

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

**DOM**  
2008-03-13  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
3237-08  
Rotel 202

**SÖKANDE**

Carl Bruske Måleri AB, 556181-2818  
Box 10053  
181 10 Lidingö

**Ombud:**

Advokaten Madeleine Sifvert  
Advokatfirman NOVA AB  
Grev Turegatan 14  
114 46 Stockholm

**MOTPART**

Fastighets AB Förvaltaren, 556050-2683  
Box 7510  
174 07 Sundbyberg

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2008-03-14.	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

---

**DOMSLUT**

Länsrätten förordnar att Fastighets AB Förvaltaren inte får avsluta upphandlingen "Måleri 2008 FV 2007-0185" förrän rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen gjorts om i enlighet med vad som uttalas i domskälen.

Dok.Id 310415

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> lansrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND

Fastighets AB Förvaltaren har genomfört en upphandling av ramavtal för måleriarbeten, "Måleri 2008 FV 2007-0185". Anbudstiden gick ut den 21 januari 2008. Bland dem som lämnade anbud var Carl Bruske Måleri AB.

Av tilldelningsbeslut den 31 januari 2008 framgår att Fastighets AB Förvaltaren beslutat att anta anbud lämnade av Kumlins Måleri AB, Bildmark & Son AB samt Hagman & Hübinette Måleri AB.

Carl Bruske Måleri AB har begärt överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkat att länsrätten beslutar interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas. Länsrätten har den 13 februari 2008, med stöd av 7 kap. 2 § LOU förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

## YRKANDEN M.M.

Carl Bruske Måleri AB (Bruske Måleri) yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Bruske Måleri tilldelas högsta poäng – eller i vart fall en högre poäng än den tilldelade poängen – avseende utvärderingskriterium nr 3; "Teknisk förmåga och kapacitet".

Fastighets AB Förvaltaren (Förvaltaren) får anses bestrida bifall till ansökan.

## GRUNDER M.M.

Bruske Måleri anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget punkten AFB.52 framgår att Förvaltaren skall anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, varvid följande rangordnade kriterier kommer att beaktas;

1. pris 50 %
2. Teknisk förmåga och kapacitet 30 %
3. Uppfyllelse av bör-krav 20 %.

Bruske Måleri har lämnat lägst pris och således erhållit högsta poäng (5 poäng) avseende Pris. Bruske Måleri har också uppfyllt alla bör-krav och således erhållit högsta poäng (5 poäng) även i denna del. Allt detta framgår av underlaget för utvärderingen. Nu angivna poäng avseende kriterium 1 och 3 har resulterat i  $(5 \text{ poäng} \times 50 \% =) 2,5$  poäng för Pris, respektive  $(5 \text{ poäng} \times 20\% =) 1$  poäng för Uppfyllelse av bör-krav. Av något skäl har Bruske Måleri emellertid erhållit enbart 1,08 poäng av  $(5 \times 30 \% =) 1,5$  poäng avseende Teknisk förmåga och kapacitet. Det framgår inte av underlaget hur Förvaltaren har kommit fram till denna poäng. Genom att räkna baklänges kan man emellertid konstatera att Bruske Måleri har erhållit  $(1,08/0,3 =) 3,6$  poäng av 5 möjliga poäng. Poängsättningen är felaktig av följande skäl.

Av punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget framgår att i fråga om kriterie 2 (Teknisk förmåga och kapacitet) skall en bedömning göras av anbudsgivarens organisation avseende

- (i) företagets kvalitets- och miljösystem, samt
- (ii) referenskunderna.

Vidare anges att den anbudsgivare som har "den bästa" erhåller 5 poäng. När det gäller (i) företagets kvalitets- och miljösystem, anges i förfrågningsunderlaget att anbudsgivare som är kvalitets- och miljöcertifierad enligt FR 2000, ISO-14000 respektive ISO 9000 erhåller 5 poäng för varje certifikat. FR2000 och ISO-14000 är två olika certifikat för samma sak. Anbudsgivare kan således inte vara innehavare av både FR2000 och ISO-14000. Det sagda ger vid handen att innehavare av certifikat erhåller  $(2 \times 5 \text{ poäng} =) 10$  poäng. Vidare framgår att anbudsgivare som inte har certifikat under vissa förhållanden ändå kan erhålla 4 poäng, 3 poäng o.s.v. Bruske Måleri är certifierat enligt såväl ISO-14000 som ISO 9000. Bruske Måleri måste således ha erhållit högsta poäng, d.v.s. 10 poäng, i denna del.

När det gäller (ii) Referenskunderna, anges i förfrågningsunderlaget att "Referenskunder kommer att få svara på likalydande frågor angående uppdragets utförande". Det anges också att referenskunder skall vara angivna med namn, telefonnummer och e-post. Referenskunder har också fått redovisas separat på en särskild bilaga. Därefter redovisas vilka frågor (fråga 1-3) som Förvaltaren kommer att ställa till referenspersonerna. Vidare redovisas att svaren på frågorna kommer att graderas utifrån en skala 1-5; varvid "Väldigt nöjda/Toppen/Bäst" ger 5 poäng, "Ganska nöjd/Ganska/ Godkänt" ger 3 poäng och "Inte nöjda/Inte alls/Sämst" ger 1 poäng. Anbudsgivarna kan åledes erhålla ( $3 \times 5 =$ ) 15 poäng avseende del (ii) referenskunderna. Totalt kan (i) företagets kvalitets- och miljösystem och (ii) referenskunderna ge ( $10 + 15 =$ ) 25 poäng.

Bruske Måleri har lämnat uppgift om referenskunder och referenspersoner. Av Bruske Måleris anbud framgår att Bruske Måleri har angett AB Stockholmshem/Greger Heinze, Svenska Bostäder/Lars Skoglund samt HSB/Kay Johansson. Det framgår inte av underlaget för utvärderingen vilken poäng Bruske Måleri har erhållit avseende de olika delmomenten i kriterie 2. Det enda som framgår är att Bruske Måleri totalt sett har erhållit den viktade poängen 1,08; vilket motsvarar 3,6 poäng av 5 poäng eller 18 poäng av 25 poäng. Eftersom Bruske Måleri är innehavare av efterfrågade certifikat, måste Bruske Måleri ha erhållit 10 poäng avseende del (i) företagets kvalitets- och miljösystem. Det innebär att Bruske Måleri måste ha erhållit endast 8 poäng av 15 möjliga avseende del (ii) referenskunderna.

Bruske Måleri har begärt att få ta del av underlaget för bedömningen. Enligt Förvaltaren finns det inte någon skriftlig dokumentation som utvisar hur Förvaltaren har gått till väga vid sin bedömning av Bruske Måleri i denna del eller vad som har legat till grund för bedömningen och poängsättningen avseende Bruske Måleris referenskunder. Bruske Måleri har därför begärt att Förvaltaren muntligen skall redogöra för bedömningen. Vid ett proto-

köllfört möte den 19 februari 2008 kunde Förvaltaren dock inte närmare redogöra för bedömningen. Förvaltaren kunde inte heller redogöra för vilka kontakter som förevarit med de av Bruske Måleri angivna referenskunderna. Detta föranledde Bruske Måleri att ta kontakt med uppgivna referenskunder och referenspersoner. Vid dessa kontakter framkom att Förvaltaren inte har varit i kontakt med personerna ifråga. Namngivna personer har även hört sig för om någon annan i organisationen har kontaktats av Förvaltaren och därvid fått besked att så inte är fallet. Av e- postmeddelanden från referenskunderna AB Stockholmshem/Greger Heinze och HSB/Kay Johansson framgår dels att Förvaltaren inte har varit i kontakt med referenspersonerna och dels att om Förvaltaren skulle ha kontaktat referenspersonerna, skulle dessa ha givit Bruske Måleri sina bästa rekommendationer. För Bruske Måleris del har Förvaltarens poängsättning avseende del (ii) referenskunderna varit helt avgörande för utgången. Mot bakgrund av att Förvaltaren över huvud taget inte har varit i kontakt med referenspersonerna, måste poängsättningen anses uppenbart felaktig. Förvaltaren har givits tillfälle att redovisa sin bedömning men inte förmått lämna några klara besked.

Förvaltaren anför i huvudsak följande. Inhämtande av referenser enligt punkten 2. i förfrågningsunderlaget, ”Teknisk förmåga och kapacitet” har gått till enligt följande. Förvaltaren började med att sätta poängen ”3” på alla anbudena. Sedan ringde man till alla referenser, men inte till de personer som angetts i anbudena utan till andra inom samma företag. Förvaltaren fick på det sättet andra svar än vad som lämnats av referenspersonerna. En person hos Förvaltaren gjorde en sammanställning av referenssvaren, delvis en subjektiv bedömning, men han skrev inte ner något. Det finns ingen formell lista med poängberäkning och inga dokumenterade svar från lämnade referenser. Skrivningen i förfrågningsunderlaget, under rubriken ”AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud”;- Referenskunder skall vara angivna med namn, telefonnummer och e-post. Beställaren förbehåller sig rätten

att även kontakta ej namngivna referenser", anger klart att Förvaltaren kan kontakta vem man vill för att ta referenser.

## DOMSKÄL

### *Tillämplig lagstiftning*

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, har upphört att gälla den 1 januari 2008 (se SFS 2007:1093) och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till den lagen ska dock LOU alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt 1 kap. 4 § lagen LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Enligt 1 kap. 28 § LOU skall den upphandlande enheten när beslut om leverantör och anbud fattats lämna upplysningar till varje anbudssökande eller anbudsgivare om beslutet och skälen för det.

I 7 kap. 2 § första stycket LOU anges att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU 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 har gjorts.

### *Utredningen i målet*

Av förfrågningsunderlag till Upphandling av ramavtal för måleriarbeten, Måleri 2008 diariernr FV 2007-0185, framgår bl.a. följande under punkten AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud.

Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas varvid följande rangordnade kriterier kommer att beaktas;

1. Pris 50 %
2. Teknisk förmåga och kapacitet 30 %
3. Uppfyllelse av bör-krav 20 %

Om kriteriet 2. Teknisk förmåga och kapacitet 30 %

Utvärdering av teknisk förmåga och kapacitet görs på en bedömning av anbudsgivarens organisation avseende företags kvalitets- och miljösystem samt referenskunderna.

- Anbudsgivare som har den bästa erhåller 5 poäng. Övriga erhåller poäng i förhållande till differensen mellan bästa och sämsta tillgänglighet.
- Anbudsgivare som är kvalitets- och miljöcertifierad enligt FR2000, ISO-14000 respektive ISO-9000 eller motsvarande erhåller 5 poäng för resp. certifikat.
- Anbudsgivare som har ett uppbyggt kvalitets- och miljöledningssystem enligt ISO-14000 respektive ISO-9000 eller liknande erhåller 4 poäng för respektive.
- Anbudsgivare som har en enklare kvalitets- och miljöledningssystem och lämnar en beskrivning av kvalitets- och miljösäkringsrutiner erhåller 3 poäng för respektive säkring.
- Anbudsgivare som har kvalitets- och miljöpolicy erhåller 2 poäng för respektive policy.
- Anbudsgivare som endast lämnar en kvalitets- och miljöbeskrivning i fritext erhåller 1 poäng för respektive beskrivning.
- Anbudsgivare som inte lämnar någon kvalitets- och miljöbeskrivning erhåller inga poäng.

Referenskunder kommer att få svara på likalydande frågor angående uppdragets genomförande. Referenspersonerna skall vara angivna med namn, telefonnummer och e-post. B (Förvaltaren) förbehåller sig rätten att även kontakta ej namngivna referenser. Svar kommer att graderas utifrån en skala 1-5 efter frågor som skall ställas till referenskunderna enligt följande modell:

1. Hur nöjda är ni som helhet med entreprenörens utförande av uppdraget?
  - Väldigt nöjda = 5 poäng
  - Mycket nöjda = 4 poäng
  - Ganska nöjda = 3 poäng
  - Lite nöjda = 2 poäng
  - Inte nöjda = 1 poäng
  
2. Hur väl har entreprenören uppfyllt sina åtaganden när det gäller att hålla överenskomna tider för färdigställande av respektive uppdrag?
  - Toppen = 5 poäng
  - Mycket = 4 poäng
  - Ganska = 3
  - Lite = 2
  - Inte alls = 1
  
3. Hur graderar ni kvaliteten på det utförda arbetet?
  - Bäst = 5 poäng

- Väl utfört = 4 poäng
- Godkänt = 3 poäng
- Icke godkänt = 2 poäng
- Sämst = 1 poäng

*Länsrättens bedömning*

De grundläggande principer som skall efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Principen om transparens innebär att upphandlingsprocessen skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbuds-givning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas. Ställda krav i förfrågningsunderlaget får sålunda inte ändras under upphandlingen och den upphandlande enheten får inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlag eller annons.

Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 7 kap. 2 § LOU. Grund för att ingripa mot upphandlingen kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten åsidosatt kravet på affärs-mässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstaganden i 1 kap. 4 § LOU, t.ex. genom att avvika från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget, eller har brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna.

Bruske Måleri har som grund för sitt yrkande om att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse gjorts anfört att Förvaltarens underlag för utvärderingen av anbuderna är så bristfälligt att det inte går att utläsa vilka poäng anbudsgivarna erhållit under de olika delmomenten i kriterie 2 i förfrågningsunderlaget.



Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingen av anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet bl.a. skulle komma att göras utifrån svaren från företagets referenskunder. Av underlaget framgår emellertid inte att referenserna skulle avse likartade uppdrag. I underlaget har heller inte angetts hur många referenskunder som skulle anges även om man i och med hänvisningen till Flik 5 skulle kunna sluta sig till att det är tre som avsetts. Förvaltaren har därutöver i underlaget förbehållit sig möjlighet att *även* kontakta ej namngivna referenser. Det är oklart om detta – såsom Förvaltaren synes göra gällande - innebär att Förvaltaren helt kan avstå från att utvärdera de referenser som anbudsgivarna har uppgett. Ordalydelsen utesluter i vart fall inte att Förvaltaren kan utvärdera uppgifter från referenser som överhuvudtaget inte har angetts av anbudsgivarna. Någon begränsning såvitt gäller antalet har inte heller angetts.


Det får anses ostridigt i målet att förfarandet vid utvärderingen i denna del inte dokumenterats annat än som en sammanställning i tabellen Utvärdering, där endast en total poängsumma för kriteriet ”Teknisk förmåga och kapacitet” angetts. Såvitt framkommit i målet har Förvaltaren inte kontaktat de referenspersoner som bolaget har angett i sina anbud utan andra personer inom de av bolaget angivna företagen. Det är emellertid oklart hur många andra personer som har kontaktats och vilka uppdrag de har utlåtits över och hur Förvaltaren bedömt vad som framkommit vid referenstagningen.

Även om utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade i vissa fall kan godtas (RÅ 2002 ref. 50) finner länsrätten att förfrågningsunderlagets oklarheter såvitt gäller utvärderingen av referenser som inte åberopats av anbudsgivaren i detta fall innebär en uppenbar risk för godtycke.

Förvaltaren har därmed enligt länsrättens mening åsidosatt de krav som följer av LOU och bolaget riskerar till följd härav att lida skada. Grund för ingripande enligt 7 kap. 2 § LOU föreligger således. Det är tillräckligt att

upphandlingen rättas på så sätt att Förvaltaren genomför en förnyad utvärdering varvid bedömningen av "Teknisk förmåga och kapacitet" i vad avser referenser enbart skall göras utifrån de uppgifter som lämnas av de av anbudsgivarna upptagna referenserna.

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



Peter Lij  
rådman

Föredragande har varit Erica Nyström.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

**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 vartill 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 nå 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.