick att nå, trots uppmaning om återuppringning, kommer betyget för denna referens att erhålla betyget 3,0=0 poäng.

Av *intyg* den 17 september 2009 från Kjell Elofsson, LKF, framgår bl.a. följande. Kjell Elofsson erhöll den 26 augusti 2009 referensuppgifter från Lars Martinsson (referens 2) avseende Bolagets genomförda uppdrag för Coor Services Management AB. Kjell Elofsson intygar på heder och samvete att uppgifterna som Lars Martinsson under telefonsamtalet överensstämmer med bifogad sammanställning, av vilken framgår att Bolaget erhållit 3,40 i medelvärde av betyg.

Länsrätten gör följande bedömning.

Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 9 § och 12 kap. 1 § LOU. I de uppställda kraven på likabehandling och transparens får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och hur de i för-

frågningsunderlaget angivna kraven kommer att värderas. Ett bristfälligt förfrågningsunderlag kan således utgöra ett brott mot dessa EG-rättsliga principer.

LKF har i upphandlingen ”Tillsyn och skötsel av utemiljö” valt att utvärdera de anbud som uppfyller i upphandlingsföreskrifterna angivna kvalifikationskrav enligt utvärderingskriteriet pris med viktning 60 procent, samt enligt utvärderingskriteriet referenser med viktning 40 procent. Några hinder mot användning av referenser som utvärderingskriterium torde inte föreligga. Detta har heller inte invänts. Klaganden har emellertid invänt att LKF inte utfört referenstagningen och utvärderingen av referenserna i enlighet med förfrågningsunderlaget.

LKF har för referenserna anvisat två olika blanketter: Bilaga UF3.52.1: Referenser företaget samt Bilaga UF3.52.2: Referenser platschef/arbetsledare. Vidare har LKF i förfrågningsunderlaget under ”1/Påståenden om företaget” samt under ”2/Påståenden om platschefen/arbetsledaren” angivit de påståenden vilka referenserna kommer ha att ta ställning till. Mot bakgrund av vad som sålunda angivits i förfrågningsunderlaget samt med beaktande av det faktum att LKF anvisat två olika blanketter för lämnandet av referenser finner länsrätten att detta inte är ägnat att förstås på annat sätt än att på respektive blankett angivna referenser endast kommer att ha att ta ställning till påståendena beträffande för referenten angivet objekt (företag respektive platschef/arbetsledare). – LKF har vid inhämtandet av referenser tillfrågat av Centric lämnad referens avseende platschefen Rolf Öhlin (Coor Services Management AB) både om platschefen samt om företaget som sådant. Vidare har LKF tillfrågat av Centric lämnad referens avseende företaget (Telge fastigheter AB) både om företaget samt om en platschef. Mot bakgrund härav finner länsrätten att LKF har handlat i strid mot förfrågningsunderlaget. Såvitt avser den uppringda referensen för arbetsledare David Pihl (Björn Johansson på Linköpings kommun) så är denne även

uppgiven som referens för företaget. Sålunda har LKF, vad avser denna referens, inte handlat i strid med förfrågningsunderlaget när LKF ställt frågor till referensen om såväl företaget som arbetsledaren.

Vidare har LKF i förfrågningsunderlaget angivit att ”Minst två referenser skall kunna styrka anbudsgivarens höga kvalitet och uppdragsansvariges egenskaper vad avser kompetens, yrkeskunskande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet, samarbetsförmåga och efterlevnad av kvalitetsledningssystem”. LKF har i förfrågningsunderlaget även uppgett att ”Medelvärdet av betyget från samtliga referenser poängsätts enligt följande”, samt att ”Om referenten efter fem försök inte gått att nå, trots uppmaning om återuppringning, kommer betyget för denna referens att erhåll betyget 3,0=0 poäng”. Centric har på anvisade blanketter angivit tre referenser vardera för företaget i sig och för platschefen/arbetsledaren Rolf Öhlin samt två referenser för platschefen/arbetsledaren David Pihl. Av utredningen i målet framgår att LKF vid anbudsutvärderingen endast poängsatt medelvärdet av betygen från en referens från vardera blankett. LKF har i målet lämnat motstridiga uppgifter kring huruvida man endast kontaktat en person från vardera listan, eller kontaktat ett antal referenspersoner men inte erhållit svar från alla. Mot bakgrund härav finner länsrätten att, då i förfrågningsunderlaget angivits att ett medelvärde av betyget från *samtliga* referenser skulle poängsättas samt att – för det fall en referent inte gått att nå – betyget 3,0 skulle tilldelas, LKF genom sitt förfarande även i detta avseende handlat i strid med förfrågningsunderlaget.

Vad Centric i övrigt har åberopat och anfört föranleder ingen länsrättens åtgärd.

Länsrätten finner således vid en sammantagen bedömning att LKF:s utvärdering av Centrics anbud i flera delar får anses strida mot förfrågningsunderlaget. Upphandlingen får härigenom anses strida mot 1 kap. 9 § LOU. Vad som framkommit av utredningen i målet visar enligt länsrättens me-

2009 -11- 04

ning att Centric härigenom har lidit eller kan komma att lida skada. Vid nämnda förhållande finns skäl för ingripande enligt LOU. Länsrätten förordnar mot bakgrund av det anförda att LKF:s upphandling avseende ”tillsyn och skötsel av utemiljö” får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att referenser inhämtas, utvärderas och sammanställs i enlighet med förfrågningsunderlaget.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (Dv 3109/1 D).



Marika Ericson

Föredragande har varit Vilma Herlin



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.