



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Linn Gloppestad

DOM
2010-02-03
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
3482-09 E
3486-09 E

SÖKANDE

Bohusgeo AB, 556601-5243
Bastiongatan 26
451 50 Uddevalla

MOTPART

1. Trollhättans Energi AB, 556194-6921
Box 933
461 29 Trollhättan

2. Trollhättans Stad
461 83 Trollhättan

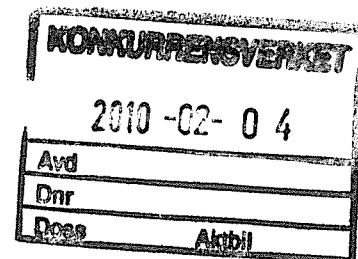
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Bohusgeo AB:s framställan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 23 december 2009.



Dok.Id 79826

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

ÖVERKLAGAT BESLUT M.M.

Trollhättans Stad och Trollhättans Energi AB (den upphandlande enheten) bestämde i tilldelningsbeslut den 16 december 2009 (två beslut) att uppdraget att tillhandahålla tekniska konsulttjänster 2010, kategori C – Geotekniska undersökningar (upphandlingen), skulle tilldelas annan anbudsgivare än Bohusgeo AB (bolaget).

Vid upphandlingen har öppet förfarande använts.

Länsrätten beslutade den 23 december 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Bolaget anför i ansökan om överprövning bl.a. följande. Bolaget har lämnat anbud avseende ”kategori C – Geotekniska undersökningar” i enlighet med förfrågan. I anbudet ingår tre referensobjekt, som redovisats på föreskrivna formulär, med kontaktuppgifter om respektive uppdrag och beställare för att ge Trollhättans Stad möjlighet att inhämta betyg på bolagets insats från beställarna enligt ett särskilt referensformulär. Enligt tilldelningsbeslut den 16 december har det referensbetyg bolaget fått vid utvärderingen av anbuden baserats på att referenserna BBK Teknik & Miljökonsulter AB (BBK), Tony Johansson, och Uddevalla kommun, Mats Windmark, inte lämnat något svar. Trollhättans Stad har inte kontaktat de av bolaget i anbudet medtagna referenserna på ett korrekt sätt, vilket i sin tur medfört att utvärderingskriteriet ”referensbetyg” utfallit till bolagets nackdel. Detta har medfört att bolaget inte antagits för tecknande av ramavtal. Om utvärderingen hade gjorts på ett korrekt sätt hade bolaget med stor sannolikhet kvalificerat sig för att teckna ramavtal.

Den upphandlande enheten anser att länsrätten ska avslå bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt. Referensformulär har översänts till av bolaget uppgivna referensers e-postadresser. Det kan därför inte anses att bolaget lidit skada på det sätt som uppgivits. Till stöd för talan åberopas en utskrift av e-post skickad till Tony Johansson, BBK, den 12 november 2009 i vilken han ombeds att avlämna betyg senast den 18 november.

Bolaget yrkar i genmäle att ny utvärdering av anbuden görs och yttrar bl.a. följande. Mats Windmark, Uddevalla kommun, har konstaterat att han genom e-post från Trollhättans Stad ombetts att lämna betyg men att han i en stressad arbetssituation förbisett detta. BBK har intygat att någon e-post i ärendet inte inkommit. Båda referenserna har tillfrågats i förväg och uppgett sig vara villiga att delta som referenser och de har inte uppgivit att de inte önskar avge betyg. Enligt referenserna har någon kontroll av att e-posten kommit fram, t.ex. begäran om läskvitto, inte gjorts. Någon kontroll av varför svar uteblivit, t.ex. genom telefonsamtal eller påminnelse, har heller inte gjorts. Av anbudsförfrågan framgår följande. "Om referenten ej önskar avge betyg erhåller anbudet 0 poäng hos namngiven referens." Någon poängsättning för det fall referenten vill avge betyg men t.ex. av ovan nämnda skäl inte lämnar sådant har inte angivits. Anledningen till att svar uteblivit borde därför rimligtvis ha kontrollerats. Trollhättans Stad anger att kopia av e-posten skickats till bolaget. Trollhättans Stad har dock, i båda fallen, angivit fel e-postadresser.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas 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 iakttas.

Av 16 kap. 1 § framgår bl.a. följande. 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.

I 16 kap. 2 § stadgas bl.a. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning

Av förfrågningsunderlaget framgår att de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas per kategori, dvs. anbuden med lägsta utvärderingspris. Utvärderingspriset beräknas genom att anbudspriset reduceras med det framräknade reduktionsvärdet för referensbetygen. Bolaget har i sitt anbud hänvisat till tre referenser och i enlighet med förfrågningsunderlaget uppgivit referenspersonernas e-postadresser samt mobilnummer. I förfrågningsunderlaget anges att Trollhättans Stad ombesörjer referenskontrollen. Av utredningen i målet framgår att den upphandlande enheten via e-post till i anbudet angivna e-postadresser kontaktat både Tony Johansson, BBK, och Mats Windmark, Uddevalla kommun, med förfrågan om att delta som referens genom att avge betyg avseende bolaget i bifogat formulär. Eftersom Tony Johansson och Mats Windmark inte avgivit betyg har bolaget i dessa delar erhållit noll poäng. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet erhåller noll poäng hos referensen om denne ej önskar avge betyg. Bolaget har gjort gällande att det felaktigt har tilldelats noll poäng eftersom deras referenser faktiskt velat avge betyg.

Den första frågan är om förfrågningsunderlaget i nyss angiven del varit oklart. Av principerna om likabehandling, öppenhet och förutsebarhet följer att ett förfrågningsunderlag ska vara korrekt och fullständigt och att det ska tydliggöra vilka kriterier och omständigheter som är avgörande för vilken anbudsgivare som kommer att tilldelas kontrakt. Det faller sig dock naturligt att det finns begränsningar i hur detaljerat och informativt ett förfrågningsunderlag kan vara. Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. – I förevarande mål framgår inte klart av förfrågningsunderlaget vad som gäller om en eller flera referenser inte har lämnat betyg, trots att de varit villiga att göra det. Förfrågningsunderlaget är i denna del således inte optimalt utformat. Om en referens som önskar lämna betyg men som ändå inte gjort det behandlas på samma sätt som en referens som inte önskar avge betyg, dvs. anbudet får noll poäng hos angiven referens, träds dock inte de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten för när. Förfrågningsunderlaget bör alltså godtas och en situation som den nyss nämnda bör bedömas på samma sätt som om referensen inte önskat avge betyg. Den upphandlande enheten har behandlat situationen så.

Ostridigt har Mats Windmark mottagit ett e-postmeddelande med betygsförfrågan från den upphandlande enheten. Av en kopia av en handling som ser ut som ett e-postmeddelande framgår att den upphandlande enheten sänt iväg ett e-postmeddelande med betygsförfrågan till Tony Johansson till av bolaget för honom angiven e-postadress. Skäl saknas att ifrågasätta att ett sådant e-postmeddelande inte skulle ha sänts iväg på sätt kopian ger uttryck för. Således ska målet bedömas utifrån att den upphandlande enheten sänt iväg ett e-postmeddelande med betygsförfrågan även till Tony Johansson. – Nästa fråga är om det kunnat krävas av den upphandlande enheten att den försäkrat sig om att en uppgiven referens, i detta fall Tony

Johansson, e-postmeddelandet med referensformuläret. Syftet med ett upphandlingsförfarande i enlighet med LOU är att den anbudsgivare som är mest lämpad för uppdraget ska vinna upphandlingen. Det finns emellertid gränser för hur långt en upphandlande enhet behöver gå i sina efterforskningar. Ett e-postmeddelande som sänds till rätt adress kommer normalt fram. Det har i enlighet med det sagda inte kunnat krävas av den upphandlande enheten att den försäkrat sig om att mottagaren tagit del av e-postmeddelandet om betygsförfrågan och inte heller att den skulle ha påmint de referenser som inte svarat på betygsförfrågan, om att svara. Att två av bolagets referenser inte svarat får därför anses vara inget som i en prövning i enligt LOU bör anses ligga den upphandlande enheten till last på sådant sätt att det bör föranleda ett ingripande enligt LOU. Det förhållandet att den upphandlande enheten skickat kopior av sina e-postmeddelanden med betygsförfrågningar inte till bolagets rätta e-postadress utan till felaktiga e-postadresser medför ingen annan bedömning.

Sammanfattningsvis leder det som bolaget anför och vad som framkommit inte till bedömningen att den upphandlande enheten har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att det finns skäl för ett ingripande enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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


Urban Karlsson