



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-09-16
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
7780-11 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Pidab AB, 556488-3204
Ålegårdsgatan 1
431 50 Mölndal

MOTPART

Göteborg Energi AB
Box 53
401 20 Göteborg

Ombud: Jur.kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2011-09-19	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Pidab AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Göteborg Energi AB (Göteborg Energi) genomför en upphandling av ramavtal avseende tekniska konsulttjänster, ref nr 10-0054. Konsulttjänsterna är fördelade på 18 olika kategorier (delområden). I tilldelningsbeslut daterat den 8 juli 2011 meddelas att Göteborg Energi, vad avser kategori 7 Styr- och reglersystem för fjärrvärmeprocesser avser teckna avtal med följande leverantörer. Lars Foogel Elkonsult AB, Sweco Energiguide AB, Autopro Sverige AB, Rejlers Ingenjörer AB, Start-up, ÅF-Industry AB och WSP Sverige AB.

Pidab AB (Pidab) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar därvid att upphandlingen i del kategori 7 Styr- och reglersystem för fjärrvärmeprocesser ska göras om. Pidab anför i huvudsak följande. I anbudet skulle lämnas kontaktuppgifter till fyra referenspersoner som skulle kunna svara på frågor om hur samarbetet har fungerat med företaget. Frågorna skulle sändas från Göteborg Energi med E-post direkt till referenspersonerna. Pidab kontaktade fyra kunder, som känner Pidab väl, vilka lovade att ställa upp som referens. Någon gång från mitten av april, då anbudet skulle vara inne, till slutet av juni sändes frågeformulären till referenspersonerna som då fick en tidsfrist att svara inom. Resultatet blev att ingen av Pidabs referenser hade möjlighet att svara inom den tidsfrist Göteborg Energi angivit. Detta beror på att de hade mycket att göra och inte prioriterade frågeformuläret i förhållande till allt annat som måste göras. Pidab kan bara beklaga att de som lovat ställa upp som referens inte hade möjlighet att svara inom den tidsfrist som angavs i utskicket. Pidab har heller inte kunnat påverka att referenspersonerna svarade eftersom bolaget inte informerades när utskicken gjordes. Av tilldelningsbeslutet framgår att tydligt att referenspersonernas svar har en mycket stor, på gränsen till helt avgörande, påverkan på tilldelningen av ramavtal. Pidab tycker det är fel att ett så viktigt avtal ska avgöras av en tredje part som inte har någon eget affärs-

intresse i avtalet. Det finns i förfrågningsunderlaget inte någon angivelse om när frågeformuläret skulle sändas ut och därför har ingen av bolagets referenspersoner haft möjlighet att ta detta i beaktning när man ställt upp som referens. Pidab anser att upphandlingen inte uppfyller kraven i 1 kap. 24 § LUF. Att ha en anbudsutvärdering där tredje part, utan eget affärsintresse i upphandlingen, har en avgörande roll och att sända ut frågeformulär utan att informera om tidpunkten när detta görs för anbudsgivarens möjlighet att "stöta på" referenspersonerna att svara är inte att behandla leverantörer på ett likvärdigt och öppet sätt. Kravet att tredje person ska fylla i ett frågeformulär står inte i rimlig proportion till övriga kvalifikationskrav. Syftet med att ställa krav på skriftliga referenser kan förstås, men syftet uppnås inte när svar inte erhålls. Pidabs kompetens, pris och referensprojekt ska utvärderas på ett rättvist sätt. Tilldelningen ska inte avgöras av en tredje part.

Göteborg Energi anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Upphandlingen präglas av förutsebarhet och transparens och Göteborg Energi har behandlat samtliga anbudsgivare med iakttagande av lika-behandlingsprincipen. Göteborg Energi har som ett av utvärderingskriterierna valt att använda referenser och viktat detta kriterium till 35 procent av den totala utvärderingen. Detta har således stått klart för anbudsgivarna. Det kan inte anses oproportionerligt att vikta referenser till 35 procent, såsom påstås av Pidab. Att de av anbudsgivaren angivna referenspersonerna inte svarar saknar betydelse för en bedömning avseende proportionalitetsprincipen. Pidab synes också ifrågasätta möjligheten för en upphandlande enhet att över huvud taget använda referenser såsom utvärderingskriterium. Att referenser kan användas som utvärderingskriterium har fastställts i rättspraxis. Göteborg Energi har vid samma tidpunkt översänt frågor till de av anbudsgivarna angivna referenspersonerna avseende delområde 7. Frågorna har skickats ut torsdagen den 5 maj 2011 med begäran om svar senast fredagen den 13 maj 2011 kl. 15.00. Referenterna har således

drygt en veckas svarstid. Här ska särskilt framhållas att samtliga referenspersoner för samtliga anbudsgivare har haft samma tid att inkomma med svar. Anbudsgivarna har därmed hanterats helt i enlighet med principen om likabehandling enligt 1 kap. 24 § LUF. Genom att skicka ut frågorna en vecka och begära in svar veckan därpå har Göteborg Energi försökt undvika att någon referens haft en ledig vecka eller annars inte varit anträffbar. För det fall en anbudsgivare anger uppgifter i sitt anbud, som t.ex. gäller kontaktuppgifter avseende en referens, är det anbudsgivarens ansvar att dessa uppgifter är korrekt angivna. Det föreligger ingen undersökningskyldighet för den upphandlande enheten avseende riktigheten i ett lämnat anbud. Det är heller inte den upphandlande enhetens uppgift att påminna referenser som inte är nåbara via i anbudet angivna kontaktuppgifter. Göteborg Energi har kontaktat angivna referenspersoner via uppgivna kontaktuppgifter utan att få något svar. Resultatet har blivit att Pidab har fått en lägre poäng vid utvärdering.

Pidab anför här efter bl.a. följande. Pidab har aldrig menat att det är i strid med LUF att använda sig av referenser såsom utvärderingskriterium. Pidab ifrågasätter bara sättet att inhämta referenserna. Pidab har kontaktat uppgivna referenspersoner och frågat varför de inte svarat. En har uppgett att han inte sett något utskick. En uppger att han fått utskicket och svarat. Två uppger att de fått utskicket men inte haft tid att svara inom angiven tid. Tiden att inkomma med svar kan inte ha varit tillräcklig när nästan 30 procent av anbudsgivarna i denna upphandling inte fått något svar från sina referenspersoner.

Göteborg Energi anför i yttrande bl.a. följande. Referenstagning har genomförts en kort tid efter anbudsinslämning vars sista dag var den 15 april 2011. Bolaget har således haft möjlighet att påminna sina referenspersoner samt att säkerställa att referenspersonerna varit tillgängliga. Tidpunkten för referenstagning har således varit förutsebar. Bolaget har vitsordat att de e-

postadresser som angivits till referenspersonerna är korrekta. En av bolagets referenspersoner har svarat på utskicket men har inte svarat på de frågor som ställts till referenspersonerna utan har angivit att utfört/utförda projekt inte är styr- och reglersystem för fjärrvärmeprocesser. Bolaget har således i enlighet med förutsättningar i förfrågningsunderlaget erhållit 0 poäng.

Pidab anför här efter bl.a. följande. Utvärderingen poängsätter också Kompetens och Referensuppdrag. Där har Pidab sammanlagt erhållit mest poäng (tillsammans med ytterligare en anbudsgivare) av samtliga anbudsgivare. Pidab ifrågasätter om frågorna under Block kompetens i frågeformuläret verkligen tillhör utvärderingsfasen. Frågorna bör höra hemma i kvalificeringsfasen eftersom de handlar om kompetens vilket bör vara grundläggande för att kvalificera sig för utvärderingsfasen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 24 § LUF 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 iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § LUF får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket LUF 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.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

2.4.2. Anbudsprövning

Först görs en formell kontroll. Anbudet kan komma att förkastas om:

- väsentliga uppgifter utelämnas i anbudet
- anbud ej är lämnat på i förfrågningsunderlaget anvisat sätt
- anbud ej är lämnat senast vid tiden för anbudstidens utgång.

Beställaren förbehåller sig rätten att förkasta samtliga inkomna anbud.

2.4.3. Värderingsgrunder vid prövning av anbud

Om anbudsgivaren uppfyller ställda krav utvärderas hans anbud. Utvärdering kommer ske enligt relativ viktning.

Den/de anbudsgivare som har det/de för beställaren mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet/en inom respektive kategori kommer att antas som leverantör/er.

Uppgifter som har begärts i aktuellt förfrågningsunderlag med tillhörande dokument kommer att användas som underlag för utvärdering av anbudet. Begärda uppgifter som ej besvarats tolkas som ej uppfyllda.

Utvärdering kommer att ske per kategori och följande kriterier är med i viktningen:

- Timarvode 55 %
- Referenser 35 %
- Tillgängliga resurser och inställetid 10 %

Innebörden av angivna kriterier framgår av respektive svarsformulär.

Referensfrågorna kommer att skickas ut med e-mail, vi kommer inte att skicka några påminnelser.

OBS: Om anbudsgivare utelämnar uppgifter i anbudsförmuläret kommer dennes anbud, för att göra anbudens emellan jämförbara, jämföras med mest fördelaktiga uppgift som lämnats av övriga anbudsgivare på aktuell del.

10. Svarsformulär 7. Styr- och reglersystem för fjärrvärmeprocesser

10. 2. Övriga uppgifter

10.2.2. Referenser

Leverantören ska om möjligt ange totalt fyra olika bolag som referenser med en referensperson per bolag från aktuell typ av tjänst.

Referenser bör helst inte vara gällande tjänster utförda hos Göteborg Energi AB.

Referenserna ska gälla arbeten utförda tidigast 2006.

Leverantören ska ange nedanstående uppgifter om referenspersoner vilka kan svara på frågor om hur samarbetet dem emellan har fungerat.

Referenspersonen ska ha detaljkunskap om tjänstens utförande och i första hand vara den som direkt ansvarat för denna.

Ange beställare, kontaktperson, telefon nr och E-postadress till referens 1 (fritextsvar)

Ange beställare, kontaktperson, telefon nr och E-postadress till referens 2 (fritextsvar)

Ange beställare, kontaktperson, telefon nr och E-postadress till referens 3 (fritextsvar)

Ange beställare, kontaktperson, telefon nr och E-postadress till referens 4 (fritextsvar)

Bedömning av referenser utifrån svar lämnade på ett antal frågor, om hur anbudsgivaren utfört tidigare tjänster, vilka skickas i formulär tilluppgivna referenspersoner. Antal svar och deras poängsättning av relevanta frågor ligger till grund för poängen. (Linjär skala)

15,00 – 60,00 Poäng.

Av bilaga till tilldelningsbeskedet kan utläsas bl.a. följande. 23 anbudsgivares anbud har utvärderats. Högst poäng i varje kriterium har tilldelats enligt följande. Pris 55 p, Referenser 34 p, Kompetens CV 5 p och Referensuppdrag 4 p. Pidab har tilldelats poäng enligt följande: pris 47 p, referenser 0 p, kompetens CV 5 p och referensuppdrag 4 p, totalt 56 poäng. Med denna poängsumma placerade sig Pidab på 13:e plats. De sju leverantörer som Göteborg Energi avser teckna avtal med har tilldelats totalpoäng i intervallet 87 – 67.

Förvaltningsrättens bedömning.

- Tillvägagångssättet att inhämta referenser

Av förfrågningsunderlaget framgår att referensfrågorna skulle skickas ut med e-mail. De har skickats ut torsdagen den 5 maj 2011 med begäran om svar senast fredagen den 13 maj 2011 kl. 15.00. En tid om 5 arbetsdagar, fördelade på olika veckor, för att avge svar på ställda frågor får anses tillräcklig. Den valda tidpunkten, knappt tre veckor efter anbudstidens utgång, får vidare anses ligga inom den tidsperiod en referensperson kan förvänta sig och vara beredd att avsätta tid inom, för att svara på ställda frågor gällande hur anbudsgivaren utfört tidigare tjänster. Vad Pidab anfört i denna del visar därmed inte att Göteborg Energi genomfört upphandlingen på sätt som står i strid med 1 kap. 24 § LUF.

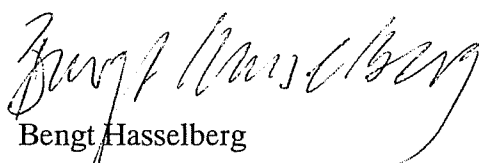
- Frågorna under Block kompetens inte ska tillhöra utvärderingsfasen.

Avseende tilldelningskriteriet ”Tillgängliga resurser och inställetid”, som i förfrågningsundersunder punkt 10.2 ”Övriga uppgifter” under rubrikerna Kompetens och Referenser åsatts 5 procent vardera, har Pidabs anbud i utvärderingen erhållit 5 poäng av totalt möjliga 5 för kompetens. Inget annat anbud har erhållit högre poäng. Även om kriteriet Kompetens skulle utgå, skulle Pidab inte uppnå högre position än 13:e plats. Då endast de leverantörer som erhållit plats 1 -7 i utvärderingen antagits för kontrakttecknande, har det förhållandet att kompetens har lagts som ett utvärderingskriterium således inte medfört att Pidab har lidit någon skada eller kan komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LUF saknas därför. Därmed saknas skäl för förvaltningsrättens prövning av första ledet i 16 kap. 2 § LUF, dvs. om den upphandlande enheten har bru-

tit mot 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse vad avser att låta
Kompetens utgöra ett utvärderingskriterium.

Sammantaget anser förvaltningsrätten att vad Pidab anfört inte utgör grund
för att förordna om åtgärd mot aktuell upphandling. Ansökningen ska där-
för avslås.

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



Bengt Hasselberg

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Margaretha Fåhræus



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 3109/1B LOU