

**LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN**

**DOM**  
2008-11-13  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
19859-08  
Rotel 558

**SÖKANDE**

S & A Söberg Rör AB, 556516-5486  
Hansavägen 5-11  
151 38 Södertälje

Ombud: Jan Andersson  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPART**

Telge Nät AB  
Box 633  
151 27 Södertälje

Ombud: Inger Högberg  
c/o Telge Nät AB  
Box 633  
151 27 Södertälje

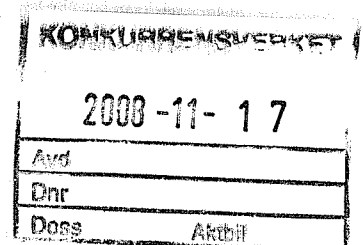
**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår S & A Söberg Rör AB:s ansökan om ingripande med stöd av LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 6 oktober 2008, att upphandlingen tills vidare inte får avslutas, upphör därmed att gälla.



Dok.Id 373948

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		

**BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.**

Telge Nät AB genomför en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU av Rörinstallationer (dnr TI 2008-36). Enligt tilldelningsbeslut den 26 september 2008 avser Telge Nät AB (Telge Nät) att teckna avtal med PML Svets & VVS AB (PML).

**S & A Söberg Rör AB** (Söberg) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att länsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att PML:s anbud ska uteslutas från upphandlingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för bolagets talan anförs i huvudsak följande. Telge AB, som är moderbolaget till Telge Nät genomförde våren 2008 en upphandling avseende rörinstallationer. Söberg som inte vann denna upphandling ansökte om överprövning eftersom bolaget ansåg att Telge AB inte följt LOU vid genomförandet av upphandlingen och att bolaget därför hade lidit skada. Länsrätten biföll i mål 6741-08 bolagets ansökan om överprövning. Nu aktuell upphandling är således den upphandling som görs om i enlighet med länsrättens dom.

Den i målet aktuella upphandlingen är behäftad med brister av allvarligt slag såsom utvärderingskriteriet referenser är utformat i förfrågningsunderlaget. Telge Nät har närmast tillskansat sig fullständig valfrihet vid utvärderingen genom att bolaget förbehållit sig rätten att fritt använda sig av referenser efter eget behag och i princip utan begränsningar. Telge Nät har således kunna styra utvärderingen godtyckligt, vilket bolaget även gjort. Den person Telge Nät valde att kontakta inom företagets egen organisation är dessutom direkt inblandad i en affärsuppgörelse mellan Söberg och Telge Nät som ännu inte slutreglerats. Detta avspeglas också i det svar referenspersonerna avgett. Söberg har genomgående fått höga poäng utom från denna referens. Det strider mot LOU att styra utvärderingen godtyckligt genom att själv välja referenser och dessutom välja en referens som får an-

ses jävig eller i vart fall olämplig på så sätt att utvärderingen definitivt inte kan anses utförd objektivt, sakligt och utan ovidkommande hänsyn. I detta fall synes mer personliga än sakliga skäl fälla utslag i utvärderingen.

I den tidigare upphandlingen skulle anbudena vara inlämnade senast den 13 mars 2008. Då fanns inte utvärderingskriteriet miljöcertifiering med. Det vinnande bolaget erhöll certifikat strax därefter. Det kan konstateras att Telge Nät i nu aktuell upphandling har ändrat förutsättningarna i syfte att gynna det vinnande bolaget. I annat fall torde utvärderingskriteriet miljöcertifiering rimligtvis varit med redan i den tidigare upphandlingen. Telge Nät har ändrat och ökat viktningen avseende utvärderingskriteriet certifiering och detta i den nya upphandlingen efter att en anbudsgivare i upphandlingen just erhållit denna certifiering. Det är således helt klart att Telge Nät förfarit i strid med LOU genom att utforma förfrågningsunderlaget på ett otillbörligt sätt. Denna grundläggande regel inom upphandlingsrätten, att en upphandlande myndighet eller enhet inte får utforma förfrågningsunderlaget i syfte att gynna en eller flera anbudsgivare är central och grundläggande i LOU och bakomliggande gemensamhetsrätt. I nu aktuell upphandling är det uppenbart att så är fallet.

PML synes vidare ha uppgett referenser avseende utförda arbeten som bolaget inte utfört. Likaså har i bolaget i anbudet angett årsomsättning som är felaktiga eftersom uppgifterna hänvisar till tidpunkter innan bolaget var bildat och således inte existerade. Enligt Bolagsverket är PML registrerat den 19 januari 2008. I anbudet anges ett flertal uppgifter som synes avse andra bolag eftersom PML inte fanns vid dessa tidpunkter.

Med förfrågningsunderlaget har Telge Nät bifogat ett utkast till kontrakt benämnd "Avtalsförslag". I handlingen finns en klausul benämnd "Prisfallsklausul". I klausulen anges att entreprenören under hela kontraktstiden har ett ansvar att bevaka marknaden och dess prisutveckling och hålla

beställaren underrättad. Vidare anges att beställaren under hela avtalsperioden har rätt att begära prissänkning med hänvisning till att aktuella priser i förhållande till de priser som gäller vid anbudsgivning sjunkit. Beställaren har t.o.m. rätt att häva avtalet med omedelbar verkan om parterna inte kommer överens. Söberg yrkar därför att länsrätten inhämtar yttrande från Konkurrensverket i egenskap av tillsynsmyndighet inom aktuellt område innan målet avgörs.

**Länsrätten** har den 6 oktober 2008 interimistiskt förordnat att Telge Nät inte får avsluta upphandlingen. Länsrätten har vidare i beslut den 16 samma månad avslagit Söbergs yrkande att inhämta yttrande från Konkurrensverket.

**Telge Nät** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Inom Telge Nät finns två affärsområden som har erfarenhet av de två aktuella anbudsgivarna, affärsområde Värme och Energitjänster. Bolaget har valt att inte låta Energitjänster lämna referenser, då dessa är stora användare av ramavtalet. Därför har affärsområdet Värme givits tillfälle att lämna sina omdömen i det frågeformulär som ingick i förfrågningsunderlaget på samma sätt som övriga referenser. Telge Nät har använt sig av en egen referens av totalt fyra, övriga tre referenser har lämnats av Söberg. Endast en av de referenser Söberg lämnade har lämnat fullpoäng avseende referenser och leveranssäkerhet. När det gäller användandet av egna referenser framgår det av förfrågningsunderlaget att Telge Nät kommer att använda sig av egna referenser och att egen erfarenhet kommer att användas vid utvärderingen. Det framgår också att anbudsgivaren ska ange minst tre referenser.

Telge Nät är ett miljöcertifierat företag och anser det värdefullt att också deras leverantörer är miljöcertifierade. Det är enligt bolagets uppfattning både rimligt och önskvärt. Att inte vara miljöcertifierad diskvalificerar inte på något sätt, men har man ett dokumenterat bra miljöarbete har bolaget

också premierat det i utvärderingen enligt de förutsättningar som framgår av förfrågningsunderlaget.

Söberg har bl.a. anfört att de referenser som PML lämnat inte är korrekta och att de refererar till arbeten som någon annan utfört. PML bildades 2004. I samband med att bolaget ombildades 2008 fick det ett nytt organisationsnummer. Telge Nät har vid anbudsutvärderingen försäkrat sig om att PML svets AB har ekonomiska förutsättningar att klara uppdraget. Koncernmoder PML fastigheter bekräftade då att företaget går in som ekonomisk garant. Söbergs antydning att referenserna är inkorrekta förfaller därmed, då företaget bedriver samma verksamhet som tidigare med samma kompetens.

I förfrågningsunderlaget bilaga 6, Avtalsförslag finns både prisfallsklausul och prisändring för att garantera det ekonomiska utfallet för bägge parter. Det står inte i förfrågningsunderlaget att vinnande anbudsgivare är tvingad att sänka sina priser om kostnadsnivån kvarstår. Däremot finns möjlighet till både prishöjning och prissänkning beroende på prisutvecklingen på marknaden under avtalsperioden. Telge Nät har inte använt kriterier för att gynna en leverantör framför en annan. Alla förutsättningar har funnits klart och tydligt beskrivna i förfrågningsunderlaget och Söberg har valt att lämna anbud med de förutsättningar som beskrivs i det. Prisfallsklausulen är ett av avtalsvillkoren och Söberg har skriftligen accepterat avtalet i sin helhet genom att tydligt med rött markera accept på första sidan och skriftligen undertecknat på sista sidan. Inga frågor angående tolkningen av prisfallsklausulen har inkommit under anbudstiden. Att vidare hävda att en anställd är jävig p.g.a. en konflikt som inte är personlig är inte rätt. Det är Telge Nät som har meningsskiljaktigheter med Söberg och inte en enskild tjänsteman.

**Söberg** anför med anledning av Telge Näts yttrande i huvudsak följande. Telge Nät anger att en ny upphandling har gjorts. Det råder härmed ingen tvekan om att denna upphandling är den som Telge Nät gör p.g.a. att läns-

rätten förordnat att upphandlingen ska göras om. Detta har betydelse vad avser det faktum att Telge Nät ändrat förfrågningsunderlaget. Den nya upphandlingen ska, förutom det som domstolen funnit strida mot LOU, genomföras med samma förutsättningar som den tidigare upphandlingen. Vad avser nu förevarande upphandling har Telge Nät ändrat förutsättningarna. Någon anledning att anta annat än att ändringarna gjorts för att gynna vinnande anbudsgivare, alternativt missgynna Söberg, föreligger inte. Telge Nät anför att "bolaget valt" vad avser referenser och redan denna valfrihet visar att bolaget genom egna "val" kan styra utvärderingen. Såsom förfrågningsunderlaget formulerats hade inte Telge Nät ens behövt använda egna referenser. Den valda referensen är inblandad i en affärsuppställning och det är ostridigt att just den referensens omdöme avviker kraftigt från övriga referenser. Om en utvärdering som genomförs i enlighet med beställarens eget förfrågningsunderlag resulterar i att en leverantör, som beställaren inte vill ska tilldelas kontrakt, bli tilldelad kontraktet kan då beställaren "damm-suga" sin egen organisation för att hitta en referens som p.g.a. egna eller andra orsaker ger ett mindre bra omdöme. Genom att Telge Nät valt referenser har det inte varit förutsägbart i något avseende för Söberg.

Telge Nät anför att prisfallsklausulen är en del av avtalsvillkoren och att sådana är vanliga i både statlig och kommunal förvaltning. Aktuell klausul får dock anses som extrem såsom den utformats. Klausulen ger bl.a. Telge Nät rätt att häva avtalet omedelbart utan någon uppsägningstid alls om parterna inte kommer överens. Det Telge Nät anför om att klausulen accepterats och att inga frågor om tolkning av klausulen inkommit är anmärkningsvärt. Om en anbudsgivare skulle reservera sig torde ju risken att anbudet förkastats vara överhängande. Klausulen är klar och tydlig och ger Telge Nät en obegränsad rätt och valfrihet.

Telge Nät har vidare anfört att PLM bildades 2004 och ombildades 2008 och då fick ett nytt organisationsnummer samt att bolaget bedriver samma

verksamhet som tidigare. Alldeles bortsett från att Telge Nät således utvärderat ett bolag utifrån omständigheter som är hänförliga till ett annat bolag, dvs. en annan juridisk person, så är det Telge Nät anför inte riktigt. Såvitt framgår av utdrag från Bolagsverket bedrev PML ingen verksamhet vad avser räkenskapsåret 2006-09-18 – 2007-12-31. Telge Nät har vidare anför att bolaget vid anbudsutvärderingen försäkrat sig via telefon om PML har ekonomiska förutsättningar att klara uppdraget. Det synes således ostridigt att bolaget tilldelat kontrakt till en anbudsgivare som inte har resurser att genomföra uppdraget. Telge Nät anger ju uttryckligen att PML Fastigheter går in som ekonomisk garant. Det torde vara uppenbart att anbudsgivaren i nu aktuell upphandling vare sig har några resurser för att utföra uppdraget eller uppfyller angivna skall-krav.

Inte heller har bolaget som lämnat anbud utfört åberopade referensprojekt. Telge Nät synes vitsorda detta men vidhåller dock att bolaget prövat och utvärderat rätt anbudsgivare i alla avseenden. En anbudsgivare har rätt att åberopa och tillgodoräkna sig en underleverantörs resurser under förutsättning att anbudsgivaren tillhandahåller den upphandlande myndigheten ett åtagande från underleverantören som innebär att anbudsgivaren kan förfoga över underleverantörens resurser när kontraktet fullgörs. Även andra sätt kan godtas, t.ex. ett avtal mellan anbudsgivaren och dennes underleverantör eller en koncerngaranti. En avsiktsförklaring som inte är juridiskt bindande räcker dock inte. Ett dotterbolag kan av naturliga skäl inte förfoga över ett moderbolags resurser och måste därför presentera ett åtagande från sitt moderbolag för att kunna tillgodoräkna sig moderbolagets resurser. I nu förevarande fall anger Telge Nät uttryckligen att anbudsgivaren PML är en ”dotter”. PML måste därför presentera ett civilrättsligt bindande åtagande från moderbolaget för att kunna tillgodoräkna sig moderbolagets resurser. Något sådant åtagande eller utfästelse finns inte. Upphandlingen är mot bakgrund härav behäftad med ett formellt fel som ger anledning för länsrätten att förordna att upphandlingen ska göras om. Det torde i vart fall vara

helt klart att någon civilrättslig bundenhet inte uppkommit eller annat visats p.g.a. något påstått telefonsamtal från Telge Nät till PML. Telge Nät har inte heller inkommit med något som styrker detta.

Telge Nät har vidare berett PML tillfälle att komplettera sin skrivelse efter anbudstidens utgång, vilket framgår av skrivelse daterad 23 oktober, 2008. PML:s anbud ska därför förkastas. För att anbudet överhuvudtaget ska kunna antas skulle anbudet ha haft ett åtagande i enlighet med 11 kap. LOU. Att Telge Nät till länsrätten inkommit med skrivelsen tyder antingen på att skrivelsen saknar åtagande eller att Telge Nät tillåtit en komplettering efter anbudstidens utgång. Detta förfarande strider mot LOU och likabehandlingsprincipen. Härutöver kan konstateras att företagets komplettering synes företagen enbart i syfte att företes i länsrätten. Om en upphandlande myndighet i efterhand skulle ha rätt att läka brister i upphandlingen, och detta t.o.m. under pågående överprövningsprocess, är det ju närmast utsiktslöst att för en leverantör vinna framgång i en överprövning. Det torde därför vara uppenbart att Telge Nät förfarit i strid med LOU. Vad som nu anförts om otillåten komplettering gäller även det telefonsamtal som Telge Nät företog till PML. Härutöver kan konstateras att Telge Nät i och med nyligen företagen komplettering vidtagit åtgärder som om länsrätten inte beslutat om inhibition överhuvudtaget. Länsrätten har ju i beslut förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligen avgjort målet. Det torde därmed vara ställt utom allt rimligt tvivel att Söberg i vart fall härmed gjort sannolikt bolaget har lidit eller riskerat att lida skada p.g.a. Telge Nät brustit mot bestämmelserna i LOU.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

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.



Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska 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, 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 12 kap. 2 § LOU anges följande.

Den upphandlande myndigheten ska 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, ska dessa anges i fallande prioritetsordning.

Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning ska anges i förfrågningsunderlaget.

I 12 kap. 11 § LOU anges bl.a. följande. En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

I 16 kap. 2 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan be-

stämmelse 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.

#### *Utredningen i målet*

#### Utdrag ur förfrågningsunderlaget

Under avsnittet ”Kapacitet och teknisk kompetens” anges bl.a. följande.

Leverantören **skall** ha de resurser som krävs för att klara det uppdrag som upphandlingen omfattar, enligt detta förfrågningsunderlag. Dokumenterad kompetens för de efterfrågade tjänsterna **skall** finnas. Detta bevisas genom att leverantör skickar in beskrivning av tre tidigare uppdrag med referenser. Telge Nät AB förbehåller sig rätten att inhämta egna referenser.

Under avsnittet ”Leverantörens ekonomiska status” anges bl.a. följande.

Leverantören **skall** ha ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget. Telge Nät AB vill dock **inte** att anbudet inkluderar någon årsredovisning. Telge Nät AB kan dock komma att begära att anbudet kompletteras med årsredovisning.

Av avsnittet ”Värderingsgrunder vid prövning av anbud” framgår att anbud kommer utvärderas med avseende på pris, leveranssäkerhet, miljöcertifiering och referenser enligt följande tabell.

Utvärderingskriterier			
Huvudkriterier	Viktning/ Kriterier	Kriteriepoäng	Maximal poäng
Pris	50 %	5	2,5
Leveranssäkerhet	20 %	5	1,0
Miljöcertifiering	15 %	5	0,75
Referenser	15 %	5	0,75
Total vikt:	100 %	20	5,0

Av avsnittet ”Leveranssäkerhet” framgår att leveranssäkerhet, avseende godkända avropade centraler under 2007, kommer att viktas med 20 procent enligt följande:

- Mycket bra Leveranssäkerhet ger fem (5) poäng. Avropade centraler är levererade enligt överenskommen tidplan.

- Bra Leveranssäkerhet ger tre (3) poäng. Avropade centraler är levererade enligt tidplan, men med anmärkning.
- Leveranssäkerhet med anmärkning ger en (1) poäng. Avropade centraler ej levererade enligt tidplan.

Under avsnittet ”Miljöcertifiering” anges bl.a. att miljöcertifiering kommer att viktas med 15 procent enligt följande:

- Leverantören är certifierad enligt ISO 14001 \* ger fem (5) poäng.
- Tillämpat Miljösystem enligt ISO 14001\* samt redovisande policy och ett omfattande och detaljerad beskrivning av det praktiska arbetet ger tre (3) poäng.
- Redovisad policy för miljöarbete, tillämpat miljöledningssystem enligt ISO 14001 ger en (1) poäng.
- eller motsvarande

Under avsnittet ”Referenser” anges att referenser som lämnas endast ska omfatta arbeten enligt anbudsformulär för ombyggnad av fjärrvärmecentraler. Beställarens egna samt i anbudet angivna, kommer att viktas med 15 procent enligt följande:

- Mycket bra referenser ger fem (5) poäng.
- Bra referenser ger tre (3) poäng
- Acceptabla men i vissa fall tveksamma referenser ger två (2) poäng.
- Tveksamma i flera avseenden ger en (1) poäng
- I alla avseenden dåliga referenser ger noll (0) poäng.

Bedömning kommer att göras bl. a. utifrån hur arbetet utförts fackmannamässigt och inom utsatt överenskommen tid. Dessutom kommer kundbemötande och administrativa rutiner att bedömas. Anbudsgivaren ska ange minst tre (3) referenser. Telge Nät AB förbehåller sig rätten att ta egna referenser och att använda eventuell egen erfarenhet av anbudsgivaren vid referensutvärdering. Telge Nät AB kommer vid utvärderingen att själva välja tre av de föreliggande referenserna, dels referenser lämnade svarsformulär, dels referenser tagna i referenslista och den egna erfarenheten Telge Nät kan ha. Resultatet av utvärderingen sammanställs sedan och viktas enligt ovan.

Under avsnittet ”Summering” anges följande. Telge Nät AB kommer att anta det anbud som anses totalekonomiskt mest fördelaktigt. Om flera anbudsgivare totalt hamnar på samma poäng, avgör lägsta pris.

Utdrag ur bifogat avtalsförslag

Under avsnittet "Prisfallsklausul" uppges följande. Entreprenörer har under hela kontraktperioden ett ansvar att bevaka marknaden och dess prisutveckling och hålla beställaren underrättad. Beställaren har rätt att under hela avtalsperioden begära prissänkning med hänvisning till att aktuella priser i förhållande till priser som gällde vid anbudsgivningen sjunkit. Om parterna ej enas äger beställaren rätt att häva avtalet med omedelbar verkan.

Under avsnittet "Prisändringar" uppges följande. Prisändringar ska skriftligen meddelas beställaren. Förändringar ska vara väl dokumenterade från tidigare led och lätt kunna kontrolleras av beställaren. Begäran om prisändringar ska vara beställaren tillhanda senast tre månader före nästkommande tolv månadersperiod. Vid nya priser gäller dessa fast i tolv månadersperioder. Retroaktiva prishöjningar godkännes ej.

Utdrag ur anbudsvärderingen

Av anbudsvärderingens avsnitt avseende referenser framgår att följande frågor använts för betygsättande av anbuderna.

1. Bedöm leverantörens erfarenhet inom aktuellt område.
2. Bedöm hur väl leverantören håller sig inom uppsatta tidsramar.
3. Hur väl stämmer resultatet av leverantörens åtagande överens med det du förväntat dig?
4. Bedöm leverantörens förmåga att lösa problem.
5. Bedöm leverantörens personals sociala kompetens och service.
6. Bedöm hur väl leverantören dokumenterat sin lösning.

Av fyra referenser, däribland Telge Nät har Söberg erhållit en total poäng om 87 och en genomsnittlig poäng om 21,75. Högsta poäng som kan erhållas från varje referens uppgår till 30,00. Telge Nät har givit Söberg en poäng om 3 och PML en poäng om 26. PML har erhållit en total poäng 109 och en genomsnittlig poäng om 27,25.

Av anbudsvärderingens avsnitt avseende leveranssäkerhet framgår bl.a. följande. Av en maximal genomsnittlig poäng om 5 har Söberg erhållit 3,5 poäng. Bolaget har i denna del fått 1 poäng från Telge Nät och 3 poäng från Skanska. De två övriga kunderna har givit Söberg 5 poäng. PML har i denna del fått 5 poäng av alla tillfrågade bolag.

Av bilaga till tilldelningsbeslut avseende utvärderingsberäkning framgår bl.a. att PML erhållit en total poäng om 4,48 och Söberg en total poäng om 3,70.

I skrivelse den 27 maj 2008 uppger Anders Larsson, Ekonomichef hos PML bl.a. följande. Företaget har gjort vissa organisationsförändringar som kommer att börja gälla fr.o.m. den 1 juni 2008, i Telge Näts fall innebär det att fakturorna ska ställas till ett nytt organisationsnummer. I skrivelse den 23 oktober 2008 uppger Petri Laukkanen, VD och ägare av PML bl.a. följande. Anledningen till detta är att företaget vill renodla verksamheten och lägga bolagets egen ägda fastighet i ett separat bolag. Revisorn gav bolaget rådet att låta fastigheten ligga kvar i det bolag som då var ägare eftersom det annars skulle medför stora överlåtelsekostnader. Således är det nya bolaget detsamma, med samma verksamhet, personal, åtagande och organisation men med nytt organisationsnummer.

#### *Länsrättens bedömning*

#### Miljöcertifiering

Med anledning av att Söberg ansökte om överprövning av tidigare upphandling utförd av Telge AB förordnade Länsrätten i Stockholms län i dom meddelad den 26 maj 2008 att upphandlingen skulle göras om. Söberg har anfört att den nya upphandlingen ska, förutom det som domstolen funnit strida mot LOU, genomföras med samma förutsättningar som den tidigare upphandlingen. Telge Nät har bl.a. i nu aktuell upphandling tagit med miljöcertifiering som ett utvärderingskriterium.

Länsrätten fann emellertid inte att rättelse skulle ske utan att upphandlingen skulle göras om. Telge Nät är därför inte bunden av de förutsättningarna som förelåg vid den tidigare upphandlingen. Så länge en upphandlande myndighet följer LOU och de gemenskapsrättsliga bestämmelserna är myn-

digheten eller bolaget fri att ändra förutsättningarna samt tillföra nya utvärderingskriterier vid nästkommande upphandling. Telge Nät har dessutom givit en rimlig förklaring till varför bolaget i nu aktuell upphandling tagit med utvärderingskriteriet miljöcertifiering. Länsrätten kan även konstatera att Söberg även utan utvärderingskriteriet "miljöcertifiering" hade vunnit upphandlingen varför PML inte heller får anses ha lidit skada. Länsrätten finner därför att den upphandlande myndighetens förfarande inte strider mot de gemenskapsrättsliga bestämmelserna eller bestämmelserna i LOU.

#### Referenser

Söberg har vidare anfört att Telge Nät styrt utvärderingen godtyckligt då bolaget har påverkat utfallet genom att inhämta referenser internt. Länsrätten finner att den omständigheten att en leverantör tidigare haft uppdrag hos den upphandlande myndigheten inte i sig utgör ett hinder för att senare bedömas av denne. Att Telge Nät skulle inhämta egna referenser och ta tillvara egen erfarenhet vid anbuds förfarandet framgår av förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten får dock endast bedöma anbudsgivarens förutsättningar att uppfylla de utvärderingskriterier som uppställts i förfrågningsunderlaget. En tvist eller personlig motsättning som uppkommit av att anbudsgivaren i ett tidigare uppdrag t.ex. inte uppfyllt sina åligganden, borde dock kunna påverka valet av leverantör lika väl som om en sådan uppgift erhållits via en annan referens. Uppgiften bör dock vara relevant för den senare upphandlingen och inte ligga för långt tillbaka i tiden. Likaså måste uppgiften ha samband med den upphandlande tjänsten. Att en leverantör brutit i avtalade förpliktelser borde normalt kunna läggas leverantören till last.

I mål avseende överprövning av offentliga upphandlingar ankommer det på sökanden att visa att den upphandlande myndighetens förfarande strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Av handlingarna i målet framgår att Söberg fått dåliga referenser av Telge Nät som enligt Söberg

beror på att en tvist med Telge Nät föreligger. Enligt länsrättens uppfattning har Söberg inte visat att den påstådda affärstvisten skulle röra annat än tidigare förpliktelser, som t.ex. tolkning av avtal. Mot bakgrund av det finner länsrätten att Telge Nät's förfarande, att inhämta egna referenser för bedömning av bl.a. leveranssäkerhet och använda dessa vid utvärderingen, inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna.

#### Prisfallsklausul

Söberg har även anfört att ett bifogat avtalsförslag innehåller en prisfallsklausul som strider mot LOU då den bl.a. ger beställaren omedelbar rätt att häva avtalet. Kommersiella avtal som inte påverkar själva upphandlingsförfarandet faller utanför LOU. Den i målet aktuella prisfallsklausulen påverkar inte, enligt länsrättens mening, upphandlingsförfarandet. Det ankommer därför inte på länsrätten att pröva om innehållet i klausulen är rättsstridigt eller inte.

#### PML:s ekonomiska och tekniska förutsättningar m.m.

Söberg har angett att de referenser som PML lämnat inte är korrekta och att bolaget refererat till arbeten som utförts av annan. Av utredningen i målet framgår att PML i anslutning till upphandlingen ombildades. Bolaget delades upp i moderbolag och två dotterbolag. Enligt organisationsnummer var det nuvarande moderbolag som utfört de arbeten som PML lämnat som referenser. Enligt länsrättens mening föranleder det förhållandet att ett bolag ombildas, särskilt i samband med själva upphandlingsförfarandet, inte hinder för att bolagets tidigare referenser ska kunna användas vid anbudsutvärderingen.

Söberg har vidare anfört att PML saknar ekonomiska och tekniska förutsättningar för att genomföra uppdraget och att bolaget därför inte uppfyller angivna skall-krav. Under upphandlingsförfarandet kontak-

tade Telge Nät PML för att utreda bolagets ekonomiska förhållanden. PML uppgav då att moderbolaget ställde upp som ekonomisk garant. Telge Nät valde, såvitt framgår av handlingarna i målet, att godta denna uppgift. Detta förfarande får mot bakgrund av vad tidigare anförts om organisationen och hur den är uppbyggd anses tillräckligt för att PML ska bedömas uppfylla skall-kraven vad gäller de ekonomiska förutsättningarna. Det ankommer därefter på Söberg att visa att PML saknar de ekonomiska förutsättningarna för att klara uppdraget. Enligt länsrättens mening har inte Söberg visat att PML saknar ekonomiska förutsättningar för att klara uppdraget. (Jfr. EG-domstolens dom C-176/98.)

PML har vidare i en senare skrivelse vidhållit att bolaget är detsamma som det tidigare med samma verksamhet, personal, och organisation. Mot bakgrund härav och av att Telge Nät även synes ha godtagit denna uppgift finner länsrätten att PML även får anses uppfylla skall-kraven vad gäller de tekniska förutsättningarna.

Söberg har slutligen anført att Telge Nät's förfarande, att inhämtat yttrande från PML efter anbudstidens utgång samt kompletterande telefonsamtal, strider mot LOU. Av 9 kap. 8 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten får begära komplettering av anbudsgivarna. Enligt länsrättens mening får den upphandlande myndigheten begära komplettering under hela upphandlingsförfarandet, under förutsättning att förfarandet inte strider mot likabehandlingsprincipen. Med anledning av att länsrätten förordnat att upphandlingen inte får avslutas pågår denna fortfarande och Telge Nät har därför haft möjlighet att begära komplettering. Att den upphandlande myndigheten, som i detta fall, kontaktar anbudsgivare för att utreda bolagets ekonomiska och tekniska förutsättningar efter en ombildning medför enligt länsrättens me-



ning inte att förfarandet strider mot bestämmelserna i LOU eller lika-  
behandlingsprincipen.

Sammanfattning

Av utredningen i målet framgår att den upphandlande myndigheten skulle anta det totalt mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet samt hur utvärderingen skulle gå till. Det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet bedömdes vara PML då bolaget fick en totalpoäng om 4,48 mot Söbergs 3,70. Söberg har dock även anfört att den upphandlande myndighetens förfrågningsunderlag varit behäftat med allvarliga brister. Av RÅ 2002 ref. 50 framgår att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade i viss utsträckning får godtas, under förutsättning att de grundläggande principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds förnär. Sådana principer är krav på affärsmässighet, likabehandling och transparens. Enligt länsrättens mening är det i målet inte visat att det i förfrågningsunderlaget förekommit sådana brister som enligt rättsfallet inte kan godtas.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att vad S & A Söberg Rör AB åberopat inte visar att upphandlingen genomförts i strid med LOU och gemenskapsrätten. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Wenche Skoglund

Rådman

Föredragande har varit Maria Krantz.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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.

