

LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2009-10-13
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
7271-09 E
Rotel 21

SÖKANDE

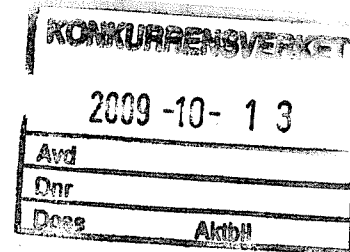
Mölndal Energi AB, 556488-8518
Box 34
431 21 Mölndal

MOTPART

Kungälv kommun
Nämndhuset
442 81 Kungälv

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut den 25 september 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 181748

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031-732 70 00 E-post: lansrattenigoteborg@dom.se	031-711 78 59	måndag – fredag 09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Kungälvvs kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende drift och underhåll av gatu- och vägbelysning (dnr 2008/1408). Entreprenaden avser arbete med och ansvar för drift och underhåll av gatu- och parkbelysning på gator, vägar, gång- och cykelvägar, tunnlar, broar, parkmark, terminaler och busshållplatser inom Kungälvvs kommuns ansvarsområden. Entreprenaden löper från den 1 oktober 2009 och två år framåt med option på ytterligare två år. Av tilldelningsbeslut den 18 september 2009 framgår att Svevia AB vann upphandlingen.

Mölnadal Energi AB (bolaget) har begärt överprövning av upphandlingen. Till grund för sin talan anför bolaget att kommunen felaktigt bedömt bolaget vad avser kriterierna organisation, referenser samt kvalité och miljö och anför i huvudsak följande.

Organisation

Bolagets uppfyller de krav som motsvarar 15 poäng genom bifogade handlingar i anbud. Det framgår att de besitter god reservkapacitet genom redovisning av antalet montörer samt att organisationen ytterligare kan tillföra resurser i form av exempelvis planeringsuppdrag inom nämnda entreprenad i de fall så skulle erfordras. Av bifogad kompetensöversikt framgår väl att personalen uppfyller de krav som kan ställas. Hur en projektanpassad projektorganisation kommer att byggas avseende denna entreprenad redovisas i det bifogade dokumentet "Projektanpassad kvalitets- och miljöplan för Mölnalds Energi AB". Där framgår vem som är huvudansvarig för projektet, hur organisationen säkerställer kvalitet och miljö genom medverkan av namngiven controller samt hur projektet ska utföras.

Referenser

Under bedömningsgrunderna i förfrågningsunderlaget framgår att referensobjekten ska avse *liknande projekt*. Det framgår inte att projekten som lämnas ska vara underhåll av gatu- och vägbelysning utan ska vara av liknande karaktär. De projekt som bolaget redovisar visar att de är väl förtrogna med att bygga gatu- och vägbelysningsanläggningar. De är även väl förtrogna med arbete i gatu- och vägbelysningscentraler samt kontroll av anläggningar. I alla ny- och ombyggnadsprojekt som de redovisat ingår ett garantiåtagande vilket innebär att de sköter drift och underhåll under garantitiden. I referenslistan framgår också att de utför driftservice på elnät för Mölndals Energi Nät AB. Denna driftservice och dess innehåll avseende arbete, service, jourtjänst 24-timmar för alla driftåtgärder samt bemannad central för mottagande av felanmälan under dygnets alla timmar uppfyller väl referenser från *liknande projekt* som efterfrågas i AFB.523. Kommunens bedömning att inga relevanta referenser lämnats är felaktig och de lämnade referenserna uppfyller vad som efterfrågats och ska generera en relativt hög poäng i utvärderingen.

Kvalité och miljö

Bolagets certifiering avseende kvalité 9001 och miljö 14001 omfattar entreprenader och tjänster. I entreprenadavdelningens erbjudande ingår belysningsentreprenader som en tjänst vilket har redovisats till kommunen efter förfrågan från upphandlingsenheten. Således ingår även drift och underhåll av gatu- och vägbelysning i deras kvalité- och miljösystem. Bolagets uppfattning är att de genom bifogad handling projektanpassad kvalitets- och miljöplan framgår hur de arbetar med miljöfrågorna och kvalitetssystem så att kvalitetskraven uppfylls och tidsramar hålls. Av miljöplan framgår att bolaget har en miljöpolicy, ett integrerat miljöledningssystem och att detta dokument påvisar hög miljömedvetenhet. Handlingen redovisar också miljöledningssystem i dess helhet. Kommunen har inte tagit full hänsyn till detta vid poängbedömmandet.

Kommunen bestrider bolagets yrkanden och anför som grund härför att kommunen inte brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse och att bolaget inte kommer att lida skada. Till grund för sin talan anför kommunen i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att den är en "Utförandeentreprenad med funktionsansvar avseende drift och underhåll av gatu- och vägbelysning". Närmare om omfattning samt funktions-, standard- och åtgärdsbeskrivning framgår av handling 11.1 och 11.2 i upphandlingen. Av bolagets komplettering den 17 september 2009 framgår bl.a. att belysningsentreprenader utförs. Som det får uppfattas vid genomläsning av hela dokumentet står det dock inte drift och underhåll som det framgår av bl.a. de två första punkterna.

Organisation

Bolagets anbud har inte anpassats till efterfrågad tjänst. Av anbudet framgår vilken organisation bolaget generellt har men inte vilken organisation kommunen erbjuder. Organisationen uppfyller kraven men inte mer. Att bolaget i efterhand anser sig ha en organisation som motsvarar högsta bedömning torde sakna relevans. Inte heller har bolagets anbud på något sätt missgynnats i förhållande till övriga anbud.

Referenser

Av bolagets anbud har, såvitt kan utläsas, bara två referensobjekt lämnats där det framgår att de har med belysning att göra. Av den ena framgår av beskrivningen att den avser "Mätning av utlösningsvillkor i belysningscentraler samt dokumentation av dessa". Av den andra framgår av beskrivningen att den avser "Byggnation av belysningsanläggning vid evenemangsstråket". Det framgår tydligt att bolaget inte har visat referenser som omfattar driftsentreprenad med funktionsansvar avseende drift och underhåll av gatu- och vägbelysning eller något liknande på det vis som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. De två angivna referenserna berör visserligen

belysning men inte det som efterfrågas eller liknande. Inte heller har bolagets anbud på något annat sätt missgynnats i förhållande till övriga anbud.

Kvalité och miljö

Bolaget har inte visat kvalité och miljö som omfattar driftsentreprenad med funktionsansvar avseende drift och underhåll av gatu- och vägbelysning eller något liknande. Uppgifterna berör visserligen belysning men inte det som efterfrågats. Det är stor skillnad mellan dels en funktionsentreprenad med helhetsansvar avseende drift och underhåll av ett helt gatu- och vägbelysningsnät med stor variation i ålder, tekniska lösningar, drift och underhåll inom en hel kommuns geografiska område och dels garantiåtaganden i anledning av ett nytt entreprenadarbete.

Länsrätten har genom beslut den 25 september 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövat upphandlingen eller beslutar något annat.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

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.

Uppgifter i förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen kommer att anta det anbud som erhållit högst poäng där följande värderingsgrunder och viktprocent kommer att tillämpas vid anbudsprövningen:

Pris	60 %
Organisation	15 %
Referenser	15 %
Kvalitet	5 %
Miljö	5 %

Bedömningen sker efter en beräkningsmetod där betyg sätts enligt en poängskala mellan 0-10. Betygspoäng 10 är bäst och 5 är medel. Erhållen betygspoäng multipliceras med viktprocenten. Högsta poängsumma är avgörande vid anbudsutvärderingen och antagande av entreprenör.

AFB.522 Organisation

Organisation bedöms utifrån lämnad organisationsplan, resurser och anbudsgivarens förmåga att kunna genomföra entreprenaden och av beställares tidigare erfarenheter av företaget. Under denna punkt bedöms även kompetens. Den tekniska kapaciteten bedöms utifrån anbudsgivarens redovisade allmänna erfarenhet inom området, företagets angreppssätt på uppdraget, teknisk utrustning, maskinpark mm. Särskild vikt läggs vid föreslagna resurser samt nyckelpersoners allmänna kompetens, erfarenhet, samarbetsförmåga samt erfarenhet av föreslagen arbetsuppgift för likvärdiga entreprenader.

För organisation kommer poäng att sättas enligt följande:

- 5 Organisationsplan, resurser och nyckelpersoners förmåga motsvarar förväntade krav.
- 15 Organisationsplan, resurser och nyckelpersoners förmåga motsvarar förväntade krav samt entreprenören redovisar god reservkapacitet.

AFB.523 Referenser

För att bedöma referenser skall anbudsgivaren visa en förteckning över utförda uppdrag av volymmässigt liknande uppdrag som detta efter den 1 januari 2000. Förteckningen skall innehålla minst ett projekt med angivande beställare, belopp och tidpunkt för uppdraget(n) samt namn och telefonnummer till referenter. Bedömningen sker även efter de erfarenheter som beställaren har av tidigare utförda uppdrag. Funktion och utförande av redovisade projekt kommer att vägas in liksom personliga referenser för föreslagna nyckelpersoner.

Poäng kommer sättas enligt följande:

- 0 Referensobjekt från liknande projekt har angetts. Utförandet har inte varit tillfyllt.
- 4 Referensobjekt från liknande projekt har angetts och utförandet har inte varit acceptabelt.
- 10 Referensobjekt från liknande projekt har angetts och utförandet har varit mycket bra.
- 15 Referensobjekt från liknande projekt har angetts och utförandet har varit mycket bra. Goda erfarenheter från beställaren/andra beställare.

AFB.524 Kvalitet

Kvalitet bedöms med hänsyn till företagets kvalitetssystem. Viktiga faktorer är att kvalitetskraven uppfylls och att tidsramar hålls. I betyg kan, utöver vad anbudsgivaren lämnat i anbudet, beställaren själv inhämta information om företaget och väga in detta vid bedömningen av de mjuka parametrarna, som är en värdering på objektiv och opartisk grund, utifrån de erfarenheter beställaren har eller låtit inhämta.

För kvalitet kommer poäng att sättas enligt följande:

- 1 Acceptabelt kvalitetssystem finns och tillämpas.
- 3 ISO 9001 eller motsvarande finns och tillämpas.
- 5 Företagets kvalitetssystem visar att kvalitetskraven uppfylls, tidsramarna hålls. Beställaren/andra beställares erfarenheter är goda.

AFB.525 Miljö

Miljö bedöms utifrån anbudsgivarens miljöpolicy, miljöledningssystem, redovisad miljöplan och miljödeklaration.

För miljö kommer poäng att sättas enligt följande:

- 1 Acceptabelt miljösystem finns och tillämpas.
- 3 ISO 14001 eller motsvarande finns och tillämpas.
- 5 Angiven miljöpolicy, miljöledningssystem, redovisad miljöplan och miljödeklaration visar hög miljömedvetenhet.

Länsrätten, som företar målet till slutligt avgörande, gör följande bedömning

Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. Bolaget har som grund för sin överprövning anfört att kommunen felaktigt utvärderat deras anbud vad gäller kriterierna organisation, referenser samt kvalitet och miljö. Av kommunens utvärdering följer att bolaget avseende organisation erhållit 5 poäng, avseende referenser erhållit 0 poäng, avseende kvalitet erhållit 3 poäng och avseende miljö erhållit 3 poäng. Det är den upphandlande enheten som, inom godtagbara ramar, själv bestämmer innehållet i en upphandling. Till detta hör hur poängsättning av kriterierna för upphandlingen ska göras. Frågan i målet blir därför om kommunen på ett tillräckligt tydligt sätt visat vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av kriterierna organisation, referenser samt kvalitet och miljö. Det är således inte länsrättens uppgift att göra en ny utvärdering.

Kommunens invändning mot bolagets ansökan om överprövning när det gäller att bolaget inte erhållit högre poäng för de olika kriterierna är genomgående att upphandlingen rör en driftsentreprenad med funktionsansvar avseende drift och underhåll av gatu- och vägbelysning medan bolaget i sitt anbud visat en generell organisation samt kvalitet och miljö men inte visat hur dessa kriterier anpassats efter det som efterfrågats. Detsamma gäller referenser där kommunen menar att bolaget inte visat referenser från det område som efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

I beskrivningen av de aktuella kriterierna i förfrågningsunderlaget anges inte uttryckligen att de ska vara specificerade mot driftsentreprenad med funktionsansvar avseende drift och underhåll av gatu- och vägbelysning. Det framgår dock tydligt av förfrågningsunderlaget i övrigt. Även om för-

frågningsunderlaget kunde vara tydligare för de aktuella kriterierna är det inte fråga om en sådan brist att kravet på affärsmässighet åsidosatts (jfr. RÅ 2002 ref. 50). Att ställa krav på att det av förfragningsunderlaget i detalj ska framgå varje enskild faktor, som kan ge poäng skulle enligt länsrätten omöjliggöra denna typ av kriterier. Ett visst begränsat mått av subjektivitet torde vidare vara oundvikligt vid användningen av denna typ av kriterier. Kommunens utvärderingsmodell och poängsättning kan därmed inte anses vara otydlig eller ge en missvisande bild av vad som efterfrågats på sådant sätt att principerna enligt LOU överträts. Vad gäller referenser konstaterar länsrätten att det inte finns något hinder mot att använda referenser i utvärderingsfasen så länge dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (jfr. EG-domstolens avgörande i mål C-532/06 Liankis och Kammarrätten i Göteborgs dom den 3 februari 2009 i mål nr 7332-08). Referensupptagningen har i aktuellt mål rört frågan om anbudsgivarens utförande av tjänster i tidigare sammanhang. Av bolagets lämnade referenser framgår emellertid inte att de avser det som efterfrågas i förfragningsunderlaget.

Sammanfattningsvis anser inte länsrätten att bolaget visat att det vid utvärderingen för de aktuella kriterierna skulle ha tilldelats en högre poäng än vad som skett eller att kommunen, utifrån de förutsättningar som angivits i förfragningsunderlaget, skulle ha bedömt bolagets anbud felaktigt. Det är därmed inte visat att kommunen agerat i strid med LOU vid utvärderingen för de i målet aktuella kriterierna. Bolagets ansökan föranleder därför inget ingripande enligt LOU.

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


Göran Schiller

/FR



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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.