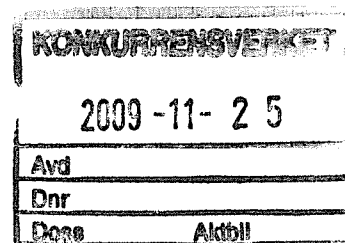




LÄNSRÄTTEN I  
HALLANDS LÄN

DOM  
2009-11-23  
Meddelad i  
Halmstad

Mål nr  
1947-09



### SÖKANDE

SDA KV Teknik AB, 556563-7856  
Sjöcronas gata 3  
291 53 Kristianstad

Ombud: Advokat Ola Jönsson, MAQS Law Firm Advokatbyrå AB,  
Box 74, 201 20 Malmö

### MOTPART

Kungsbacka kommun  
Upphandling  
434 81 Kungsbacka

### SAKEN

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

### DOMSLUT

Länsrätten avslår SDA KV Teknik AB:s ansökan.

Länsrättens beslut den 24 september 2009 upphör därmed att gälla.

### BAKGRUND

Kungsbacka kommun har beslutat upphandla hårdvara samt installation och service av styr- och driftsövervakningssystem VA samt resursavtal för service, underhåll och utbyggnad av uppgraderat system, inköpsärende UH-09-53. – I tilldelningsbeslut daterat den 16 september 2009 anges att Kungsbacka kommun antagit Varbergs systeminstallation AB som leverantör i upphandlingen.

Efter att SDA KV Teknik AB ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid hemställt om interimistiskt beslut har länsrätten den 24 september 2009 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Dok.Id 49944

Postadress  
Box 131  
301 04 Halmstad

Besöksadress  
Södra vägen 5

Telefon  
035-13 29 00  
E-post: lansrattenihalland@dom.se

Telefax  
035-21 35 62

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

SDA KV Teknik AB yrkar att länsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att bolagets anbud kvalificerats och utvärderingen skall göras om innefattande bolagets anbud. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen skall göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. *Grund för rättelse* Kommunen har underkänt bolagets anbud med motiveringen att anbudet innehållit en referens som är äldre än tre år.

– Bolaget har till uppfyllandet av kvalificeringskravet under rubrik ”Referensuppdrag” angett referenserna Cleanosol och Ängelholms flygplats (Luftfartsverket). Bolagets arbete hos Cleanosol har påbörjats senare än för tre år sedan och pågår alltjämt. Beträffande Luftfartsverket har bolaget utfört arbete hos verket första gången redan under 2004. Luftfartsverket har därefter löpande beställt nya arbeten och bolaget utför alltjämt arbeten på Ängelholms flygplats åt Luftfartsverket. Då kommunens representant kontaktat angiven referens Mats Jonsson på Luftfartsverket har representanten inte efterfrågat i vilken utsträckning bolaget utfört några uppdrag under den närmaste treårsperioden. Mats Jonsson har därför berättat om och intygat det arbete som ägt rum i det initiala skedet av parternas relation. Kommunens representant har inte efterfrågat någon beskrivning av senare utfört arbete, ej heller upplyst om att det varit för intygande av sådant arbete som referensen avgivits, trots att avsaknaden av sådant arbete lagts till grund för beslutet att diskvalificera bolagets anbud. Av intyg den 22 september 2009 från Mats Jonsson framgår vilket arbete som bolaget utfört under tiden år 2007 till år 2009. En utbyggnad och/eller tillbyggnad av sådan typ av anläggning som återfinns på Ängelholms flygplats innefattar samma arbetsinsatser och krav på programmering, validering och driftsättning som i det initiala skedet. Ett uppstartsprojekt och en utbyggnad av befintligt system, motsvarar därför i huvudsak samma arbetsinsats. Motsvarande procedurer utförs med bland annat framtagning av funktionsspecifikation, implementering, driftsättning och godkännande av färdig an-

läggning. – En installation och implementering av ett styr- och reglersystem är ett uppdrag som sträcker sig över många år. Kommunen har anfört att bolaget lämnat en referens som är äldre än tre år. Då båda referensuppgifterna alltfjämt är pågående kan konstateras att den av kommunen anförda grunden för att underkänna bolagets anbud är felaktig. – *Grund för att upphandlingen skall göras om* Kommunen förefaller ha avsett kvalificeringskravet ”Referensuppdrag” utgöra endast sådana uppdrag som påbörjats tidigare än för tre år sedan. Detta framgår emellertid inte av kravet på sätt detta kommer till uttryck i förfrågningsunderlaget, varför stöd för en sådan snäv tolkning saknas. Till stöd för uppfyllande av kvalificeringskravet har bolaget åberopat två pågående uppdrag. För det fall kvalificeringskravet inte skall tolkas på sätt som bolaget gjort, utan enligt kommunens förmodat betydligt snävare tolkning, föreligger sådan otydlighet i förfrågningsunderlaget att detta står i strid med principerna om likabehandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU och upphandlingen skall göras om.

Kungsbacka kommun anser att upphandlingen varken skall rättas eller göras om. Kommunen anför i huvudsak följande. *Yrkandet om rättelse* SDA KV Teknik AB lämnade referens enligt följande: ”Beträffande offentliga leveranser hade vi huvudansvaret för el och fjärrkontroll av fältljussystemen vid ombyggnad av Ängelholms flygplats.” – Kommunen har varit i kontakt med ansvarig beställare på Luftfartsverket. Denne lämnade via mail referens på arbetena, som slutbesiktats december 2004. Referensen har därför ansetts vara äldre än tre år och underkänts. Kontakt togs först muntligt och där nämndes att vissa mindre arbeten gjorts av SDA KV Teknik AB efter detta datum. Dessa arbeten har inte beaktats, eftersom arbetena inte har den omfattning som krävs för att de skall uppfylla kravet på motsvarande uppdrag. Det intyg, daterat den 22 september 2009, som bolaget åberopat verifierar detta. Varken ”mjukvarumässiga kompletteringar” eller ”anpassning av befintliga systemet” kan anses motsvara det uppdrag som upphandlas. Inga installationer av styrsystem har till exempel gjorts efter december 2004. Vidare har bolaget angett ombyggnaden av

Ängelholms flygplats som referens och därför bedöms denna. Beträffande bolagets referens Cleanosol har denna godkänts. – *Yrkandet att upp upphandlingen skall göras om* Kommunens formulering angående referensuppdrag är så tydlig den bör vara. En viss tolkning måste göras om ett uppdrag är relevant för det som upphandlas. Alltför välspecificerade krav på referensuppdrag kan vara diskriminerande och utestänga potentiella anbudsgivare.

SDA KV Teknik AB genmäler i yttrande den 8 oktober 2009 bl.a. följande. Genom de hänvisningar till LOU som gjorts i förfrågningsunderlaget har bolaget utgått från att det är just LOU som skall tillämpas i den aktuella upphandlingen. Resurslagen har inte alls omnämnts i anbudsfrågan. Kommunen äger inte rätt att i efterhand ändra detta eller att blanda lagarna och utnyttja de delar som gynnar kommunen i den uppkomna situationen genom att söka rättfärdiga det på felaktiga grunder fattade tilldelningsbeslutet. Bolagets befogade uppfattning att LOU lagts till grund för upphandlingen har haft stor betydelse för hur detta kommunicerats med de av bolaget uppgivna referenspersonerna, i nu aktuellt sammanhang Mats Jonsson på Luftfartsverket. Enligt LOU äger en anbudsgivare alltid rätt att åberopa referenser från de senaste fem åren, se 11 kap. 11 § LOU. Mats Jonsson har därför inte haft anledning att referera till annat än det av bolaget utförda inledande huvuduppdraget, då kommunen tillfrågat honom. För det fall kommunen efterhört om arbeten som bolaget utfört de senaste åren, hade Mats Jonsson kunnat intyga att även dessa varit omfattande och motsvarat det för upphandlingen aktuella. Anpassningen till fjärrkontrollen på Ängelholms Flygplats, som ägt rum under 2007 och 2008, har en tidsmässigt och kvantitativ omfattning likartat ett av de större systemen i Kungsbacka kommun. Arbetet med LVP-ljusen, som utfördes under 2009, motsvarar ett av de mindre systemen i kommunen. Påståendet att dessa arbeten inte skulle kvalificeras som motsvarande uppdrag, som det för upphandlingen aktuella, är inte korrekt. För det fall kommunen hade vinnlagt sig att fråga Mats Jonsson om det senare arbetet hade kommunen inte

funnit anledning att underkänna bolagets anbud. Det föreligger således grund för att vidta rättelse av upphandlingen.

Kommunen anför därefter i yttrande den 19 oktober 2009 bl.a. följande. Det stämmer att förfrågningsunderlaget anger en felaktig hänvisning, beroende på att en standardmall används. Följande formulering finns i underlaget: "Anbudsgivande företag skall ha fullgjort sina lagstadgade skyldigheter avseende registreringar och betalningar för sociala avgifter och skatter i Sverige, alternativt i hemlandet, om företaget är registrerat i annat land, enligt Lag (2007:1091), om offentlig upphandling, 10 kap. 2 §. – Kravet som ställs på de anbudsgivande företaget kvarstår och får ställas enligt 10 kap. 3 § punkt 5 LUF. Kommunen har ingen skyldighet att informera om vilken lag som är tillämplig. Då lagstiftningen inte är dispositiv så skall enligt kommunens mening LUF tillämpas. – I förfrågningsunderlagets administrativa del framgår att uppdragsgivaren finns i försörjningssektorn. – Kommunen har inte i efterhand ändrat eller blandat några lagar. En utvärdering har gjorts i enlighet med det krav på att en referens inte får vara äldre än tre år. Detta har angetts i förfrågningsunderlaget och är förenligt med den lag som styr denna upphandling. – Varken det referensintyg som bolaget inkommit med i sin besvärsskrivelse eller den kontakt som kommunen haft med referenspersonen på Luftfartsverket har styrkt att SDA KV Teknik AB gjort likvärdiga installationer efter november 2004. De anpassningar av en installation, som bolaget gjort under 2007 och 2008, samt mjukvarumässiga kompletteringar, som gjorts av ett ljussystem, är inte att jämföra med den installation av ett nytt styr- och reglersystem för VA-avdelningen i Kungsbacka kommun. Kommunen noterar att bolaget inte inkommit med några fakturor, som styrker att arbetena är så omfattande som de som skall utföras i Kungsbacka. – Kommunen har bedömt den referens SDA KV Teknik AB lämnat. Hänsyn kan inte tas till nya referenser och referenspersoner. Även om kommunens gör detta uppfyller referenserna inte förfrågningsunderlagets krav på motsvarande uppdrag.

SDA KV Teknik AB anför därefter i yttrande den 2 november 2009 bl.a. följande. I de administrativa föreskrifterna har under rubriken "Upphandlingsform" angivits följande: "Denna upphandling genomförs med tillämpning av upphandlingsformen Förenklat förfarande enligt bestämmelserna i Lagen om Offentlig Upphandling (LOU), med gällande ändringar och tillägg." – Denna angivelse anger uttryckligt att begränsningar i LOU skall gälla och medför att bolaget har haft rätt att utgå från att referenser inom i LOU angivna fem år får beaktas, oaktat hur detta i övrigt har angetts. Även om valet mellan LOU och LUF inte i alla delar är upp till parterna i en upphandling att besluta, medför de talrika referenser till LOU i den aktuella upphandlingen att begränsningen om tre år i LUF inte skall gälla. Att notera i detta sammanhang är att LUF innehåller en möjlighet att begränsa referenser till att som högst vara tre år gamla men utesluter inte att upphandlande enhet tillåter äldre referenser.

#### DOMSKÄL

##### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Utredningen i målet ger inte stöd för annat än att den aktuella upphandlingen gäller varor och tjänster för verksamhet bestående av tillhandahållande eller drift av fasta publika nät i samband med produktion eller distribution av dricksvatten. Bestämmelserna i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, är därför tillämpliga på upphandlingen i fråga. Det förhållandet att kommunen i administrativa föreskrifter rörande upphandlingen angett att "upphandling genomförs med tillämpning av upphandlingsformen Förenklat förfarande enligt bestämmelserna i Lagen om Offentlig Upphandling (LOU), med gällande ändringar och tillägg" föranleder inte någon annan bedömning. Då upphandlingens värde understiger de tröskelvärden som anges i LUF gäller enligt 1 kap. 2 § andra stycket punkt 2 samma lag bestämmelserna i 15 kap. och 16 kap. Av 15 kap. 2 § LUF framgår att vid

upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap. och 16 kap. 1-10 §§.

Länsrätten finner i sammanhanget anledning att upplysningsvis meddela att även om lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, skulle ha varit tillämplig på upphandlingen skulle endast de bestämmelser i LOU som gäller upphandlingar med värde understigande de så kallade tröskelvärdena komma i fråga, vilket innebär att bestämmelserna i 11 kap. LOU inte skulle vara tillämpliga på den aktuella upphandlingen.

I 1 kap. 24 § LUF anges. Upphandlande enheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket 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.

I 16 kap. 2 § första stycket LUF anges. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 anfört bl.a. följande om förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller. Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i bl.a. 1 kap. 4 §. I det uppställda kravet på affärs-

mässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. – De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. – Regeringsrättens hänvisning till 1 kap. 4 § avser en numera upphävd lagregel som dock motsvaras av 1 kap. 9 § i nu gällande LOU och av 1 kap. 24 § LUF.

#### *Utredningen i målet*

Förfrågningsunderlaget i aktuell upphandling består av ett antal delar, bl.a. Administrativa föreskrifter – och Svarsbilaga, Krav för leverantören.

I Administrativa föreskrifter punkt 1.16 Anbudsprövning anges följande.

Prövning sker i tre steg:

Steg 1

Kvalificering av anbudsgivaren enligt svarsbilagan "Krav på leverantören".

Steg 2

Kvalificerade anbud prövas mot skallkraven som återfinns i svarsbilagorna "Kravspecifikation" respektive "Kommersiella villkor".

Steg 3:

De återstående anbuden utvärderas enligt angivna kriterier.

I Svarsbilaga – Krav på leverantören anges bl.a. följande.

Referensuppdrag (Erfarenheter)

Anbudsgivaren skall under de senaste tre åren ha utfört minst två motsvarande uppdrag på ett för kunden tillfredställande sätt. Detta dokumenteras enligt nedan.

Anbudet skall innehålla:

En kortfattad beskrivning av hur anbudsgivaren har uppfyllt sina åtagande. Referenser med kontaktperson och telefonnummer skall anges i anbud.

Till uppfyllande av förfrågningsunderlagets krav på leverantören har



SDA KV Teknik AB i sitt anbud angett följande.

Beträffande offentliga leveranser hade vi huvudansvaret för el och fjärrkontroll av fältjussystemen vid ombyggnad av Ängelholms flygplats. Kontaktperson Luftfartsverket Mats Jonsson, tel 011-192000.

Utbyte och ombyggnad av PLC och SCADA-system för vägfärgslinje hos Cleanosol. Kontaktperson Magnus Wallgren, tel 044-203900

För tillfället utföres ett utbyggnads arbete vid SkåneMejeriers anläggning i Kristianstad där flera befintliga SCADA-system (olika fabrikat) och PLCsystem är involverade.

Vi har även utfört styr. regler och SCADA-system till kompletta mejeri-anläggningar.

Vid kommunens kontakt med Mats Jonsson på Luftfartsverket angående det av SDA KV Teknik AB i anbudet angivna referensuppdraget vid Ängelholms flygplats, har denne på fråga om när installationen gjordes svarat följande. Den utfördes mellan juli 2004 till godkänd slutbesiktning december 2004.

*Länsrätten gör följande bedömning.*

- Yrkandet om rättelse

De krav som enligt ovan ställts på leverantören är inte på något sätt stridande mot bestämmelserna i LUF. SDA KV Teknik AB har som en av två referenser för att styrka bolagets erfarenheter angett att bolaget haft huvudansvaret för el och fjärrkontroll av fältjussystemen vid ombyggnad av Ängelholms flygplats. Den i referensen angivne kontaktpersonen har uppgett att arbetet slutfördes i december 2004. Den lämnade referensen uppfyller därmed inte uppställt krav på att referensen skulle avse arbete som hade utförts under de senaste tre åren. Vid angivet förhållande har kommunen gjort rätt som inte låtit SDA KV Teknik AB:s anbud gå vidare till Steg 2 i anbudsprövningen. Vad SDA KV Teknik AB anfört om att bolaget under år 2007 till 2009 utfört andra arbeten för Luftfartsverket


saknar härvid betydelse, då dessa andra arbeten inte angetts som referensarbeten i anbudet.

- Yrkandet om att upphandlingen skall göras om SDA KV Teknik AB anför att kvalificeringskravet Referensuppdrag som det kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget är så otydligt att det utgör grund för att upphandlingen skall göras om.

Länsrätten anser att det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet vad avser referensuppdrag är så tydligt som det kan krävas för att leverantörerna skall förstå vad som efterfrågas. Formuleringen innebär inte att förfrågningsunderlaget står i strid med principen om öppenhet eller någon annan princip enligt 1 kap. 24 § LUF.

Sammantaget finner länsrätten att vad SDA KV Teknik AB anfört inte utgör förutsättningar att förordna om åtgärd mot aktuell upphandling. Ansökningen skall därför avslås.

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

  
Lars-Olof Nörgren  
Rådman

/MF