

KLAGANDE

Skanska Sverige AB, 556033-9086
169 83 Solna

Ombud: Bolagsjurist Anders Lagerlund
Skanska Sverige AB
205 33 Malmö

MOTPART

Falköpings kommun
521 81 Falköping

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Mariestad dom den 2 juli 2009 i mål nr 878-09, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver länsrättens dom och beslutar att Falköpings kommuns upphandling av beläggningsarbeten ska göras om.

Kammarrättens interimistiska beslut den 10 juli 2009 upphör därmed att gälla.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

YRKANDEN M.M.

Skanska yrkar att kammarrätten ska upphäva länsrättens dom och i första hand besluta att Falköping kommuns upphandling av ”Beläggningsarbeten 2009” ska rättas på så vis att kommunen vid ny anbudsutvärdering ska anta Skanskas anbud och i andra hand besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd härför anförs i huvudsak följande. *Förstahandsyrkandet*: Sandahls anbud innehöll två referenser, varav den ena inte uppfyllde kravet på ”liknande uppdrag”. Den referens kommunen i stället valde att använda återfanns i en bilaga till Sandahls anbud tillsammans med ett stort antal icke-giltiga referenser. Kommunen skulle i detta läge rätteligen ha förkastat Sandahls orena anbud. – Kommunen har gjort en felaktig referensvärdering. De av Skanska åberopade referenserna gav högre betyg än vad kommunen uppgett och redovisat. Kommunens uppgift att man ”tolkat” referenserna innebär att det uppenbarligen gjorts en godtycklig avrundning av betygen. En korrekt och transparent referensvärdering hade resulterat i att Skanska vunnit upphandlingen. *Andrahandsyrkandet*: Av förfrågningsunderlaget är det omöjligt att utläsa vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av kriteriet referenser. Det finns inte heller någon vägledning för hur analys och värdering kommer att ske. Referenstagningen har varit skönsmässig. Först i samband med överprövningsprocessen har kommunen redovisat vilka frågor som påstås ha ställts till referenserna. Kommunen har därvid lämnat olika och motstridiga besked om antalet frågor och hur dessa besvarats. Referenstagningen har skett per telefon och har därefter tolkats och avrundats. Vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet fanns endast vissa påstådda anteckningar på ett kollegieblock. Betygssättningen var helt avgörande för utgången av upphandlingen. – Av den sammanställning av referenser som kommunen ingav till länsrätten bör flertalet frågor anses hänförliga till kvalificeringsfasen.

Falköpings kommun motsätter sig bifall till överklagandet. I andra hand yrkas att kammarrätten ska beslut att upphandlingen ska göras om. Till stöd härför anförs i huvudsak följande. Leverantörerna har bedömts på samma grunder och har i övrigt behandlats lika. Underlaget är tillräckligt tydligt för att leverantörerna ska kunna se vad som kommer att ges betydelse i utvärderingen. Det förhållandet att kommunen under anbudstiden inte fått några frågor kring referenstagningen förstärker den inställningen. – En upphandlande myndighets egna erfarenheter av anbudslämnaren är en viktig del i utvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av de grundläggande gemenskapsrättsliga kraven på likabehandling, förutsebarhet och öppenhet vid offentlig upphandling följer bl.a. en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet, dvs. att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Ett väl utarbetat förfrågningsunderlag underlättar för såväl leverantörerna i arbetet med att utarbeta anbud som för upphandlaren vid utvärderingen av anbud. De ovan nämnda kraven – som är tillämpliga även vad gäller kriteriet referenser – gäller nämligen även vid utformningen av utvärderingsmodellen.

I aktuellt förfrågningsunderlag anges såvitt avser kriteriet referenser under rubriken ”*AFB .52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud*”, underrubriken ”*Utvärdering – steg 3*” följande.

Vid anbudsprövning kommer hänsyn tas till följande faktorer:

- | | |
|--------------------------------------|------|
| - Pris | 50 % |
| - Referenser | 30 % |
| - Kvalitets- och miljösäkringssystem | 20 % |

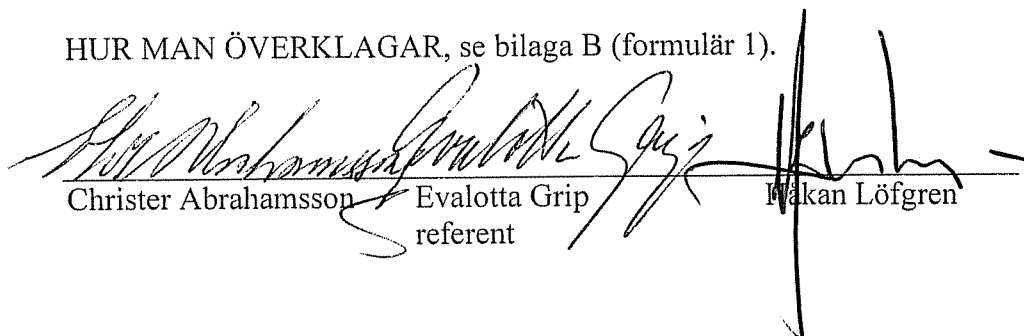
Under underrubriken ”Referenser” anges följande.

*Ange minst 2 referenser från liknande uppdrag som påbörjats under 2008.
Med referenser likställs den upphandlande myndighetens egna, nuvarande
och tidigare, erfarenheter av företaget.*

Enligt kammarrättens mening kan förfrågningsunderlaget i den delen inte anses uppfylla kravet på öppenhet, förutsebarhet eller likabehandling, eftersom det varken innehåller uppgift om dess närmare innebörd, vilka underkriterier som skulle tillmätas betydelse vid bedömningen av referenserna eller hur värderingen av dessa skulle gå till.

Det föreligger således en brist i förfrågningsunderlaget. Bristen är av sådant slag att upphandlingen måste göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Christer Abrahamsson Evalotta Grip
referent Wakan Löfgren

**LÄNSRÄTTEN
I MARIESTAD**

Agneta Ekroth Yngström

DOM
2009 -07- 0 2
Meddelad i
MariestadMål nr
878-09 E
Rotel 2**SÖKANDE**Skanska Sverige AB, 556033-9086
169 83 SolnaOmbud: Bolagsjurist Anders Lagerlund
Skanska Sverige AB
205 33 Malmö**MOTPART**Falköpings kommun
521 81 Falköping**SAKEN**

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut av den 29 april 2009.

BAKGRUND M.M.

Falköping kommun beslutade den 20 april 2009 att erbjuda Sandahls grus & asfalt AB (Sandahls) att teckna avtal i upphandling "Beläggningsentreprenad 2009-002" eftersom bolagets anbud ansågs vara det totalekonomiskt mest fördelaktiga alternativet.

Länsrätten beslutade den 29 april 2009 att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat hade beslutats.

Dok.Id 42971

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 800	Stockholmsvägen 6	0501-676 00	0501-676 46	måndag – fredag
542 18 Mariestad		E-post: lansrattenimariestad@dom.se		08:30-12:00 13:30-15:00

LÄNSRÄTTEN
I MARIESTAD

DOM

Sida 2
878-09

2009 -07- 02

YRKANDEN M.M.

Skanska Sverige AB (Skanska) begär överprövning enligt LOU av Falköpings kommuns upphandling av beläggningstjänster samt yrkar att länsrätten ska förordna att upphandlingen i första hand ska rättas så att dess anbud antas och i andra hand att länsrätten undanröjer beslutet och förordnar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Skanska bl.a. att kommunen i upphandlingen har brutit mot huvudprinciperna om likabehandling, öppenhet och förutsebarhet enligt 1 kap 9 § LOU. Sandahls har inte uppfyllt det ovillkorliga kravet att ange minst två referenser från liknande uppdrag. Vidare har kommunen värderat Skanskas referenser felaktigt och gett dem för låga poäng. Förfrågningsunderlaget är dessutom otydligt och oförutsebart samt referenstagningen skönsmässig. Som en följd av att Falköping kommun i upphandlingen brutit mot sina förpliktelser enligt LOU har Skanska lidit skada, eller riskerar i vart fall att lida skada.

Falköpings kommun bestrider Skanskas yrkanden och yrkar i första hand att länsrätten ska avslå ansökan och i andra hand att länsrätten beslutar om att upphandlingen ska göras om. Kommunen anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att minst två referenser från liknande uppdrag ska lämnas, vilket Sandahls gjort. Som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget, punkten AFB52, referenser, ska i de fall upphandlande myndigheterna ha egna erfarenheter av leverantören dessa ligga till grund för bedömningen. I detta fall har kommunen egna erfarenheter av vinnande anbud och Skanska. Skanska har också fått information om på vilka grunder deras betyg är satt, vilket man också accepterat. Kommunen har också varit i kontakt med två av de referenser anbudslämnarna angett i sitt anbud och som kommunen anser vara uppdrag som liknar det i Falköping. Referenserna har kontaktats för att kommunen ska få en bild av hur anbudslämnarna fungerat i andra kommuner. Referenserna har också fått betygsätta leverantörerna och frågorna som ställts är direkt knutna till kontraktsföremålet.

LÄNSRÄTTEN
I MARIESTADDOM
2009 -07- 0 2Sida 3
878-09

Detta verifierar också att utgången av upphandlingen skulle ha blivit densamma även om Skanskas beräkning skulle ligga till grund för beslutet, eftersom det i förfrågningsunderlaget angetts att poängsättningen sker i hela poäng. Skanska har i sitt andrahandsyrkade angett att man anser underlaget otydligt, oförutsebart och att referenstagningen varit skönsmässig. Detta gör Skanskas förstahandsyrkande inkonsekvent då man tydligen godkänner utvärderingsmodellen, bara man erhåller en högre poäng. Underlaget är tydligt i hur bedömningen kommer att ske och frågorna som bedömts är direkt knutna till detta. Kommunen anser därför att bedömningen är gjord i enlighet med de krav som ställs enligt LOU. Upphandlande myndighet har rätt att väga in sina egna erfarenheter i en upphandling, vilket man gjort i denna upphandling.

Skanska har därefter den 26 maj 2009 anfört bl.a. följande. Det synes vara ostridigt att en av två av Sandahls referenser som åberopats av bolaget i själva anbudet är direkt felaktig. Merparten av referenserna som åberopats i den till anbudet bifogade bilagan är också felaktiga. Sandahls har lämnat ett orent anbud som inte uppfyller uppställda skallkrav, och anbudet ska därför förkastas. Vad gäller kommunens värdering av externa referenser är Skanskas uppfattning att det inte finns något som motiverar att Sandahls ska ges en högre poäng än Skanska. Under alla omständigheter ska Skanska tilldelas ett högre betyg avseende referenser än vad som skett. Kommunens påstående om att endast hela poäng kan utdelas beträffande referenser är felaktigt. En referensvärdering ska göras så exakt så möjligt när referenser lämnar olika betyg på olika frågor. Det är referensernas svar som ska vara avgörande, inte kommunens egen godtyckliga tolkning av svaren med efterföljande avrundning. Att kommunen rätteligen skulle ha delat ut annat än hela poäng framgår för övrigt med all önskvärd tydlighet av tilldelningsbeskedet där Skanska erhållit 4,00 poäng (och inte endast 4 poäng). Med hänsyn till att Skanskas referenser gett klart högre poäng än vad Falköpings kommun redovisat i sin värdering ska Skanska erhålla en totalpo-

LÄNSRÄTTEN
I MARIESTADDOM
2009 -07- 02Sida 4
878-09

ång som uppgår till i vart fall 4,33. Skanskas förstahandsyrkande ska därför vinna bifall. Falköpings kommun påstår att underlaget för bedömningen av kriteriet referenser är tydligt angivet. Skanska bestrider att så är fallet. Förfrågningsunderlaget ger ingen som helst vägledning av vad som kommer att utvärderas, utan underlaget har presenterats först långt senare i överprövningsprocessen. Kommunen har tidigare uppgett att man ställde åtta frågor till referenserna. Skanska finner det därför märkligt att det underlag kommunen redovisar i sin inlaga daterad den 13 maj endast innehåller fem frågor. I samband med tilldelningsbeslutet begärde Skanska att få ut fullständig dokumentation om anbudsutvärderingen i allmänhet och referenstagningen i synnerhet. Skanska fick dock beskedet från Falköpings kommun att det inte fanns någon dokumentation angående referenstagningen och referensvärderingen, annat än vissa anteckningar på ett kollektblock som inte kunde lämnas ut. Falköpings kommun har gett olika besked till Skanska angående värderingen av externa referenser. I samband med att tilldelningsbeskedet lämnades uppgav kommunen att de externa referenserna hade gett tvåor och treor i betyg. Vid mötet mellan Skanska och kommunen den 28 april 2009 uppgav emellertid kommunen att de externa referenserna gett treor och någon fyra för att vid ett möte den 7 maj 2009 uppges att de lämnat treor och fyror samt någon enstaka femma. Flera av de frågor (jämför särskilt frågorna avseende ordning på arbetsplatsen m.m. samt redovisningsrutiner m.m.) som ställts till referenserna kan inte rimligen knytas till själva föremålet för upphandlingen, utan handlar om anbudsgivarnas kapacitet. Kommunen har följaktligen blandat ihop kvalificeringsfasen med utvärderingsfasen.

Falköpings kommun har i svar den 8 juni 2009 uppgett bl.a. följande. Sandahls referens Vägverket är inte felaktig. Den organisation som avsågs har även utfört entreprenader åt nämnda Vägverksorganisation. Kommunen valde dock att välja två kommuner där Sandahls haft och har långa kontrakt eftersom Vägverksentreprenader skiljer sig från kommunkontrakt.

**LÄNSRÄTTEN
I MARIESTAD****DOM
2009 -07- 0 2**Sida 5
878-09

Skanska har arbetat med beläggning i två år i kommunen. Vid slutbesiktning för 2008 meddelades Skanska att kommunen väljer att inte utnyttja det tredje optionsåret. Kritiken gällde såväl ordning på arbetsplats, som administration. Referenser per telefon är vanliga och svaren är alltid en tolkningsfråga. Bedömningen av kriterier är tydligt angiven. Referenser innebär att frågor av olika karaktär relevanta till en entreprenad ställs. Eftersom Skanska skrivit en sanningsförsäkran som deras referenser har skrivit under, känner Skanska sannolikt till vilka frågor som ställts och att dessa är relevanta för ämnet. Frågorna som bedömts är direkt knutna till kontraktsföremålet, vilket gör att kommunen anser att de utan tvekan hör hemma i utvärderingsfasen.

Skanska har därefter den 23 maj 2009 anfört bl.a. följande. Kommunen bekräftar att en Vägverksentreprenad skiljer sig åt från ett kommunkontrakt och att detta var anledningen till att Sandahls Vägverksreferens inte tillfrågades. I detta läge skulle Sandahls orena anbud rätteligen förkastats. Sanningsföräkringarna visar att Skanskas referenser värderats på ett felaktigt sätt. Detta är det relevanta i sammanhanget. Skanska noterar även att kommunen bekräftar att svaren som Skanskas referenser lämnat har tolkats av kommunen. En korrekt referensvärdering skulle ha resulterat i att Skanska vunnit upphandlingen. Påståendet att det var självklart att tillfråga Ludvika kommun är anmärkningsvärt, inte minst mot bakgrund av kommunens tidigare uttalande att man "tog en i högen".

DOMSKÄL

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

LÄNSRÄTTEN
I MARIESTADDOM
2009 -07- 02Sida 6
878-09

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 de administrativa föreskrifterna AFB.52 Referenser sägs följande. "Ange minst 2 referenser från liknande uppdrag som påbörjats under 2008. Med referenser likställs den upphandlande myndighetens egna, nuvarande och tidigare, erfarenheter av företaget."

Vidare sägs angående utvärderingen att hänsyn tas till följande faktorer:

- pris	50%
- referenser	30%
- kvalitets- och miljösäkringssystem	20%

Sandahls har i anbudet angett två personliga referenser – Björn Arvidsson, Kungsbacka kommun och Peter Alfredsson, Vägverket Region Väst samt övriga referenser enligt "kommunkunden" och referenslistan.

Skanska har som referenser angett Vara kommun och Essunga kommun.

Frågeställningen från Falköpings kommun till referenserna har enligt sammanställning den 16 april 2009 berört :

- Allmänt omdöme kring arbetsledning och övrig personal som arbetat på respektive ort,
- Frågor om allmän ordning på arbetsplatsen, utmärkning arbetsplats, varselkläder etc.,
- Kommunikation mellan entreprenör och kommunrepresentant gällande förändringar i tidsplan samt övrig kommunikation rörande arbetet,

LÄNSRÄTTEN
I MARIESTADDOM
2009 -07- 02Sida 7
878-09

- Kvalitetsfrågor kring färdigställda arbetens utseende, jämnhet, skarvar m.m.

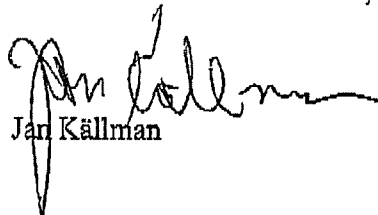
- Redovisningsrutiner, fakturering m.m.

Skanska har vid utvärderingen erhållit "4,00" poäng och Sandahls "5" poäng.

Länsrätten gör följande bedömning.

Sandahls har lämnat begärda referenser. Visserligen har Vägverket, som angetts särskilt av Sandahls, inte ansetts relevant, men Sandahls har till sitt anbud även fogat en lista över flera andra referenser av vilka kommunen tillfrågat Ludvika kommun. Länsrätten kan inte se att detta skulle innebära att ställt krav avseende referenser inte är uppfyllt. Vidare har kommunen använt sig av egna erfarenheter av liknande arbeten som Skanska har utfört åt kommunen helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Falköpings kommun har således utvärderat dessa i enlighet med förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner inte heller i övrigt att det är visat att Falköpings kommun i sin upphandling av beläggningsentreprenad 2009 har brutit mot bestämmelserna i LOU vare sig när det gäller kvalificeringsfasen eller utvärderingsfasen. Begäran om överprövning ska därför avslås och länsrättens interimistiska beslut upphävas.

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



Jan Källman

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.