



**SÖKANDE**

Värmeverkservice i Trosa AB, 556748-7979  
Industrigatan 23  
619 33 Trosa

Ombud: Advokat Carl Sjöstedt  
Advokatfirman VICI HB  
Box 1209  
221 05 Lund

**MOTPARTER**

1. Trosa kommun  
619 80 Trosa

Ombud: Siv Ann Andemyr  
NBW Advokatbyrå HB  
Box 7704  
103 95 Stockholm

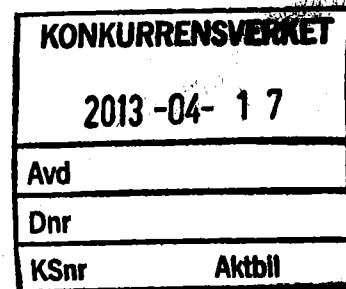
2. Trosabygdens Bostäder AB, 556476-7704  
Trosalundsgatan 4  
619 32 Trosa

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen avseende el-arbeten ska rättas på så sätt att upphandlande myndigheter vid utvärderingen ska bortse från Trosa Elektriska Installations AB:s referens från Trosa kommun.



**YRKANDEN M.M.**

Trosa kommun och Trosabygdens Bostäder AB (Trobo) genomför en upphandling avseende "Ramavtal för fastighetsunderhåll". Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande och avtal ska tecknas med de tre leverantörer som har de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden med hänsyn till pris, inställelsetid och referenser. Värmeverkservice i Trosa AB (Värmeverkservice) lämnade genom sin bifirma Elektrotjänst Mikael Hagström ett anbud avseende fack-området El-arbeten. I tilldelningsbeslut den 12 december respektive den 14 december 2012 offentliggjordes att Elektrotjänsts anbud antogs i andra hand avseende fack-område El-arbeten.

Värmeverkservice ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och annan bestämmelse i denna lag, vilket har medfört att Värmeverkservice har lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunen och Trobo bestrider bifall till Värmeverkservices ansökan.

Trosa Elektriska Installations AB har getts tillfälle att yttra sig över handlingarna i målet men har inte hörts av.

**VAD PARTERNA ANFÖRT**

**Värmeverkservice**

*Gemensam eller individuell upphandling*

Trosa kommun har tillsammans med Trobo genomfört en gemensam upphandling. Anledningen till att Värmeverkservice begärt överprövning enbart av Trosa kommuns tilldelningsbeslut är att man uppfattat förfråg-

ningsunderlaget som att Trosa kommun agerat ombud för Trobo i den genomförda upphandlingen. Bolagets avsikt med ansökan är att den ska träffa samtliga enheter som skulle kunna skriva civilrättsliga avtal baserat på upphandlingen. Det vitsordas att bolaget nu även fått ett tilldelningsbeslut direkt från Trobo, men bolaget har enbart uppfattat detta som en skriftlig bekräftelse av det tilldelningsbeslut som bolaget tidigare erhållit av kommunen. Trobo är ett kommunalt bolag som såvitt det är känt lyder direkt under kommunen.

Förfrågningsunderlaget är skrivet i singularform med "beställaren" och "kontraktet" respektive "ramavtalets kontraktstid". Det nämns endast på ett ställe i det omfattande underlaget att beställaren avsåg ingå två olika kontrakt, vilket Värmeverkservice tidigare inte noterat. Att det förekommer sådana otydligheter i anbudsunderlaget faller tillbaka på den upphandlande myndigheten.

Eftersom det enbart genomförts en upphandling är det samma upphandlingsförfarande som bedöms dels mot Trosa kommun och dels mot Trobo. Det är således ett förfarande som ska överprövas och det saknar betydelse att upphandlingen eventuellt utmynnar i två civilrättsliga avtal.

#### *Utvärderingen*

Av utvärderingsmatrisen framgår att det anbud som placerades som nummer ett erhöll en slutpoäng om 4,87 poäng och att Elektrotjänst erhöll en slutpoäng om 4,47 poäng. Av värderingsmodellen framgår att referenser har utgjort den tyngst vägande (40 %) bedömningsgrunden vid utvärderingen, till och med större än lämnat pris (30 %). Det har förekommit fel i upphandlingen då det högst placerade anbudet åberopat de två upphandlande myndigheterna själva som två av tre åberopade referenser. En av referenserna är dessutom handläggare av upphandlingen och den person som angetts som beställare av upphandlingen. Av utvärderingsmatrisen

framgår att båda dessa referenser gett det högst placerade anbudet mycket höga betyg, vilket starkt bidragit till att bolaget vann upphandlingen.

Det ifrågasätts i och för sig inte att referenser från den egna upphandlande organisationen kan vara av betydelse för att bedöma om en leverantör är lämplig att utföra ett visst kontrakt, men som upphandlande myndighet måste man vara ytterst försiktig hur man handlägger en sådan upphandling. Utöver pris är det i en upphandling tillåtet att väga in andra värderingsgrunder, men i aktuell upphandling är det anmärkningsvärt att referenserna utgjorde den enskilt största delen av leverantörernas poäng.

För att en myndighet ska få använda sig av egna interna referenser krävs det dels att referensutlämnandet sker på klanderfritt och transparent sätt, dels att det av förfrågningsunderlaget framgår att interna uppgifter kan komma att inhämtas och få betydelse vid utvärderingen. I aktuell upphandling förekommer det i förfrågningsunderlaget ingen uppgift att erfarenheter i den egna organisationen beaktas i upphandlingen. Genom att kommunen och Trobo gett det högst placerade anbudet höga referenspoäng har man gynnat den aktuella anbudsgivaren på bekostnad av de övriga anbudsgivarna. När myndigheten själv agerar referent kan den på egen hand styra vilket anbud som blir det mest fördelaktiga.

I detta fall är det även anmärkningsvärt att den person som ansvarat för upphandlingen, och som varit den som tagit in referensuppgifterna för anbudsgivarna per telefon, även är enskild referensperson till en viss anbudsgivare. Han har således i egenskap av oberoende upphandlare inhämtat en referens från sig själv till förmån för viss anbudsgivare.

Referenser från den egna upphandlande myndigheten ska inte beaktas i upphandlingen, varvid det högst placerade anbudet inte ska få tillgodoräkna sig poängen från vare sig Trosa kommun eller Trobo. Det går även att ifrågasätta om det högst placerade anbudet överhuvudtaget uppfyllt

kvalificeringskravet i upphandlingen eftersom man som skall-krav skulle uppge minst tre giltiga referenser. Det högst placerade anbudet ska antingen ges noll poäng avseende sina två referenser eller så ska man underkänna anbudet på grund av bristande kvalificeringskrav. Utgången skulle då bli att det i dagsläget högst placerade anbudet inte skulle vinna upphandlingen och Värmeverkservice skulle rätteligen tilldelats upphandlingen.

### **Trosa kommun**

#### *Gemensam eller individuell upphandling*

Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen och Trobo är beställare var för sig och att de benämns "beställare", att avtal mellan beställaren och entreprenören sluts genom ett upphandlingskontrakt per beställare samt vilka personer som är ombud för var och en av beställarna. Kommunen har varit ombud för båda beställarna under anbudstiden. Båda bolagen har emellertid lämnat varsina tilldelningsbeslut och kontrakt kommer att tecknas för var och en av beställarna. Upphandlingen har således varit samordnad fram till anbudstidens utgång, men inte därefter. Trobo har gjort en egen utvärdering och fattat ett eget tilldelningsbeslut. Värmeverkservice har valt att endast begära överprövning avseende kommunens beslut om tilldelning.

#### *Utvärderingen*

Det är inte otillåtet att en beställare godtar att referenser lämnas genom personer från beställarens egen organisation. Referenser från den egna organisationen är i allra högsta grad relevanta och naturliga att åberopa. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå om beställaren avser att ta egna referenser, dvs inhämta uppgifter från personer inom den egna organisationen som inte anbudsgivaren själv har angett.

Skälet till att referenser har getts en något större vikt vid utvärderingen än pris och inställetid är att kommunen ansett det angeläget att få en leverantör som tillhandahåller god kvalitet på arbetsinsatserna.

Kommunen har hanterat referenstagningen med försiktighet och har inte på något sätt otillbörligen försökt påverka utgången, vilket styrks av att de båda andra referenserna lämnat bättre poäng än kommunen gjort. Kommunen har gett det högst placerade anbudet omdömet 5544 (18 poäng) och de båda övriga omdömena 5545 (19 poäng) respektive 4555 (19 poäng).

Kommunen har gett det högst placerade anbudet goda omdömen vid referenstagningen eftersom kommunen varit mycket nöjd med bolagets arbete. Kommunen har dock gett bolaget mindre goda omdömen än de två andra referenserna lämnat. De referenser som har lämnats från kommunen har inte haft någon betydelse för skillnaden i poäng mellan det högst placerade anbudet och Värmeverkservice. Skälet till att bolaget vunnit upphandlingen är huvudsakligen att de haft lägst pris. Detta har varit den avgörande faktorn och de omdömen som lämnats av kommunen har inte haft avgörande betydelse. Värmeverkservice kan därmed inte anses ha lidit någon skada av att kommunens referenser beaktats.

Det högst placerade anbudet erhöll sammanlagt 4,87 viktade poäng och Värmeverkservice erhöll sammanlagt 4,47 viktade poäng. Av mellanskillnaden om 0,4 viktade poäng svarade pris för 0,3 viktade poäng.

### **Trosabygdens Bostäder AB**

#### *Gemensam eller individuell upphandling*

Trobo är en självständig juridisk person som fattat egna beslut om tilldelning av kontrakt med anledning av upphandlingen av byggarbeten. Efter att en förenklad upphandling genomförts tillsammans med Trosa kommun

har vardera juridisk person fattat egna tilldelningsbeslut. Överprövning har inte begärts av Trobos tilldelningsbeslut, varvid Trobos upphandling inte omfattas av aktuellt mål.

#### *Utvärderingen*

Det är inte olämpligt att inhämta referenser från den upphandlande enheten när dessa åberopats av anbudsgivare. Om så inte skedde skulle det inträda en diskriminering av anbudsgivare som haft uppdrag hos ett fåtal beställare och därefter inte skulle få lämna anbud till och begära referenser från sådana. Att vinnande anbud uppgett Trobo som referens är relevant eftersom de haft många uppdrag hos dem.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

##### **Gällande 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.

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, får överpröva en upphandling och giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### Förvaltningsrättens bedömning

#### *Gemensam eller individuell upphandling*

Värmeverkservice uppger att bolagets ansökan om överprövning ska avse både Trosa kommuns och Trobos upphandling trots att de enbart angett Trosa kommun som motpart och hänvisat till deras tilldelningsbeslut.

Värmeverkservice uppger att bolaget inte hade fått information om att det rörde sig om två olika upphandlingsförfaranden eller att två tilldelningsbeslut skulle fattas.

Trosa kommun har anfört att upphandlingen var gemensam fram till att anbuden öppnades, men att Trobo därefter gjorde en egen utvärdering och fattade eget tilldelningsbeslut. Av handlingarna i målet framgår dock inte annat än att det är Trosa kommuns ombud, kommunens tekniska chef, som har ringt upp och tagit emot muntliga referenser som använts vid båda utvärderingarna.

Av förfrågningsunderlaget, som varit gemensamt för båda beställarna, framgår att upphandlingen kommer att utmynna i att två parter ska teckna kontrakt för olika avtalstider. Det framgår vidare att det kommer att tecknas ett upphandlingskontrakt per beställare. Dessa uppgifter talar för att det är en individuell upphandling för respektive part och att Värmeverkservices ansökan om överprövning endast ska avse Trosa kommuns tilldelningsbeslut och upphandling. Å andra sidan framgår även av förfrågningsunderlaget att beställare är Trosa kommun och Trobo, att endast ett anbud ska lämnas per ramavtalskategori och att anbudet ska sändas till Trosa kommun. Vidare framgår att anbudsgivare underrättas genom ett gemensamt tilldelningsbeslut.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget inte klart framgår att kommunen och Trobo har för avsikt att göra två separata utvär-



deringar av det gemensamma förfrågningsunderlaget och fatta två olika tilldelningsbeslut. Av Värmeverkservices ansökan får anses framgå att det är den gemensamma upphandlingen som bolaget begär överprövning av och inte enbart kommunens del av upphandlingen. Förvaltningsrätten kommer därför att göra en bedömning av om kommunen eller Trobo i den gemensamma upphandlingen brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

*Referenser från upphandlande myndighet*

Värmeverkservice har uppgett att det var fel av kommunen och Trobo att godta och utvärdera de referenser från kommunen och Trobo som det vinnande anbudet angett.

Det är möjligt för en upphandlande myndighet att använda sig av egna referenser vid en prövning i utvärderingsfasen, så länge det framgår att referenstagningen sker på ett objektivt sätt så att inte de grundläggande principerna om likabehandling och transparens träds för när (jfr. Kammarrättens i Göteborg dom den 1 juni 2009 i mål nr 788-09 samt dom den 18 november 2010 i mål nr 2504-10).

Av AFB. 52 i förfrågningsunderlaget framgår att utvärdering av referenser görs med avseende på entreprenörens samarbetsförmåga, arbetsledning, förmåga att slutföra i tid samt noggrannhet. Vidare framgår att kontaktpersonen hos referensen ska betygssätta anbudsgivaren med poäng 1-5, där 1 ger underkänt, 2 knappt godkänt, 3 godkänt, 4 bra och 5 utmärkt.

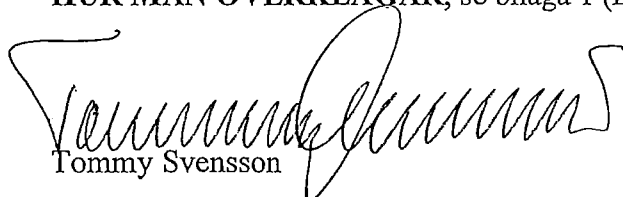
Förvaltningsrätten konstaterar att det i LOU inte finns några lagregler som reglerar jävssituationer. Referenters medverkan i upphandlingsförfarandet får istället bedömas utifrån de grundläggande EU-rättsliga principerna, främst likabehandlingsprincipen. Mot bakgrund av vad som framkommit anser förvaltningsrätten att det är klart olämpligt att en referent som ingår i

den upphandlande myndighetens organisation också ingår i den fas där referenser ska utvärderas eftersom det skapar en situation där den namngivna referenten ska utvärdera sin egen referensbedömning. Opartiskhet, som ska genomsyra en upphandlings alla led, kan inte garanteras i en sådan situation. De upphandlande myndigheterna har därtill inte visat eller gjort sannolikt att referentens dubbla medverkan i upphandlingen inte har inneburit att vinnande anbudsgivare vunnit fördelar i upphandlingen (jfr Kamrarrättens i Stockholm dom den 11 februari 2011 i mål nr 6986-09). Förvaltningsrätten anser därför att de upphandlande myndigheterna, genom att låta en referent till den vinnande anbudsgivaren utvärdera anbuden, brutit mot likabehandlingsprincipen.

*Ingripande med stöd av LOU*

Förvaltningsrätten har ovan funnit att utvärderingen av inkomna anbud har skett på ett felaktigt sätt och att förfarandet står i strid med bestämmelserna i LOU. Genom detta förfarande kan Värmeverkservice ha lidit skada. Det felaktiga förfarandet hänför sig till utvärderingen av anbuden och inte till förfrågningsunderlaget och det konkurrensuppsökande skedet. Det saknas därför skäl att göra om upphandlingen utan den ska istället rättas på så sätt att de upphandlande myndigheterna vid utvärderingen ska bortse från Trosa Elektriska Installations AB:s referens från Trosa kommun. Eftersom Värmeverkservice endast begärt överprövning av upphandlingen avseende el-arbeten är det endast denna del av upphandlingen som behöver rättas.

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



Tommy Svensson

Föredragande har varit Johanna Blom.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU