

**LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2  
Lisa Montan

**DOM**  
2010-02-04  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
9538-09 E  
Rotel 29

**SÖKANDE**

Agnesbergs Grävtjänst Kungälv AB, 556408-5677  
Bilgatan 16  
442 40 Kungälv

**MOTPART**

Kungälv Energi AB, 556083-2064  
Byggmästaregatan 5  
442 81 Kungälv

Ombud: Martin Eriksson  
Upphandlingsenheten, Kungälvs kommun  
Nämndhuset  
442 81 Kungälv

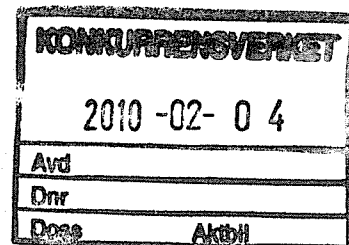
**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena  
vatten, energi, transporter och posttjänster, LUFS

---

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 196482

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14

**Telefon**  
031-732 70 00

**E-post:** lansrattenigoteborg@dom.se

**Telefax**  
031-711 78 59

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00-15:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Kungälv Energi AB (nedan Energibolaget), 556083-2064, har genomfört en förenklad upphandling avseende ramavtal för gräv- och svetsjänster för fjärrvärme.

I tilldelningsbeslut den 2 december 2009 har Energibolaget beslutat att teckna ramavtal med fem leverantörer, vilka rankats inbördes utifrån det mest fördelaktiga anbudet i enlighet med utvärderingskriterier angivna i förfrågningsunderlaget. Leverantörerna rangordnades i följande ordning. Källby Rör AB, Fredriks Markttjänst AB, Agnesbergs Grävttjänst i Kungälv AB, Elschakt AB och Markteknik Sverige AB.

I ansökan om överprövning yrkar Agnesbergs Grävttjänst i Kungälv AB (nedan Grävbolaget) att upphandlingen görs om. Grävbolaget anför bl.a. följande. Beträffande utvärderingskriteriet pris konstateras att det inte någonstans i förfrågningsunderlaget framgår hur prisuppgifter skulle komma att utvärderas. Det framgår visserligen att vissa närmare prisuppgifter skulle anges i anbudena. Energibolaget har ändå efter fritt skön kunnat utvärdera pris med för anbudsgivarna helt okända mängder på de lämnade uppgifterna. Det har inte av förfrågningsunderlaget framgått hur Energibolaget avsett att utvärdera pris och vilken tyngd respektive prisuppgift skulle komma att få. Energibolaget har härigenom skaffat sig ett i princip obegränsat mått av godtycke och har åtminstone haft en möjlighet att i efterhand konstruera en formel för beräkning som gynnar anbudsgivare som Energibolaget av någon anledning velat gynna. Mot denna bakgrund har Energibolaget tillskansat sig ett icke tillåtet mått av godtycke och egentligen helt fritt kunnat välja i vilken ordning anbudsgivarna skulle komma att placera sig såsom ekonomiskt mest fördelaktiga. Energibolagets förfrågningsunderlag står i detta avseende tveklöst i strid med de gemenskapsrättsligt grundläggande principerna om öppenhet/transparens och likabehandling som

dessa kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Avseende övriga i förfrågningsunderlaget angivna anbudskriterier kan konstateras att dessa inte är hänförliga till prestationen i sig. Det rör sig tvärtom om sådana historiska fakta som om de överhuvudtaget skulle vara krav i upphandlingen rätteligen skulle ha uppställts som kvalificeringskrav. EG-domstolen har uttalat att ett företags organisation och dess allmänna kompetens inte kan göras till föremål för anbudsvärdering. Ett företags organisation och allmänna kompetens är hänförliga till sådan historiska fakta som istället hör till den så kallade kvalificeringsfasen. Det som är möjligt att utvärdera är enkelt uttryckt den offererade prestationen i sig. Av ett avgörande från EG-domstolen framgår att anbudsvärderingskriterier ska ha ett samband med kontraktets föremål, inte ge den upphandlande myndigheten en obegränsad valfrihet, uttryckligen anges i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling samt vara förenliga med alla grundläggande principer om likabehandling, icke-diskriminering och insyn. Energibolagets utvärderingskriterier stämmer inte överens härmed. Inte heller framgår det av förfrågningsunderlaget vilka närmare omständigheter som skulle bedömas vid utvärdering av dessa övriga utvärderingskriterier. Omständigheterna har framkommit först i samband med att Energibolaget meddelade tilldelningsbeslut. Energibolaget har agerat i strid med LOU genom att inte i förfrågningsunderlaget ange vilken fördelningsnyckel som ska tillämpas vid avrop. Det framgår inte hur tjänster ska komma att avropas från ramavtalen. Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 966-09 funnit att en upphandling, i vilken fast fördelningsnyckel och förnyad konkurrensättning vid tilldelning efter avrop kombinerats, stred mot de gemenskapsrättsliga principerna om förutsebarhet och transparens. Som en direkt konsekvens av Energibolagets agerande har Grävbolaget lidit skada.

Efter yrkande från Markteknik Sverige AB, i mål 9518-09, har länsrätten den 11 december 2009 interimistiskt förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligen prövar denna eller beslutar något annat.

I yttrande över Grävbolagets ansökan om överprövning yrkar Energibolaget att begäran om överprövning ska avslås samt att länsrättens beslut om att upphandlingen tills vidare inte får avslutas ska upphävas. Energibolaget anför bl.a. följande. De har inte brustit mot bestämmelserna i LUFSS och Grävtjänst har inte eller kommer inte att lida skada. I det fall rätten finner brister i upphandlingen är dessa inte av en sådan art eller omfattning att kravet på affärsmässighet åsidosatts. Den skada eller olägenhet som ovan angivna beslut medför bedöms vara större än skada för Grävtjänst. Av LUFSS framgår att denna lagstiftning ska tillämpas då Energibolaget bedriver verksamhet inom området energi. Inga okända faktorer har använts vid utvärderingen. Utvärderingen har helt baserats på anbudsgivarna lämnade uppgifter, allt enligt föreskrifterna i förfrågningsunderlaget. Alla utvärderingskriterier är hänförliga till prestationen i sig. Anbudsgivarnas organisation och allmänna kompetens har inte utvärderats. Den offererade prestationen i sig har utvärderats. En obegränsad valfrihet har inte förelegat. Det är av yttersta vikt att för utförandet att de specifika framtida uppdragen, som klart framgår av utvärderingskriteriernas viktning, att konkurrensutsatta och därmed maximera vad marknaden erbjuder avseende utvärderingskriterierna. Uppgifter som kan läggas till grund för anbudet finns i förfrågningsunderlaget i sin helhet. Av förfrågningsunderlaget framgår hur utvärdering görs. Följaktligen finns uppgifter till grund för en s.k. fördelningsnyckel. Anbudet har antagits i en bestämd ordning enligt tilldelningsbeslutet grundat på uppgifterna i förfrågningsunderlaget och anbudet. Grävtjänst har framfört ett antal påståenden om omständigheter och gällande rätt men inte förmått visa dess relevans i processen.

**DOMSKÄL***Gällande bestämmelser*

Av 1 kap. 24 § LUFSS framgår att upphandlande enheter 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 iakttagas.

Av 16 kap 2 § LUFSS framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

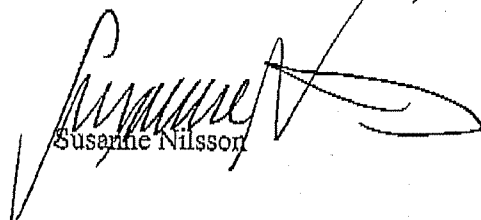
*Länsrättens bedömning*

Eftersom Energibolaget bedriver verksamhet inom området energi är LUFSS tillämplig lag. Grävbolaget har hävdat att det inte framgår i förfrågningsunderlaget hur pris kommer att utvärderas. Grävbolaget har dock fått högsta poäng för pris. Det finns därmed inte skäl att gå närmare in på utvärderingskriteriet pris. Grävbolaget har därefter yttrat att anbudskriterierna inte är hänförliga till prestationen i sig och att det rör sig om historiska fakta som borde ha uppställts som kvalificeringskrav. Länsrätten finner dock att anbudskriterierna har sådan anknytning till prestationen i sig att det inte var fel av Energibolaget att ha dessa som just anbudskriterier. Grävbolaget har inte i övrigt kunnat visa på att utvärderingskriterierna står i strid med gällande rätt eller på de omständigheter som påstås ha framkommit först vid tilldelningsbeslutet. Slutligen menar Grävbolaget att fördelningsnyckel vid avrop inte angivits i förfrågningsunderlaget. Energibolaget har då framfört att det av förfrågningsunderlaget framgår hur utvärde-

ring görs och att det därför finns grund för en så kallad fördelningsnyckel. Det hade varit önskvärt att det i förfrågningsunderlaget uppgivits att ramavtalet kommer tecknas och att det vid tilldelning av enskilda uppdrag kommer att tas hänsyn till den inbördes ordningen. Detta framgår först i tilldelningsbeslutet. Dock har någon ny konkurrenssituation inte uppstått eftersom Energibolaget avser teckna ramavtal och vid tilldelning av uppdrag ta hänsyn till den rangordning som grundar sig på kriterier i förfrågningsunderlaget. Överklagandet ska därför avslås.

Upplysningsvis meddelar länsrätten följande. Länsrättens interimistiska beslut av den 11 december 2009 i mål 9518-09 om att aktuell upphandling inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövar upphandlingen har denna dag genom dom i mål 9518-09 upphört att gälla. Detta innebär att en ny tiodagarsfrist börjar att löpa. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya fristens utgång kan rätten till domstolsprövning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan angivna besvärstiden på tre veckor.

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

  
Susanne Nilsson



# 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 rättslämningen 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.