



**LÄNSRÄTTEN I  
KRONOBERGS LÄN**

**DOM**  
2009-02-23  
Meddelad i  
Växjö

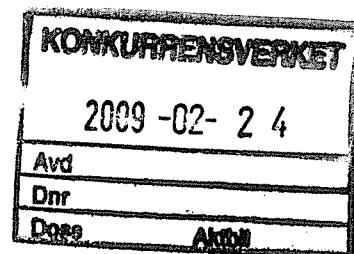
Mål nr  
1473-08 E  
Rotel 2

**SÖKANDE**

Bröderna Almarssons Åkeri AB  
Hannabadsvägen 20  
285 32 Markaryd

**MOTPART**

Markaryds kommun  
Box 74  
285 22 Markaryd



Ombud: Maria Andersson  
Markaryds kommun, Kommunledningskontoret  
Box 74  
285 22 Markaryd

**SAKEN**

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

Markaryds kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende ramavtal för löpande entreprenader. Kommunen beslutade den 18 december 2008, beträffande fackområde 7 Markarbeten och yttre VA, att anta det anbud som lämnats av NCC Construction Sverige AB.

Bröderna Almarssons Åkeri AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Det har vidare begärt inhibition. Det anförs bland annat följande. Bristerna i underlaget är av sådan karaktär att rättelse inte är möjlig. Upphandlingen bör göras om. De krav som uppställts i utvärderingskriterierna uppfyller inte kraven som ställs i lagen om offentlig upphandling. Markaryds kommun tycks ha gjort en sammanblandning mellan krav på företag och den tjänst som ska utföras. Av utvärderingskriterierna utgör pris 65 %, kvalitetssystem 10 %, miljöledningssystem/miljöpolicy 10 % samt referenser 15 %. Offentlig upphandling sker i två steg. I det initiala steget kontrolleras anbudsgivarens lämplighet för att

Dok.Id 35947

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42	Kungsgatan 8	0470-868 00	0470-869 50	måndag – fredag
351 03 Växjö		E-post: lansrattenikronoberg@dom.se		09:00-12:00
				13:00-15:00

kunna utföra uppdraget samt saker som yrkesmässig kunskap, teknisk kunskap och kapacitet. Som framgår av förarbeten till nuvarande lagstiftning är det i detta skede som den upphandlande myndigheten ska uppställa krav på minsta nivå för kvalitetssäkrings- eller miljöledningssystem. Detta är mycket lämpligt där de tjänster som ska utföras kräver väl dokumenterade och inarbetade rutiner och där det är viktigt att kontrollsystem finns för att tillse att samtliga moment genomförs. Ovanstående styrks av EG-domstolens dom i mål C-31/87 (Beentjes) där det särskilt framhålls att urval av kandidater och bedömning av anbud är två olika moment i upphandlingsförfarandet av offentliga arbeten. Miljö- och kvalitetssystem tar närmast sikte på företaget och har endast begränsad påverkan på själva anbudet och det är anbudet som ska värderas i utvärderingsfasen *inte* anbudsgivaren. Vidare har inte några följdkrav uppställts i förfrågningsunderlaget som motiverar att det är lämpligt att anbudsgivaren helst bör ha ett kvalitets- eller miljöledningssystem som är certifierat. Av förfrågningsunderlaget framgår att fråga är om arbeten inom bygg- och anläggningssektorn där miljöpåverkan måste betraktas vara liten (t.ex. målning, golvbeläggning, ventilation och el-installationer) och därför är det oproportionerligt att i utvärderingen ta hänsyn till huruvida ett företag har ett certifierat kvalitets- eller miljösystem. Själva utvärderingskriterierna strider mot principerna om transparens, likabehandling och förutsebarhet. Detta då det inte är möjligt att i förväg ta ställning till hur anbudet kommer att bedömas. Vidare är det oklart huruvida prövningen sker på miljö- eller kvalitetssystemets innehåll eller om det endast tar sikte på huruvida certifiering finns eller ej. Certifieringen som sådan utgör inte ett bevis på att den upphandlande myndigheten erhåller något ekonomiskt mervärde utan hänsyn måste tas till vad certifieringen *de facto* innehåller. Genom att endast företag som innehar certifiering kan erhålla högst poäng när det gäller kvalitets- och miljöledningssystem diskrimineras företag som inte har ekonomiska möjligheter att certifiera sig. Vidare diskrimineras företag som arbetar utefter likvärdiga kvalitets- och miljöledningssystem endast på den grunden att de

inte är certifierade. Rimligen borde företag som arbetar utefter likvärdiga villkor ha möjlighet att även de erhålla maximal poäng. När det gäller referenserna framgår det inte hur många som ska inges samt hur många som kommer att tillfrågas. Det framgår inte vilka frågor som kommer att ställas till referenterna eller hur många. För att det ska vara möjligt att förutse hur anbudet kommer att behandlas måste ovanstående förutsättningar vara uppfyllda. Är de ej uppfyllda innebär detta att det inte är möjligt för en anbudsgivare att i efterhand kontrollera huruvida dennes anbud har behandlats likvärdigt med övriga inkomna anbud. Det är mycket oklart hur utvärderingen av referenserna ska gå till väga vilket i sig strider mot principerna om förutsebarhet och transparens. Vidare har Markaryds kommun genom att endast utvärdera begränsade delar av de pris, som normalt borde ingå i vad som innefattas av innebörden löpande räkning, inte utvärderat anbudet på så vis som har angetts i förfrågningsunderlaget. Enligt företrädare från Markaryds kommun har de vid utvärderingen av priset endast tagit hänsyn till offererad timkostnad för en anläggningsarbetare samt entreprenörarvode. Någon utvärdering av anbudsformulär 2 har inte skett trots att detta var ett skall-krav och rimligen borde ha tagits med i utvärderingen. Detta leder till att Bröderna Almarssons Åkeri AB lider eller riskerar att lida skada.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför huvudsakligen följande. Upphandlingen ska slutföras i enlighet med tilldelningsbeslutet. Bröderna Almarssons Åkeri AB (bolaget) menar att kommunen sammanblandat kvalificeringskrav och utvärderingskriterier i förfrågningsunderlaget. Kommunen har inte ställt skallkrav på att anbudsgivarna ska ha ett kvalitetssystem respektive ett miljöledningssystem. Dessa förhållanden har således inte beaktats i kvalificeringsfasen. I syfte att bredda konkurrensen har kommunen valt att istället utvärdera anbudsgivarnas eventuella kvalitetssystem respektive miljöledningssystem. På så sätt kan även mindre företag konkurrera med större bolag genom att det sammanvägda resultatet av pris och

övriga faktorer ger kommunen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget menar att kvalitetsledningssystem inte är avgörande eftersom kommunen mestadels tillhandahåller arbetsledning vid grävarbeten inom tätbebyggt område. Det är korrekt att kvalitetsledningssystem inte är ett krav i upphandlingen utan att kommunen valt att använda sig av kvalitet som del i utvärderingsfasen för att finna det bästa anbudet. När det gäller frågan om arbetsledning beställer kommunen ett arbete som ska utföras av bolaget med de medel som bolaget förfogar över, vilket även inkluderar arbetsledning. Det är riktigt att det inte entydigt framgår av förfrågningsunderlaget hur många referenser som kommer att tillfrågas eller vilka frågor som kommer att ställas. Enligt underlaget ska anbudsgivarna lämna referenser från liknande uppdrag inom de senaste tre åren vilket kan tjäna som ledning till vilka som kommer att tillfrågas. Frågornas natur framgår indirekt av kraven på och omfattningen av tjänsten som efterfrågas. Bolaget har i likhet med samtliga anbudsgivare fått näst högsta betyg varför kriteriet inte har varit av avgörande betydelse för resultatet av utvärderingen. – Den upphandlande myndigheten har möjlighet att själv avgöra vilka kriterier som ska användas vid utvärderingen. I förfrågningsunderlaget anges det hur utvärderingen ska ske. Av redogörelsen för upphandlingen framgår att utvärderingen har skett enligt dessa kriterier.

Länsrätten beslutade den 23 december 2008 att upphandlingen beträffande fackområde 7, Markarbeten och yttre VA inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten beslutar något annat.

#### **DOMSKÄL**

Av anbudsförfrågan framgår att den aktuella upphandlingen skett som förenklad upphandling enligt bestämmelserna i 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller som huvudregel att upphandlande myndigheter ska 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 iaktas.

Enligt 15 kap. 16 § 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 har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Av 12 kap 1 § andra stycket LOU framgår följande. 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår 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.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Av domen följer även att kraven för att anse ett upp-

handlingsförfarande strida mot dessa principer numera måste ställas relativt högt.

I kommunens förfrågningsunderlag, Administrativa föreskrifter – Ramavtal För Löpande entreprenader, anges bland annat följande.

#### **AFB.5 Anbudsprövning**

Det anbud som kan komma att antas är det ekonomiskt mest fördelaktiga enligt de kriterier som anges under AFB.52.

#### **AFB.51 Prövning av anbudsgivare**

/.../

##### **Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet mm**

Anbudsgivaren skall ha tillräcklig kapacitet, erfarenhet och kompetens för att på ett fackmässigt sätt genomföra det uppdrag som denna anbudsfrågan avser.

##### *Referenser*

Företaget och föreslagen organisation för uppdraget (inkl. arbetsledning) skall ha god erfarenhet av och inom de tre senaste åren ha genomfört liknande uppdrag, både avseende storlek och karaktär, som denna upphandling avser. Beställaren kommer i förkommande fall även att väga in egna erfarenheter av anbudsgivaren i den samlade bedömningen.

/.../

#### **AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud**

Följande värderingsgrunder (kriterier) gäller vid prövning av anbud:

##### **Pris 65 %**

I pris inräknas timpris inklusive procentsatser för omkostnader vid arbeten på löpande räkning. Betyg tilldelas enligt följande metod; det lägsta totala priset ges betyg 5 och övriga pris ges betyg efter relationen mellan respektive pris och lägst pris. Följande betygsformel gäller:  $\text{Lägst pris} / \text{Aktuellt pris} * 5 = \text{Betyg}$

##### **Kvalitetssystem 10 %**

Vid bedömningen beaktas företagets kvalitetssystem, om företaget är certifierad, hur systemet tillämpas och det praktiska arbetet. För utvärderingen används en betygskala enligt följande:

Betyg 5	Företaget är certifierat
Betyg 3	Företaget har och arbetar efter ett väl utbyggt kvalitetssystem
Betyg 1	Företaget har och arbetar efter ett kvalitetssystem
Betyg 0	Företaget saknar kvalitetssystem

##### **Miljöledningssystem/miljöpolicy 10 %**

Vid bedömningen beaktas företagets miljöledningssystem/miljöpolicy, om företaget är certifierad, hur systemet tillämpas och det praktiska arbetet. För utvärderingen används en betygskala enligt följande:

Betyg 5	Företaget är certifierat
---------	--------------------------

Betyg 3	Företaget har och arbetar efter ett väl utbyggt miljöledningssystem/miljöpolicy
Betyg 1	Företaget har och arbetar efter ett miljöledningssystem/miljöpolicy
Betyg 0	Företaget saknar miljöledningssystem/miljöpolicy

**Referenser 15 %**

Vid bedömningen beaktas anbudsgivarens redovisade referenser. Betyg tilldelas enligt följande betygssättningsmetod:

Betyg 5	Mycket goda
Betyg 4	Goda
Betyg 3	Godkända
Betyg 2	Mindre goda
Betyg 1	Kvalitetsbrister
Betyg 0	Inget uttalande

Beställaren förbehåller sig rätten att förkasta samtliga anbud om kostnaden blir för hög eller om erforderliga medel ej beviljas.

Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen har viktat omständigheterna i utvärderingen. Tilldelningsgrunden i upphandlingen är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vidare konstateras att bolaget enligt anbudsvärderingen erhållit betyget 5 i referenskriteriet (motsvarande 0,75 poäng), betyget 3 i kvalitetssystemskriteriet (motsvarande 0,3 poäng) och betyget 3 i miljöledningssystemskriteriet (motsvarande 0,3 poäng) samt 4,62 poäng i priskriteriet (motsvarande 3,0 poäng).

Länsrätten gör följande bedömning.

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. En upphandlande myndighet får ställa krav om de inte begränsar konkurrensen eller är diskriminerande. Kraven måste ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas genom upphandlingen.

En upphandling innehåller två delar, kvalificering av leverantörer och utvärdering av anbud. Den aktuella prövningen avser delen som rör utvärdering av anbud.

*Kvalitets- samt miljöledningssystem/miljöpolicy*

Den upphandlande enheten har relativt stort utrymme vid utformningen av förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller så länge de inte strider mot principerna i LOU. Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat att det vid bedömningen beaktas hur systemet tillämpas samt det praktiska arbetet med kvalitets- och miljöledningssystemet. Kommunens bedömning av kvalitets- och miljöledningssystemskriterier (vardera 10 % i viktningen) i utvärderingsfasen får anses vara kopplade till föremålet för kontraktet och kan vara sådana kriterier som kan tas hänsyn till vid bedömningen av det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Att kommunen i utvärderingsfasen haft med kvalitets- och miljöledningssystemskriterier innebär således inte att kommunen har sammanblandat omständigheter hänförliga till leverantörskvalificering med kriterier hänförliga till utvärderingen av anbudet på ett sätt som strider mot LOU.

Bolaget har vidare anfört att utvärderingskriterierna strider mot principerna om transparens, likabehandling och förutsebarhet. Länsrätten finner att även om en del av de betygskriterier som enligt förfrågningsunderlaget ska användas vid utvärderingen av de aktuella utvärderingsgrunderna kvalitets- och miljöledningssystem/miljöpolicy ger visst utrymme för tolkningsmöjligheter kan de inte sägas vara bristfälliga i den bemärkelsen att de strider mot kraven som uppställs i LOU. Den upphandlande myndigheten måste ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbudet under förutsättning att detta sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Det är inte visat annat än att utvärderingskriterierna i det aktuella avseendet är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördel-



aktiga anbudet vid utvärderingen varför det är ett tillåtet utvärderingskriterium enligt LOU.

Länsrätten finner inte heller att kravet på certifiering för att erhålla högsta poäng vid utvärderingen av de aktuella utvärderingsgrunderna kvalitets- och miljöledningssystem/miljöpolicy är diskriminerande eller på något annat sätt strider mot bestämmelserna i LOU. Certifieringskravet är inte ett skall-krav, där konsekvensen blir diskvalificering från utvärderingsfasen om kravet inte är uppfyllt, utan enbart en bedömningsgrund vid utvärderingen. Anbudsgivarna har i förfrågningsunderlaget informerats om hur poängsättningen skulle gå till.

#### *Referenser*

Gällande bolagets påstående att oklarheterna för utvärderingen av referenserna strider mot principerna om förutsebarhet och transparens gör länsrätten följande bedömning. Det föreligger inget hinder mot att använda referenser i utvärderingsfasen så länge dessa är ägnade åt att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av EG-domstolens avgörande i mål C-532/06 *Lianakis m.fl mot Alexandroupolis m.fl.* framgår emellertid att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Det har i förfrågningsunderlaget inte närmare specificerats hur många referenser som ska uppges. Av underlaget framgår dock att anbuden skulle innehålla referenser gällande ”god erfarenhet av och inom de tre senaste åren ha genomfört liknande uppdrag, både avseende storlek och karaktär”. Sådana referenser kan ge relevant information för bedömningen av vilket anbud som med hänsyn till kvalitet är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vidare framgår det av anbudsvärderingen att bolaget likväl som övriga anbud i fackområde 7 har fått betyget 5 för sina referenser, som är högsta betyg. Ut-

rymmet för ovidkommande hänsyn får anses begränsat och i vart fall inte sådant att kommunen ska anses ha brutit mot de krav som uppställs i 1 kap. 9 § LOU.

*Pris*

Bolaget har gjort gällande att kommunen inte utvärderat anbuden när det gäller kriteriet pris på sätt som angetts i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår att i pris inräknas timpris inklusive procent-satser för omkostnader vid arbeten på löpande räkning. En upphandlande myndighet måste ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att detta sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Länsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget inte varit optimalt utformat men väl godtagbart. Kommunen har uppgett att utvärderingen har skett enligt dessa kriterier i förfrågningsunderlaget. Länsrätten finne inte visat att de av bolaget anförda omständigheterna gällande utvärderingen av priset varit av sådan art eller omfattning att förfarandet strider mot de krav som uppställs i LOU.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att det inte är visat att Markaryds kommun i upphandlingen brutit mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU. Någon grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte och ansökan ska avslås.

Till följd härav ska länsrättens beslut den 23 december 2008 inte längre gälla.

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Bröderna Almarssons Åkeri AB:s ansökan.

rymmet för ovidkommande hänsyn får anses begränsat och i vart fall inte sådant att kommunen ska anses ha brutit mot de krav som uppställs i 1 kap. 9 § LOU.

*Pris*

Bolaget har gjort gällande att kommunen inte utvärderat anbudet när det gäller kriteriet pris på sätt som angetts i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår att i pris inräknas timpris inklusive procent-satser för omkostnader vid arbeten på löpande räkning. En upphandlande myndighet måste ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbudet under förutsättning att detta sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Länsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget inte varit optimalt utformat men väl godtagbart. Kommunen har uppgett att utvärderingen har skett enligt dessa kriterier i förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner inte visat att de av bolaget anförda omständigheterna gällande utvärderingen av priset varit av sådan art eller omfattning att förfarandet strider mot de krav som uppställs i LOU.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att det inte är visat att Markaryds kommun i upphandlingen brutit mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU. Någon grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte och ansökan ska avslås.

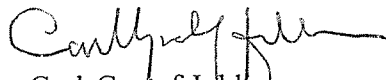

Till följd härav ska länsrättens beslut den 23 december 2008 inte längre gälla.

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökningen.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 23 december 2008.

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

  
Carl-Gustaf Juhlin  




## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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 var till 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.