



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-09-19
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
9350-12 E
Ephet 1:5

SÖKANDE

Byggfram Entreprenad AB, 556634-2761
Amalia Jönssons gatan 3
421 31 Västra Frölunda

Ombud: Advokat Rikard Backman
Advokatfirman Credo AB
Korsgatan 3
411 16 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2012-09-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Västra Götalandsregionen/Västra Götalands läns landsting, 232100-0131
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

Ombud: Roy Svensson

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
9350-12 E

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen/Västra Götalands läns landsting (landstinget) har genomfört en upphandling gällande "ramavtal, generalentreprenör, proj.nr 91059", dnr 230-2012. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut den 12 juli 2012 framgår att annan än Byggfram Entreprenad AB (bolaget) vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att dess anbud antas vid förnyad anbudsutvärdering och i andra hand att upphandlingen görs om. Bolaget anför bl.a. följande. I upphandlingens utvärderings- och tilldelningsfas har utvärderingskriterier använts som strider mot principerna för offentlig upphandling och den s.k. Lianakis-domen. Kriteriet "uppdragsorganisation" avser vilken erfarenhet och kvalifikationer som anbudsgivarna förfogar över och kan inte anses utgöra utvärderings- eller tilldelningskriterier då de endast är ägnade att fastställa anbudsgivarnas förmåga att utföra ett uppdrag. Det går vidare inte att utläsa hur landstinget poängsatt personerna i fråga. Det ifrågasätts att bolagets person inte erhållit en avsevärt högre poäng avseende arbetslivserfarenhet mot bakgrund av den omfattande erfarenhet som redovisats i CV vari framgår att fråga varit om ombyggnationer under pågående verksamhet eftersom typen av verksamheter som angetts inte stängs ner under arbeten (förskolor, äldreboende). Poängsättningen är otydlig och kan ske godtyckligt vilket strider mot principerna om transparens och likabehandling. Poängpåslaget får en orimligt stor inverkan på anbudsutvärderingens slutresultat. Avseende kriteriet "referensuppdrag" är denna bedömning subjektiv och det går inte att avgöra vad respektive referent vägt in i sin bedömning eller vad denne exempelvis tycker är "acceptabelt" eller "bra". Vad beställaren anser att referenten ska väga in framgår inte heller. Bolaget

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

har rangordnats som nummer två i upphandlingen och lidit skada eller kan komma att lida skada då det gått miste om upphandlingen.

Landstinget anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Utvärderingsmodellen är utformad på så sätt att priset inte ska bli utslagsgivande utan att andra kriterier ska kunna göra sig gällande med tanke på den verksamhet som landstinget bedriver. Det finns inget generellt förbud att använda referenser i utvärderingsfasen så länge dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Uppdraget handlar om att bygga/repamera i en miljö där hälso- och sjukvård samtidigt ska tillhandahållas och hur väl en leverantör bedöms kunna genomföra uppdraget och att man har erfarenhet av "ombyggnad under pågående verksamhet" premieras högt. Poängsättningen är tydligt redovisad i förfrågningsunderlaget och att bolagets angivna person inte erhållit mer poäng beror på att det inte angetts i hans CV att det är fråga om ombyggnad "under pågående verksamhet". Vid betygssättning av referenser i form av poäng ligger det i sakens natur att ett visst mått av subjektiv bedömning blir nödvändig. Det framgår dock av förfrågningsunderlaget att poängen från varje referent läggs samman och vad som kommer att tillmätas betydelse.

DOMSKÅL*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 4
9350-12 E

bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen p.g.a. att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

I EG-domstolens dom den 24 januari 2008 i mål C-532/06 (den s.k. Lianakis-domen) konstaterade domstolen att de kriterier, som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra projektet i fråga, inte kan anses utgöra "kriterier för tilldelning". Domstolen anförde vidare att artiklarna 23.1, 32 och 36.1 i direktiv 92/50/EEG om samordning av förfarandena vid upphandling av offentliga tjänster (motsvarande bestämmelser återfinns i princip i artiklarna 44, 48 och 53 i direktiv 2004/18/EG) utgör hinder för att den upphandlande myndigheten under ett anbuds förfarande beaktar anbudsgivarnas erfarenhet, personalstyrka och utrustning samt förmåga att utföra projektet inom den fastställda tidsfristen, inte med hänvisning till att dessa faktorer utgör "kriterier för kvalitativt urval", utan i stället med hänvisning till att de utgör "kriterier för tilldelning". EG-domstolen har i dom den 12 november 2009 i mål C-199/07 bekräftat sitt synsätt i Lianakis-domen.

Kvalitet och pris är av avgörande betydelse när det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Sambandet mellan erfarenhet/kompetens och

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

kvalitet är givetvis varierande från bransch till bransch. Minst torde sambandet vara inom produktion av standardiserade produkter. I vissa fall kan kvaliteten mätas enbart genom att kvalitetstesta själva produkten. I sådana fall saknar personalens erfarenhet och kompetens betydelse och får följaktligen inte poängsättas. I andra branscher är förhållandet det omvända. Det framstår t.ex. som praktiskt omöjligt att mäta kvaliteten inom vård och omsorg om inte personalens erfarenhet och kompetens skulle få bedömas. Avgörande är om erfarenhet kan förväntas leda till ökad kvalitet. Om personalens erfarenhet och kompetens inte skulle få beaktas i tilldelningsfasen skulle det inom t.ex. äldreården kunna leda till att de företag som har personal med större erfarenhet och kompetens än minimikraven skulle konkurreras ut och kriteriet ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle i praktiken ersättas med kriteriet lägsta pris. Lianakis-domen innebär inte något hinder mot att poängsätta personalens erfarenhet och kompetens inom ramen för tilldelningsfasen om det finns en direkt koppling mellan erfarenhet och kvalitetsnivån på det som ska upphandlas. Det finns således inget absolut hinder mot att poängsätta personalens kunskaps-/utbildningsnivå inom ramen för tilldelningsfasen så länge detta är ägnat att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (Kammarrättens i Göteborg domar den 7 april 2009 i mål nr 6411-08 och den 10 juli 2009 i mål nr 2295-09).

Bolaget har gjort gällande att landstinget felaktigt använt kriterier hänförliga till anbudsgivarnas kvalifikationer som tilldelningskriterier, att poängsättningen varit otydlig och lämnat utrymme för godtycke och att bolaget borde erhållit högre poäng.

Enligt ifrågavarande förfrågningsunderlag har utvärderingen gjorts på basis av kriterierna referensuppdrag, uppdragsorganisation och ekonomi. Såvitt avser kriteriet referensuppdrag har de frågor som ställts till referenserna gällt anbudsgivarens förmåga till samarbete med andra entreprenörer och

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

pågående verksamhet, att hålla ordning och reda på arbetsplatsen, att samordna och planera egna och underentreprenörers arbeten på effektivt sätt, att hålla tider, att hålla budget/ekonomi, faktureringsrutiner och helhetsintryck. Med hänsyn till frågornas art, vilka inte kan anses avse anbudsgivarnas allmänna kapacitet utan syftar till att bedöma hur väl den efterfrågade tjänsten faktiskt kan komma att utföras, anser förvaltningsrätten att kriteriet referensuppdrag får anses ägnat att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. På liknande sätt har kriteriet uppdragsorganisation enligt förfrågningsunderlaget syftat till att göra en bedömning utifrån personernas kompetens och erfarenhet av liknande uppdrag. Eftersom efterfrågad redovisning av referensuppdrag och uppdragsorganisation är kopplad till de tjänster som är föremål för den aktuella upphandlingen anser förvaltningsrätten inte att landstinget genom att ställa upp de aktuella kriterierna i utvärderingsfasen agerat i strid mot LOU.

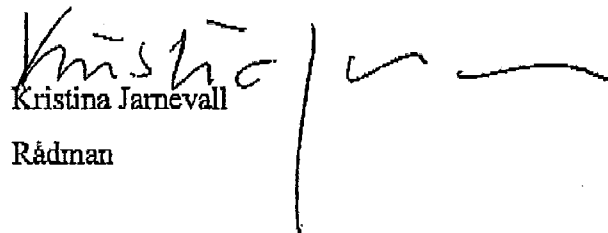
Poängen för ovan nämnda kriterier har tillsammans med ekonomi (medeltimpris=medelvärde av anbudsgivarens olika timpriser) gett ett jämförelsetal som legat till grund för tilldelning av kontrakt. Hur poängsättningen sker för respektive kriterium och hur det totala jämförelsetalet framräknas framgår av förfrågningsunderlaget. Referenstagning ska ske på ett objektivt sätt så att inte de grundläggande principerna om likabehandling och transparens träds för när (se t.ex. Kammarrättens i Göteborg dom den 8 november 2010 i mål nr 2504-10). Av förfrågningsunderlaget framgår vad som kommer att tillmätas betydelse i referensupptagningen samt hur detta kommer att poängsättas. För angivna personer i uppdragsorganisationen framgår hur dessa poängsätts utifrån utbildning och arbetslivserfarenhet. Anbudsgivarna har således inte saknat möjlighet att kunna förutse vad som kommer att bedömas vid utvärderingen. Förvaltningsrätten anser inte heller att det framkommit någonting som talar för att bolaget har blivit felaktigt poängsatt gällande uppdragsorganisation på sätt som bolaget an-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

fört. Upphandlingen strider således inte mot principerna om likabehandling och transparens.

Det som bolaget anfört innebär inte att landstinget har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl att ingripa mot upphandlingen saknas och bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

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


Kristina Jarnevall
Rådman

Föredragande har varit Charlotta Allerdahl.



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 nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt 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