



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1  
 Maria Persson

**DOM**  
**2011 -07- 2 0**  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 4283-11 E

**SÖKANDE**

Focus Neon AB, 556196-2332  
 Box 9044  
 126 09 Hägersten

Ombud: Advokat Liselott Fröstad och jur. kand. Håkan Andersson  
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
 Box 3124  
 103 62 Stockholm

**MOTPARTER**

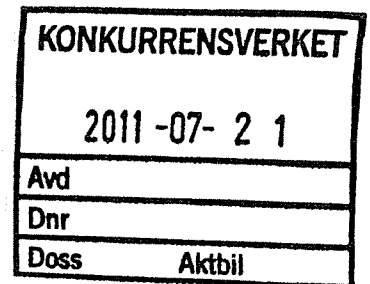
1. Svedala kommun  
 233 80 Svedala

Ombud: Advokat Ola Jönsson  
 MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB  
 Box 226  
 201 22 Malmö

2. Svevia AB, 556768-9848  
 Region Syd  
 Testvägen 7  
 232 37 Arlöv

**SAKEN**

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



**DOMSLUT**

Svedala kommuns upphandling av digitala infartsskyltar får inte avslutas förrän rättelse vidtagits genom en ny utvärdering där Svevia AB:s anbud inte får beaktas.

**YRKANDEN M.M.**

Svedala kommun genomför en upphandling av digitala infartsskyltar. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 19 april 2011 har Svevia AB (Svevia) tilldelats kontraktet. Focus Neon AB har placerat sig på en andra plats.

**Focus Neon AB** (Focus Neon) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om. Som grund för sin talan anför Focus Neon bland annat följande.

*Felaktigt ifyllda referensblanketter*

Det är ett skall-krav att referenserna ska dokumenteras genom att "bifogad blankett har fyllts i av respektive kunder". Samtliga Sveglias referensblanketter har fyllts i med samma handstil och av samma person. Inte någon av referensblanketterna är undertecknad av referensen trots att det i blanketten särskilt anges plats för "datum och underskrift av avtalsansvarig hos kund". Det är uppenbart att det inte är kunderna som fyllt i blanketterna. Sveglias anbud är således inte utformat i enlighet med de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Syftet med att inhämta referenser är att säkerställa att anbudsgivarna har den tekniska kapacitet som krävs för att utföra uppdraget. Inhämtande av referenser innebär att kommunen förlitar sig på externa personers omdöme i saken. Kommunen har i förevarande fall dock inte någon uppfattning om någon annan persons bedömning av Sveglias kapacitet eftersom det troligen är Svevia själva som fyllt i referensobjekten. Svevia har därigenom inte styrkt sin tekniska kapacitet.

*De åberopade referensobjekten*

Svevia är ett anläggningsbolag som är specialiserat på vägar och infrastruktur. Att leverera digitala skyltar ingår inte i företagets verksamhet. Det är uppenbart att det inte är Svevia som utfört de åberopade referensarbetena. Det är möjligt att utföra arbetena med användande av andra bolag som underentreprenörer. I förfrågningsunderlaget är det däremot uttryckligen angivet att det är *anbudsgivarens* tekniska kapacitet som ska styrkas. Av detta följer att de åberopade referensobjekten måste vara entreprenadarbeten utförda av anbudsgivaren. Referensobjekten ska uppvisas för att styrka anbudsgivarens tekniska kapacitet. Svevia har gett in referensobjekt utförda av ett annat, okänt företag och har därmed inte visat att man uppfyller ”relevanta krav på teknisk kapacitet för aktuellt projekt” på sätt som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Då Svevia inte har redovisat godtagbara referenser uppfyller man inte samtliga skall-krav. För det fall det hade varit möjligt att åberopa referensobjekt tillhöriga en underleverantör måste kommunen förvissas om att anbudsgivaren har tillgång till underleverantören vid utförandet. I Sveglias anbud finns inte någon uppgift om vilket företag som levererat referensobjekten eller något åtagande/förbindelse från det företaget att bistå Svevia i entreprenaderna.

Vid kontakt med Sveglias ombud, Kjell-Arne Nilsson, har denne bekräftat att det inte är Svevia som utfört de åberopade referensobjekten. På fråga om vilket företag som utfört arbetena har ombudet uppgett att han inte visste. Med anledning av detta påpekade han noga att Svevia åberopat tekniken i referensobjekten som den teknik man tänkt använda i entreprenaden, inte arbetena som intyg på av Svevia tidigare utförda entreprenader. Detta innebär att referenserna inte styrker att Svevia innehar den tekniska kapacitet som krävs för att utföra aktuellt projekt. Vidare uppgav ombudet att AB Blinkfyrar kommer att användas som underentreprenör för det fall tilldelningsbeslutet står sig.

*Referensobjekt 4 - AB Blinkfyrar*

Svevia har som referens åberopat en digital skylt med reklam för företaget AB Blinkfyrar, ett företag som bland annat levererar skyltar av det slag som nu upphandlas. Den åberopade skylten är med största sannolikhet tillverkad av AB Blinkfyrar självt. I vart fall har Svevia inte levererat den. Svevia har således åberopat ett arbete som AB Blinkfyrar utfört med sig själva som beställare, vilket innebär att kravet på referenser i förfrågningsunderlaget inte är uppfyllt. Ett företag kan naturligtvis inte vara referens avseende arbeten som företaget självt utfört.

*AB Blinkfyrars inblandning i Sveglias anbud*

I anbudsinbjudan hänvisas till AB Blinkfyrar som en användbar leverantör av viss skyltteknik. Dessutom anges att de konstruktionsritningar som utgör del av förfrågningsunderlaget bygger på AB Blinkfyrars koncept för motsvarande skyltar. Det synes alltså som att AB Blinkfyrar varit delaktig i att ta fram förfrågningsunderlaget. Detta innebär att AB Blinkfyrar sannolikt varit jäviga att själva lämna anbud i upphandlingen. Då det kan antas att Svevia haft för avsikt att genomföra uppdraget med AB Blinkfyrar som underleverantör skulle detta innebära att Svevia erhåller en otillbörlig fördel i konkurrensen om kontraktet. Likabehandlingsprincipen upprätthålls därmed inte.

**Svedala kommun** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

*Felaktigt ifyllda referensblanketter*

Kommunens uppfattning är att de av Svevia lämnade uppgifterna är korrekta och att innehållen i referensblanketterna härrör från de däri angivna

personerna. Svevia har dessutom lämnat telefonnummer till samtliga personer varför uppgifterna kunnat vederläggas om de varit osanna. Syftet med att begära referenser är därmed uppfyllt. En upphandlande myndighet har en skyldighet att kontrollera om de uppgifter som lämnas i inkomna anbud innebär att kravet är uppfyllt eller inte. Däremot framgår det av Kammarrättens i Sundsvall dom den 30 november 2005 (mål nr 3243-04) att en upphandlande myndighet inte har någon faktisk skyldighet att kontrollera att uppgifterna i sig är riktiga. I avsaknad av särskild omständighet som medfört misstanke om att anbudet innehållit felaktiga uppgifter har kommunen rätt att utgå från att lämnade uppgifter är korrekta.

*De åberopade referensobjekten*

Kommunens uppfattning är att de av Svevia lämnade uppgifterna i alla delar är riktiga. Lokutionen ”anbudsgivarens tekniska kompetens” har inte avsett att uppställa ett krav på att det ska vara anbudsgivaren som inom ramarna för det egna företaget utfört samtliga delmoment. Rätten att använda underentreprenörer finner stöd i LOU. Kommunen har inte tolkat Sveglias referenser som att de avsett objekt tillhöriga någon underleverantör. För det fall Sveglias anbud ska diskvalificeras enligt nu aktuell grund ska även Focus Neons anbud diskvalificeras, eftersom Focus Neon inte har redovisat vilka underentreprenörer som man planerat att använda.

*Referensobjekt 4 - AB Blinkfyrrar*

Kommunen har inte skäl att ifrågasätta riktigheten i de av Svevia lämnade uppgifterna. Det bör noteras att kommunen uppställt krav på angivande av tre referenser. Sveglias anbud är därför kvalificerat även med bortseende av referens nummer fyra.

*AB Blinkfyrars inblandning i Svevias anbud*

Kommunen har använt en standardkonfiguration från AB Blinkfyrars produktsortiment som ett referensobjekt i förfrågningsunderlaget. AB Blinkfyrar har därutöver inte i någon del varit delaktiga i att ta fram förfrågningsunderlaget, utan har levererat dessa standardritningar på kommunens begäran. Någon fördel för Svevia i konkurrenshänseende har inte uppkommit.

Svevia AB har getts tillfälle att yttra sig över ansökan i målet men har inte hörts av.

**DOMSKÄL**

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.31 att det i anbudet ska anges bl.a. följande. ”Ifyllt bifogad referensbilaga (3 st). Anbudsgivare skall uppfylla relevanta krav på teknisk kapacitet för aktuellt projekt och i anbudet redovisa minst tre (3) godtagbara referenser från likvärdiga entreprenadarbeten under de senaste fem (5) åren med arbeten och

svårighetsgrad motsvarande aktuellt projekt för anbudet och med samma beprövade digitala skyltteknik som den offererade. Minst en av referenserna skall vara utförd i motsvarande klimatförhållande som för Svedala (nordiskt klimat).”

I anbudsinbjudan daterad den 14 februari 2011 anges bland annat följande. ”Som ett skall-krav – tillika kvalificeringskrav – gäller att anbudsgivaren kan visa till referensobjekt med samma beprövade teknik som den offererade och som under motsvarande klimat och väderförhållanden har visat en hållbar och driftsäker kvalitet. Detta skall dokumenteras genom att bifogad blankett har fyllts i av respektive kunder.”

I förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.51 under rubriken *Prövning av anbudsgivare* bland annat följande. ”Prövningen i denna del sker genom granskning av anbudsgivarens ingivna referensblanketter, se närmare beskrivning under AFB.31 och i anbudsinbjudan. (----) Alla skall-krav i förfrågningsunderlaget, inklusive anbudsinbjudan, skall vara uppfyllda för att anbudsgivaren skall kunna delta i upphandlingen.”

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att rätten enbart kommer att pröva de frågor som Focus Neon tagit upp i sin ansökan. Huruvida Focus Neons anbud uppfyller samtliga skall-krav eller ej är således inte föremål för prövning.

Enligt det i målet aktuella förfrågningsunderlaget kommer ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav inte att kunna delta i upphandlingen. I förevarande upphandling är det ett skall-krav att blanketten för betygssättning av referensobjekt ska fyllas i av respektive kund. Vidare ska avtalsansvarig hos kund skriva under referensblanketten. Det framgår tydligt av

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**

handstilen på de av Svevia inlämnade referensblanketterna att dessa har fyllts i av en och samma person. Dessutom saknar samtliga referensblanketter underskrift. Enligt förvaltningsrätten uppfyller Svevia därmed inte det uppställda skall-kravet. Det finns inte någon direkt skyldighet för upphandlande myndighet att närmare kontrollera uppgifter i ett anbud om att ett krav är uppfyllt, om omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. I förevarande fall anser förvaltningsrätten dock att kommunen borde ha uppmärksammat att samtliga Sveglias referensblanketter är ifyllda av samma person samt att dessa saknar underskrifter och med anledning därav kontrollerat riktigheten av de däri angivna uppgifterna.

Vidare är det ett skall-krav att anbudsgivarna ska uppfylla relevanta krav på teknisk kapacitet för aktuellt projekt och redovisa minst tre godtagbara referenser från likvärdiga entreprenadavtal. Syftet med att inhämta referenser är att fastställa att en anbudsgivare har tillräcklig teknisk kapacitet för att genomföra ett kontrakt. Focus Neon har anfört att Sveglias ombud har bekräftat att det inte är Svevia som utfört de åberopade referensobjekten. Sveglias ombud har även uppgett att Svevia åberopat tekniken i referensobjekten som den teknik man tänkt använda i entreprenaden och inte som intyg på av Svevia tidigare utförda entreprenader. Svevia och kommunen har beretts tillfälle att yttra sig över dessa uppgifter vilket ingendera har gjort. Uppgifterna är därmed oemotsagda. Enligt förvaltningsrättens förmenande uppfyller således Svevia inte heller detta skall-krav. Eftersom Sveglias anbud inte uppfyller samtliga uppställda skall-krav skulle bolaget rätteligen ha uteslutits från att delta i utvärderingen. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras utan att kommunen beaktar anbudet från Svevia.

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



Ola Brändström