



**LÄNSRÄTTEN I  
KRONOBERGS LÄN**

**DOM**  
2009-07-02  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
539-09E  
Rotel 4

**SÖKANDE**

Swesafe AB, 556529-5911  
Box 3236  
350 53 Växjö

Ombud: Advokat Morvarid Dorkhan Nilsson  
Baker & McKenzie Advokatbyrå  
Box 5719  
114 87 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Magnus Stålmarker  
Baker & McKenzie Advokatbyrå  
Box 5719  
114 87 Stockholm

**MOTPART**

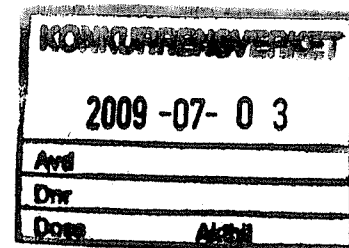
Landstinget Kronoberg  
Upphandlingsavdelningen  
Box 1223  
351 12 Växjö

**SAKEN**

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

Landstinget Kronoberg (Landstinget) har genomfört en upphandling avseende årsavtal för låsentreprenör 20090401 – 20110331. Enligt tilldelningsbeslut den 14 april 2009 kommer Landstinget att teckna kontrakt med i första hand Stål & Verktyg Anno-92 AB och i andra hand med Swesafe AB.

Swesafe AB (Swesafe) ansöker om överprövning av Landstingets upphandling och yrkar i första hand att rättelse sker och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Swesafe anför bl.a. följande. Rättelsen ska bestå i att Landstinget vid utvärderingen av kriteriet Service, tillgänglighet bortser från de av Landstinget inhämtade interna referenserna från Landstingsfastigheter. Beträffande utvärderingen av kriteriet Service, tillgänglighet tilldelades Swesafe enbart 4 poäng medan Stål & Verktyg tilldelades 5



Dok.Id 39492

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-868 00  
**E-post:** lansrattenikronoberg@dom.se

**Telefax**  
0470-869 50

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00-12:00  
13:00-15:00

poäng. Sammantaget med beaktande av respektive kriteriums viktning erhöll Stål & Verktyg 4,76 poäng medan Swesafe erhöll 4,70 poäng. Landstinget har på egen hand inhämtat information från en intern referens, nämligen Landstingsfastigheter, som är en del av Landstinget. Landstinget har följaktligen använt sig själv som referent. Det har således varit möjligt för Landstinget att redan genom att lämna information om anbudsgivarna i egenskap av intern referent påverka och på förhand avgöra hela utgången av upphandlingen. Att en upphandlande enhet använder sig själv som referent strider mot de grundläggande kraven på affärsmässighet, objektivitet, transparens och likabehandling. Det är vidare omöjligt att säkerställa att det verkligen skulle vara fråga om något objektivt omdöme som Landstinget har lämnat. Det måste även beaktas att det är Swesafe som under de senaste två åren haft kontakt med Landstinget. När det gäller Landstingets kontakter med Stål & Verktyg ligger dessa längre tillbaka i tiden och de erfarenheterna är således inaktuella. Förhållandet mellan Stål & Verktyg och Landstinget reglerades under ett annat avtal och med andra villkor. Det har inte varit möjligt för Landstinget att i egenskap av referens göra en tillförlitlig jämförelse mellan Swesafe och Stål & Verktyg. Att det är olika befattningshavare hos Landstinget som har lämnat de interna referenserna respektive utvärderat de interna referenserna saknar betydelse. Landstinget har även varit otydlig i förfrågningsunderlaget genom att inte ange hur många referenter som skulle tillfrågas eller hur de skulle väljas. Det framgår av praxis att förfarandet att godtyckligt välja ut vissa referenter får anses oförenligt med de krav på upphandlingsförfarandet som ställs i 1 kap 9 § LOU. Därtill kommer att Swesafe i god tid efterfrågade information angående utvärderingen vad gäller referenter. Något svar lämnades aldrig av Landstinget. Att inhämta interna referenser är i sig inget egentligt utvärderingskriterium utan i stället är det en metod för utvärderingen av kriteriet Service, tillgänglighet. När det gäller referenser i anbudsutvärderingen är det viktigt att göra åtskillnad mellan användandet av referenser i allmänhet och interna referenter. Praxis är inte entydig i vilken utsträckning som an-

vändandet av referenser i utvärderingsfasen överhuvudtaget får ske. Att användandet av externa referenser i utvärderingsfasen kan vara tillåtet medför inte per automatik att användandet av interna referenser, som i detta mål, på motsvarande sätt skulle kunna vara förenligt med LOU. Det strider mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU att den upphandlande myndigheten godtyckligt väljer ut vissa referenter. Landstinget har endast tillfrågat två av sex angivna externa referenter. Urvalet har skett godtyckligt. Detta innebär att även om länsrätten skulle anse att rättelse inte ska ske på så sätt att Landstinget vid utvärderingen bortser från de av Landstinget inhämtade interna referenserna från Landstingsfastigheter så föreligger det i vart fall förutsättningar att förordna att upphandlingen ska göras om. Genom angivna brott mot LOU har Swesafe fråntagits möjligheten att utses till leverantör av lås- och entreprenadarbeten till Landstinget och har till följd härav lidit skada eller riskerar att lida skada. Swesafe åberopar Konkurrensverkets analys den 28 april 2009.

Landstinget bestrider Swesafes ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Det är riktigt att Landstinget använt sig av interna referenser från Landstingets fastighetsdriftorganisation. Detta följer också tydligt av förfrågningsunderlaget. I punkt AFB.52 anges under utvärderingskriteriet "service och tillgänglighet" att detta utvärderingskriterium är viktat till 30 %. Dessutom anges uttryckligen att interna referenser kommer att tillfrågas. Anbudsgivarna har således varit väl medvetna om att referenser kommer att upptas och att även Landstingets interna referenser kommer att tillfrågas. Landstinget anser därmed att de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU är uppfyllda. Utvärderingskriterierna är i övrigt väl beskrivna i förfrågningsunderlaget. Landstinget hänvisar till Regeringsrättens avgörande, RÅ 2002 ref 50, där slutsatsen var att även icke-optimalt formulerade förfrågningsunderlag får anses acceptabla. Enligt Landstingets bedömning föreligger inget generellt förbud att använda sig av interna referenser. Interna referenser har behandlats och värderats på samma sätt som ex-

terna referenser. Någon godtycklighet har inte förekommit. För det fall att länsrätten skulle komma fram till att ansökan ska bifallas, anser Landstinget att den enda påföljd som kan bli aktuell är att upphandlingen ska göras om. Swesafe har ju påstått att referensupptagningen i sin helhet skett godtyckligt, dvs inklusive externa referenser. Landstinget hänvisar även till EG-domstolens avgörande i mål nr C-31/87 (Beentjes) och C-513/99 (Concordia).

### DOMSKÄL

Länsrätten har den 24 april 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten beslutar något annat.

Av 1 kap 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter 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 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap 2 § LOU ska länsrätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. 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 16 kap 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Av Landstingets förfrågningsunderlag framgår att upphandlingen kommer att ske som en förenklad upphandling. Av förfrågningsunderlaget, AFB. 52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud, framgår att Landstinget kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och följande fördelning kommer att ligga till grund för värdering av anbud:

50 % Pris (lägst pris ger 5 poäng, med fallande poäng i förhållande till lägsta pris, priset räknas ut för vissa referensjobb med en kombination av olika material och arbetstimmar)

30 % Service, tillgänglighet (t.ex. förmåga att lösa akuta läsproblem, referenter kan tillfrågas, även Landstingets interna referenter)

20 % Kompetens, lokala personella resurser inom låsycket.

Poängsättning 1-5, där 5 poäng är bäst.

Anbudsutvärderingen visar att Swesafe tilldelats 5 poäng vid utvärderingen av såväl kriterierna Pris som Kompetens. Stål & Verktyg har tilldelats 4,93 respektive 4 poäng. Utslagsgivande för upphandlingen har varit Service, tillgänglighet. Landstinget har vid utvärderingen av kriteriet Service, tillgänglighet tilldelat Swesafe 4 poäng och Stål & Verktyg 5 poäng. Efter viktningen har Stål & Verktyg erhållit 4,76 poäng medan Swesafe har erhållit 4,70 poäng. Av Landstingets utvärdering framgår att 8 frågor ställts till referenterna. Landstinget har beaktat två referenser från båda anbudsgivarna samt en intern referens.

Länsrätten gör följande bedömning.

Av EG-domstolens avgörande i mål C-532-06 Lianakis framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet samt vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivare förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Av utredningen i målet framgår att referensupptagningen i aktuell upphandling avsett frågor rörande anbudsgivarens utförande av tjänster i tidigare sammanhang. Referensupptagningen som skett i anbudsutvärderingen har således syftat till att utröna hur anbudsgivaren tidigare har utfört sin tjänst och hur nöjda tidigare kunder varit med tjänsten, och inte till att reda ut anbudsgivarens erfarenhet, kvalifikationer och resurser som sådana. Länsrätten finner inte att den referensupptagning som skett i anbudsutvärderingen står i strid mot reglerna i LOU, jfr dom från Kammarrätten i Göteborg den 3 februari 2009, mål nr 7332-08. Det finns således inte något generellt förbud mot att låta referenser utgöra ett utvärderingskriterium.

När det gäller referenser har Landstinget i förfrågningsunderlaget angett att även interna referenser kan komma att tillfrågas. Enligt utvärderingen har interna referenser behandlats och värderats på samma sätt som externa referenser. Länsrätten konstaterar att i upphandlingar som innefattar poängsättning av vissa kriterier med inslag av bedömningar gäller ofta att det inte är möjligt att helt objektivt fastställa några exakta värden. Vad som är avgörande är att bedömningarna görs på saklig grund med utgångspunkt i det som är relevant för den aktuella upphandlingen och i det som anges i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte hur grunderna för poängsättningen i den i målet aktuella upphandlingen närmare har sett ut. Landstinget har emellertid i anbudsutvärderingen redogjort för hur man värderat de båda anbuden.

En sådan utvärdering av lämnade referenser som är aktuell i målet strider därmed enligt länsrättens mening inte mot gällande bestämmelser eller grundläggande upphandlingsprinciper. Det har inte heller genom vad bola-


get i övrigt anfört framkommit att Landstinget har agerat i strid mot LOU.  
Bolagets ansökan ska därför avslås. Vidare ska länsrättens beslut av den 24  
april 2009 inte längre gälla.

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Swesafe AB:s ansökan.

Länsrätten förordnar att det interimistiska beslutet av den 24 april 2009  
upphör att gälla.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1d)

  
Bengt Lindblad



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**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 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 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.