



**LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORG**

Helena Carrick

**DOM**  
2009-12-28  
Meddelad i  
Vänersborg

Mål nr  
2782-09 E  
2808-09 E

**SÖKANDE**

1. Tofta Plåt & Ventilation AB, 556244-6368  
Stengatan 5  
531 55 Lidköping

2. Siemens AB Building Technologies, 556003-2921  
Gesällgatan 1  
541 50 Skövde

**MOTPART**

Västra Götalandsregionen  
Regionstyrelsens kansli  
462 80 Vänersborg

Ombud: Lina Kolsmyr  
Regionens Hus  
462 80 Vänersborg

**SAKEN**

Begäran av överprövning av offentlig upphandling enligt lagen  
(2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**DOMSLUT**

Ansökningarna avslås.

De interimistiska besluten den 22 och den 26 oktober 2009 upphör härmed  
att gälla.

2009-12-29	
Ans	
Dom	
Doos	Ansök

Dok.Id 77981

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060 462 28 Vänersborg	Residensgatan 23	0521-27 03 00 E-post: lansrattenivanersborg@dom.se	0521-27 03 80	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

## BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (beställaren) bestämde i tilldelningsbeslut den 12 oktober 2009 att annan leverantör än Tofta plåt och ventilation AB (Tofta AB) tilldelats upphandlingen av luftentreprenad och att annan leverantör än Siemens AB Building Technologies (Siemens AB) tilldelats upphandlingen av styrentreprenad. Båda entreprenaderna avser ombyggnad av KSS vårdavdelningar 81-82 m.fl., dnr FAST 217-2009 (upphandlingen). De vinnande anbudsgivarna, Fyrkantens ventilation AB (Fyrkanten AB) för luftentreprenad och Lorentzon Styr AB (Lorentzon AB) för styrventilation ansågs ha de mest ekonomiskt fördelaktiga anbuden efter en sammanräkning av pris, erfarenhet, kvalitet och miljö.

Efter att Tofta AB begärt överprövning av tilldelningsbeslutet beslutade länsrätten den 26 oktober 2009 att upphandlingen inte fick avslutas förrän länsrätten avgjort målet slutligt eller innan något annat beslutats. Siemens AB inkom med begäran om överprövning av tilldelningsbeslutet till Länsrätten i Mariestad, som den 22 oktober 2009 beslutade att upphandlingen inte fick avslutas förrän länsrätten avgjort målet slutligt eller innan något annat beslutats. Det målet har därefter överlämnats till Länsrätten i Vänersborg för slutligt avgörande.

## ANSÖKAN M.M. – Tofta AB

Tofta AB yrkar att länsrätten i första hand ska besluta att upphandlingen ändras så att Tofta AB tilldelas entreprenaden och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som skäl anförs bl.a. följande. Tofta AB har i tilldelningsbeslutet under rubriken "Erfarenhet" fått 0,15 av maximalt 1,5 poäng i utvärderingen avseende luftentreprenaden. Orsaken till den låga poängen är att Tofta AB, enligt beställaren, inte angett några referensobjekt. Tofta AB har dock kommit in med referensobjekt, men denna del har

slarvats bort efter inlämnandet. Beställaren borde ha begärt att Tofta AB skulle komplettera sitt anbud med referensobjekt. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget och anbudsmallen att referensobjekt ska lämnas och att detta har varit ett skallkrav. I vart fall har kravet på referensobjekt varit så otydligt utformat att det inte har varit uppenbart att detta utgjorde ett utvärderingskriterium. Beställaren har på ett oriktigt sätt lagt referensobjekt till grund för värdering av anbuden. Tofta AB följer helt de efterfrågade punkter som är uppställda i anbudsmallen och har lämnat ett komplett anbud som ska värderas enligt efterfrågat underlag. – Det har även förelagat en jävssituation vid upphandlingen. Beställarens projektledare, som handlagt anbudsförfarandet och varit med i utvärderingen, är gift med en anställd i det vinnande bolaget, Fyrkanten AB. Upphandlingen måste göras om, då beställaren inte levt upp till de krav på likabehandling som en offentlig upphandling omfattas av. Tofta AB har lidit eller kan komma att lida skada på grund av detta.

Beställaren anser att ansökningen ska avslås och anför bl.a. följande. Några referensobjekt har inte inlämnats av Tofta AB före anbudstidens utgång. Två referenser finns angivna i anbudet men det finns ingen hänvisning till ytterligare bilaga för referensobjekt. Därmed har Tofta AB fått lägsta poäng i detta avseende. Enligt vad som framgår av förfrågningsunderlaget viktas erfarenheter av motsvarande entreprenader till 15 procent. Dessa entreprenader bedöms utifrån redovisade uppdrag. Fyra uppdrag ska anges och de ska vara utförda inom den senaste femårsperioden. Poängsystem för bedömning av erfarenhet av liknande projekt beskrivs i förfrågningsunderlaget. Det framgår tydligt på vilket sätt referensuppdrag ska värderas vid anbudsprövningen. Kraven på referensobjekten är inte skallkrav. Att referensuppdrag utelämnas diskvalificerar inte leverantören, utan beaktas vid utvärderingen av de anbud som kvalificerat sig för prövning. En begäran från beställaren till Tofta AB om komplettering skulle vara otillåten enligt 9 kap. 8 § LOU. I vart fall finns det ingen skyldighet för beställaren att

begära komplettering. – Angående jävsfrågan så har utvärderingen av anbuderna inte gjorts av upphandlingens projektledare. Dock har hon medverkat i den projektgrupp som tagit fram förfrågningsunderlaget samt varit med vid anbudsöppnandet. Tilldelningsbeslutet är undertecknat av projektledaren tillsammans med fastighetschefen. Projektledarens maken är anställd hos Fyrkanten AB, men är inte ställföreträdande för bolaget och har inte heller någon ledande befattning. Han har inte haft något att skaffa med upphandlingen i sin anställning. Projektledaren är därmed inte jävig och det finns inte skäl att göra om upphandlingen på den grunden.

#### **ANSÖKAN M.M. – Siemens AB**

Siemens AB ”överklagar upphandlingen”. Som skäl anføres bl.a. följande. Det har inte angivits i förfrågningsunderlaget att projektet ska vara färdigställt för att räknas som ett referensobjekt. De referenser som lämnats in av Siemens AB är både sådana som har avslutats och sådana som är pågående. Av dessa har alla fått tio poäng, utom ett. Enligt beställaren saknas det erfarenhet från liknande ombyggnadsprojekt på det inlämnade referensobjektet. Projektet för referensobjektet har nyligen påbörjats och är en utmärkt referens som bör få liknande poäng som övriga. Samtliga projekt som refereras är utförda på samma fastighet och med samma personal, så oavsett vilka referensobjekt det handlar om så bör de ges samma poäng.

Beställaren anser att ansökningen ska avslås och anför bl.a. följande. Hur utvärderingen av tidigare erfarenhet ska ske vid prövningen av anbud framgår av förfrågningsunderlaget. Där anges att platsorganisationens erfarenheter av motsvarande entreprenader bedöms utifrån redovisade referensuppdrag. Fyra uppdrag ska anges och de ska vara utförda inom den senaste femårsperioden. Där beskrivs poängsystemet för bedömningen av referensobjekten, varvid den högsta poängen är tio och den lägsta är en.

Ett av Siemens AB inlämnade referensobjekt har inte beaktats som ett referensobjekt eftersom något arbete inte hade utförts på objektet vid anbudets inlämnande, fränsett ett uppstartsmöte. Referensobjektet har därmed fått en poäng. Det ligger i sakens natur att en referens måste kunna ge information om erfarenhet. Ett annat av Siemens AB åberopade referensobjekt har inte heller färdigställts men har ändå fått tio poäng, eftersom det är ett stort projekt där mycket arbete är nedlagt och där vissa delar är avslutade.

### DOMSKÄL

*Gällande 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.

I 12 kap. 1 § LOU anges bl.a. följande. En upphandlande myndighet ska 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, ska 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 ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 16 kap. 1 § LOU stadgas att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Vid direktupp-

handling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Enligt 16 kap. 2 § samma lag gäller 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

I 9 kap. 8 § samma lag stadgas följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Kammarrätten i Stockholm har i en dom den 13 oktober 2005 i mål nr 4214-05 funnit bl.a. att en komplettering eller ett förtydligande inte får leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud.

Av förarbetena till LOU framgår att avsikten är att 1 kap. 9 § i den nu aktuella lydelsen inte ska medföra någon ändring i rättsläget vad gäller de principer som ska iakttas vid upphandling, trots att begreppet affärsmässighet är utmönstrat (prop. 2006/2007:128 s. 2 och s. 153-157).

Av Regeringsrättens dom i RÅ 2002 ref. 50 framgår följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsägbarhet och transparens. Även om en tillämpad utvärderingsmodell kan anses ha vissa brister så behöver inte detta innebära att kravet på affärsmässighet åsidosatts. Bristerna ska vara av viss art och omfattning för att så ska anses ha skett.

Enligt 6 kap. 25 § kommunallagen (1991:900) är en förtroendevald eller en anställd hos kommunen eller landstinget jävlig om

1. saken angår honom själv eller hans make, sambo, förälder, barn eller syskon eller någon annan närstående eller om ärendets utgång kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada för honom själv eller någon närstående,
2. han eller någon närstående är ställföreträdare för den som saken angår eller för någon som kan vänta synnerlig nytta eller skada av ärendets utgång,
3. ärendet rör tillsyn över sådan kommunal verksamhet som han själv är knuten till,
4. han har fört talan som ombud eller mot ersättning biträtt någon i saken, eller
5. det i övrigt finns någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i ärendet.

*Utredningen i målet*

I förfrågningsunderlaget punkten AFB.52 med rubriken "Värderingsgrunder vid prövning av anbud" anges bl.a. följande. Vid prövning av anbud kommer hänsyn att tas till samtliga omständigheter, som påverkar att anbud bedöms som ekonomiskt mest fördelaktigt. Viktning av anbud görs på följande sätt. 1. pris, 70 procent, 2. platsorganisationens erfarenheter av motsvarande entreprenader, 15 procent och 3. kvalité och miljö, 15 procent. Varje del kan få betyg mellan 1-10. Betygen viktas enligt angiven procentsiffra. Prisbetyget räknas fram genom att lägsta pris divideras med anbudets pris och därefter multipliceras med betyg 10. Platsorganisationens erfarenheter av motsvarande entreprenader bedöms utifrån redovisade referensuppdrag. Referensuppdragen skall vara utförda inom den senaste femårsperioden. Fyra uppdrag skall anges. I varje angivet referensprojekt ska delar av i anbudet föreslagna platsorganisation finnas representerade. Alla personer i anbudet föreslagna platsorganisation skall finnas med i minst ett referensobjekt. Summering sker av de fyra referensobjekten och resultatet divideras med 4.

*Länsrätten gör följande bedömning*

Ansökan av Tofta AB

Tofta AB har inte styrkt att det lämnat in en lista med referensobjekt till beställaren. Målet ska därför avgöras utifrån att Tofta AB inte har lämnat in någon sådan lista. Därmed har det inte funnits något underlag för beställaren att värdera erfarenheten utifrån. Enligt förfrågningsunderlaget kan Tofta AB inte få högre poäng än 0,15 eftersom Tofta AB inte redovisat några referensobjekt. Om beställaren hade bett Tofta AB att komplettera sitt anbud med en lista på referensobjekt skulle risk för särbehandling ha förelegat, vilket inte är tillåtet enligt LOU. Det finns heller inte något krav i LOU eller annars på att beställaren i en situation som denna ska begära en komplettering.



I förfrågningsunderlaget punkten AFB.52 med rubriken "Värderingsgrunder vid prövning av anbud" anges att platsorganisationens erfarenheter av motsvarande entreprenader bedöms utifrån redovisade referensuppdrag, som skall vara utförda inom den senaste femårsperioden, samt att fyra uppdrag skall anges. Anbudsgivaren skall alltså redovisa fyra referensuppdrag som skall vara utförda inom den senaste femårsperioden. Enligt beställaren utgör dessa krav dock inte skallkrav. Att det är en riktig tolkning av förfrågningsunderlaget framgår av att det längre fram i punkten AFB.52 anges att en poäng ges om erfarenhet från liknande ombyggnadsprojekt saknas. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget hur referensuppdragen ska viktas och med vilket poängsystem de ska värderas vid anbudsprövningen. Förfrågningsunderlaget är i denna del så klart och tydligt att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Frågan gäller härfter om det förhållandet att projektledaren för upphandlingen har en make som är anställd hos den vinnande anbudsgivaren Fyrkanten AB utgör jäv. Beställaren uppger att förfrågningsunderlaget tagits fram av en projektgrupp bestående av fem personer, varav projektledaren varit en, att anbudsöppningen har utförts av projektledaren tillsammans med en annan person, att utvärderingen gjorts av en annan person än projektledaren, att tilldelningsbeslutet är undertecknat av projektledaren och fastighetschefen men att projektledaren därvid inte haft någon beslutande roll, att projektledarens make visserligen är anställd hos Fyrkanten AB men att han varken är ställföreträdande för det bolaget eller innehar någon ledande befattning i det bolaget samt att projektledarens make inte haft något att skaffa med upphandlingen i sin anställning. Skäl att ifrågasätta riktigheten i dessa uppgifter har inte framkommit. De ska därför läggas till grund för avgörandet. Projektledaren för upphandlingen har, med hänsyn till vad som sålunda framkommit, varit delaktig i betydelsefulla delar av

upphandlingen. Hon har dock inte fattat tilldelningsbeslutet och har inte deltagit vid utvärderingen. Med hänsyn härtill och med beaktande av att hennes make inte varit ställföreträdare för Fyrkanten AB, inte innehaft någon ledande befattning i det bolaget samt inte haft något att skaffa med upphandlingen får upphandlingen anses inte ha berört makens anställning på sådant sätt att det kunnat medföra jäv för projektledaren enligt 6 kap. 25 § 1., 2. eller 4. kommunallagen. – Oavsett hur jävsfrågan bör bedömas gäller följande. Vid utvärderingen av Tofta AB:s anbud är det av avgörande betydelse att Tofta AB inte redovisat några referensuppdrag. Anbudet ger inte heller sken av att några referensuppdrag skulle ha redovisats däri. Vid anbudsöppnandet var två personer närvarande och de kunde se att bolaget inte redovisade några referensuppdrag och att anbudet inte heller gav uttryck för att några sådana skulle ha varit bifogade anbudet. En av de två personerna var projektledaren. Oavsett vem som skulle ha gjort utvärderingen så skulle denne person inte kunnat ge Tofta AB en högre poäng för referensuppdrag än vad Tofta AB fick. Det har inte framkommit något som tyder på att Tofta AB på något sätt skulle ha behandlats sämre än Fyrkanten AB eller att Fyrkanten AB på något sätt skulle ha behandlats bättre än Tofta AB eller övriga anbudsgivare.

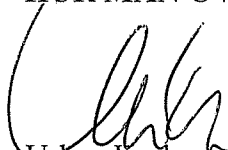
#### Ansökan av Siemens AB

Siemens AB anser att alla av företagets inlämnade referensobjekt ska få maximal poäng. Beställaren har utvärderat inlämnade referensobjekt utifrån förfrågningsunderlagets punkt AFB.52, som anger bl.a. att fråga skall vara om ”utförda” referensuppdrag. Begreppet ”utförda” bör här rimligen ha betydelsen färdigställda eller i vart fall näst intill färdigställda. Beställaren har därmed rätteligen gett Siemens AB endast en poäng för ett av de inlämnade referensuppdragen eftersom något arbete inte hade utförts på objektet vid anbudets inlämnande, fränsett ett uppstartsmöte. Siemens AB har inte visat att bolaget beträffande inlämnade referensobjekt borde ha fått högre poäng än bolaget fått.

Båda ansökningarna

Sammanfattningsvis saknas skäl att förordna att upphandlingen ska rättas eller göras om på de av Tofta AB och Siemens AB åberopade grunderna. Ansökningarna ska därför avslås och de interimistiska besluten upphör därmed att gälla.

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

  
Urban Karlsson

