

**LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-01-07  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
22943-09  
Enhet 12

2010-01-08

Ans	
Dir	
Diop	Arb

**SÖKANDE**

PRE Risk & Crisis Management AB, 556386-4502  
Mårbackagatan 19  
123 43 Farsta

**Ombud:**

Advokaterna Elisabeth Legnerfält och Anna Ulfsson samt  
jur.kand. Sara-Li Olovsson  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Botkyrka kommun  
147 85 Tumba
2. Huddinge kommun  
141 85 Huddinge
3. Nacka kommun  
131 81 Nacka
4. Nykvarns kommun  
155 80 Nykvarn
5. Södertälje kommun  
151 89 Södertälje
6. Telge i Södertälje AB, 556307-6867  
Box 633  
151 27 Södertälje

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen av "Brand-skydd-service-årlig kontroll" ska göras om.

Dok.Id 482975

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**Telefax**

08-561 680 01

**E-post:** lansrattenistockholm@dom.se**Expeditionstid**måndag – fredag  
09:00-15:00

**LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Länsrättens interimistiska beslut den 1 november 2009 upphör därmed att gälla.

## BAKGRUND

Botkyrka kommun, Huddinge kommun, Nacka kommun, Nykvarns kommun, Södertälje kommun och Telge i Södertälje AB (kommunerna) inbjöd leverantörer att lämna anbud i upphandling av ramavtal för "Brandskyddservice-årlig kontroll". Upphandlingen har genomförts i enlighet med reglerna om öppet förfarande i LOU. Kommunerna avser att teckna avtal med en leverantör för alla kommunerna.

PRE Risk & Crisis Management AB (bolaget) har ansökt hos länsrätten om överprövning av upphandlingen.

Länsrätten har den 11 november 2009 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

## YRKANDEN M.M.

**Bolaget** yrkar att länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Följande skalkrav strider mot proportionalitets- och likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU: "Som bevis för att anbudsgivaren uppfyller ovanstående krav skall följande handlingar bifogas anbudet: minst 3 st. referenser, från de senaste två åren till liknande uppdrag, som de efterfrågade tjänsterna i denna upphandling för offentlig verksamhet, enligt LOU..." (p. 3.2 i förfrågningsunderlaget). Ovanstående krav måste förstås på så sätt att minst tre referenser avseende liknande uppdrag för offentlig verksamhet måste bifogas anbudet. Bolaget erbjuder företag och organisationer systematiskt brandskyddsarbete. I detta ingår förutom att kontrollera och serva brandsläckare, även det passiva och aktiva brandskyddet. På grund av detta har bolaget tidigare valt att inte delta i ett flertal upphandlingar som har genomförts av myn-

digheter och kommuner eftersom dessa mestadels har efterfrågat s.k. släckarservice eller endast konsulttjänster. Bolaget har främst arbetat med stora rikstäckande privata aktörer hos vilka efterfrågan på sammanhållna tjänster är vanligare. Förevarande upphandling är dock utformad på så sätt att den efterfrågar detta sammanhållna arbetssätt. Dock har bolaget ingen möjlighet att lämna referenser från liknande uppdrag avseende offentlig verksamhet. Bolaget har därför varit förhindrat att lämna anbud i upphandlingen. Detta skall-krav är inte lämpligt för det avsedda ändamålet och därmed oproportionerligt eftersom det går utöver vad som är nödvändigt och får en överdrivet negativ effekt. Kravet strider även mot likabehandlingsprincipen eftersom det snedvrider konkurrensen på så sätt att vissa anbudsgivare utesluts från upphandlingen trots att dessa är lika väl lämpade att utföra uppdraget som de anbudsgivare som kan lämna anbud.

Även följande skall-krav strider mot proportionalitets- och likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU: "Kopia på ackrediteringsbevis/certifikat från SWEDAC skall inlämnas med anbudet" (p. 3.2 i förfrågningsunderlaget). Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll (SWEDAC) är Sveriges nationella ackrediteringsorgan som utfärdar certifikat för verksamheter som utför analys, provning, kalibrering, certifiering, kontroll och besiktning. Det är således fråga om en typ av kvalitetsbevis. Bolaget är inte certifierat enligt SWEDAC. Kommunerna får inte ställa upp krav som omöjliggör för anbudsgivare, som av olika anledningar inte är certifierade av SWEDAC, att lämna anbud. Syftet med kravet får antas vara att säkerställa att anbudsgivare har tillräcklig kompetens och kvalitetssäkringsmetoder. Av principerna om likabehandling och proportionalitet följer att krav inte får ställas på att certifikat från viss organisation måste erhållas, så länge som syftet med kravet uppfylls. Det måste vara möjligt för anbudsgivare att visa att dessa har likvärdig standard på andra alternativa sätt, t.ex. genom internationell ISO-certifiering eller beskrivning av eget kvalitets-säkringssystem.

Kommunerna har även använt sig av en otydlig utvärderingsmodell som strider mot transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU. I punkt 3.4.4 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivarens sortiment när det gäller nio uppräknade tjänster kommer att utvärderas utifrån dess kvalitetsnivå och bredd. Det framgår ingenstans av förfrågningsunderlaget eller övriga handlingar vad som avses med kvalitetsnivå och bredd. Det är således omöjligt för anbudsgivare att veta vad det är som värdesätts och kommer att tilldelas poäng i denna del av utvärderingen. Det framgår inte heller om alla nio punkter väger lika tungt i utvärderingen. Vidare anges att pris kommer att utvärderas i bilaga ”Sortiments- och prisspecifikation” som ska bifogas anbudet, varvid sex poster kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen. Utvärdering av pris kommer således att göras utifrån angivna tjänster och produkter i dessa sex poster. I dessa poster saknas dock ett flertal viktiga tjänster och produkter som är nödvändiga för att genomföra uppdraget, så som det är formulerat i förfrågningsunderlaget, på ett korrekt sätt. I förfrågningsunderlaget punkt 4.4 anges även att kommunerna inte betalar några övriga extra kostnader eller avgifter utöver de priser som specificeras i bilaga ”Sortiments- och prisspecifikationer”. Detta öppnar upp för mycket stor osäkerhet hos anbudsgivarna. Förfrågningsunderlaget är så otydligt avseende utvärderingskriteriet pris att jämförbara anbud inte har kunnat inkomma.

Kommunerna har begått ett flertal överträdelser av LOU i upphandlingen. Till följd av dessa överträdelser har bolaget lidit, eller i vart fall riskerat att lida skada, då de två nämnda skall-kraven avseende referenser och certifiering, har hindrat bolaget från att lämna anbud. Även utvärderingsmodellen har varit så otydligt utformad att bolaget har varit förhindrat, eller i vart fall kraftigt begränsat, att lämna konkurrenskraftigt anbud.

**Kommunerna** motsätter sig bifall till ansökan och yrkar att bolagets talan i sin helhet lämnas utan hänseende. Till stöd för sin talan anför de i huvudsak följande. De bestrider att det aktuella förfrågningsunderlaget skulle strida mot principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet. För det fall länsrätten i förekommande fall skulle överväga att de har brutit mot dessa principer vill de hänvisa till vad som framkom i RÅ 2002 ref. 50. De bestrider att kravet avseende referenser skulle strida mot proportionalitetsprincipen. I denna upphandling har de gjort bedömningen att det för genomförandet av uppdraget är viktigt att kunna påvisa erfarenhet från utförande av dessa tjänster i offentlig verksamhet. Tjänsterna ska utföras i offentliga lokaler där verksamheten, exempelvis förskola, skola, äldre- och socialomsorg, skiljer sig från privat verksamhet avseende verksamhetens art och natur. Utförandet av tjänsterna i offentlig verksamhet skiljer sig även från utförandet av liknande tjänster i privat verksamhet. De anser att det systematiska arbetet med brandskydd som efterfrågas i denna upphandling kräver erfarenhet från offentlig verksamhet. Detta krav är inte mer långtgående än nödvändigt och inte heller ovidkommande, utan är således förenligt med proportionalitetsprincipen. De bestrider även att detta krav strider mot likabehandlingsprincipen. Det föreligger konkurrens i detta fall.

Vad gäller skall-kravet avseende ackreditering från SWEDAC har det infunnit sig en mindre otydlighet i förfrågningsunderlaget. Under punkt 3 i förfrågningsunderlaget samt på sid. 2 i anbudsformuläret har de missat att rätta till den skrivning som korrekt anges i kravspecifikationen på sid. 4 i anbudsformuläret. Givetvis accepteras certifiering/ackreditering från likvärdigt kontrollorgan, vilket också anges i kravspecifikationen på sid. 4 i anbudsformuläret.

De bestrider att utvärderingsmodellen är otydlig och att den således skulle strida mot transparensprincipen. Av förfrågningsunderlaget framgår hur utvärderingen kommer att genomföras samt hur de olika kriterierna är viktade i förhållande till varandra. Vad avser utvärderingen av sortiment/

tjänster så anges på sid. 7 i anbudsformuläret tydligt vilken poäng de olika tjänsterna kan betinga. Vidare efterfrågas att anbudsgivaren ska svara på hur den uppfyller de ställda kriterierna. Utifrån angivet svar görs sedan en kontroll av om anbudsgivaren har offererat de efterfrågade tjänsterna, genom att svara i anbudsformuläret under respektive efterfrågad tjänst, och sedan görs en samlad bedömning av anbudsgivarens svar. Vad avser utvärderingen av pris så har det i förfrågningsunderlaget tydligt angivits en modell för detta. Modellen tar inte hänsyn till samtliga angivna positioner, vilket framgår tydligt.

De anser inte att bolaget har lidit skada eller riskerar att lida skada eftersom förfrågningsunderlaget enligt deras mening inte innehåller några krav som står i strid med LOU.

**Bolaget** har i svaromål över kommunernas yttrande anfört bl.a. följande. De vidhåller att skall-kravet att referenser ska vara från offentlig verksamhet är såväl oproportionerligt som i strid med likabehandlingsprincipen. De vill åberopa Kammarrätten i Stockholms dom från den 15 november 2004 (mål nummer 6065-04). Omständigheterna i detta mål är nästan identiska med förevarande mål. Kommunerna har inte visat att kravet är nödvändigt med hänsyn till syftet med kravet. Projektering, systematiskt brandskyddsarbete, brandskyddsmålning och dylika tjänster för lokaler som skolor, sjukhus och vårdhem kräver visserligen särskild erfarenhet som skiljer sig från erfarenhet av uppdrag som avser privata bostäder. De vill dock understryka att många skolor, vårdhem och liknande verksamheter i stor utsträckning drivs i privat regi, varför den relevanta erfarenheten som krävs lika gärna kan härstamma från privat verksamhet.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 1 § första stycket anges följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Bedömning*

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. ifråga om leverantörskvalificering att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga minst tre referenser, från de senaste två åren till liknande uppdrag, som de efterfrågade tjänsterna i denna upphandling för offentlig verksamhet. Detta måste uppfattas som ett krav på minst tre referenser avseende liknande uppdrag för offentlig verksamhet. Länsrätten prövar först om detta krav strider mot principerna om proportionalitet och likabehandling.

Upphandlingen omfattar produkter som brandredskap, reservdelar, skyltar m.m. och tjänster som översyn och påfyllning av brandsläckare, strategisk översyn av placering och val av släckare, information och utbildning, kontroll av brandlarm m.m.



Enligt angiven utvärderingsmodell i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarnas referenser utvärderas utifrån sin kvalitet. Följande frågor kommer att ställas till referenterna:

- Leverantörens tillgänglighet, samarbetsförmåga och bemötande
- Leverantörens uppfyllande av garanti- och serviceåtagande
- Leverantörens leveranssäkerhet
- Kvaliteten på det utförda arbetet

LOU bygger bl.a. på proportionalitetsprincipen av vilken följer att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Kraven ska vara relevanta och av inte oväsentlig betydelse. De krav som ställs på tidigare erfarenheter bör således inte vara mer långtgående än vad som är motiverat med hänsyn till utförandet av aktuellt uppdrag (dom 2004-11-15 av Kammarrätten i Stockholm, mål nr 6065-04).

Kommunerna har anfört att det för genomförande av uppdraget är viktigt att kunna påvisa erfarenhet från utförande av de aktuella tjänsterna i offentlig verksamhet, då tjänsterna ska utföras i offentliga lokaler där verksamheten skiljer sig från privat verksamhet. Som exempel på sådana offentliga verksamheter har kommunerna angett bl.a. förskola, skola och äldreomsorg. Bolaget har anfört att sådana verksamheter i stor utsträckning drivs även i privat regi.

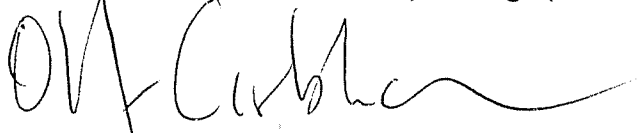
Länsrätten finner att referenserna kommer att utvärderas med frågor om krav som är gängse vid bedömningen av leverantörer oavsett om uppdraget avser offentlig eller privata verksamhet. Handlingarna leder inte heller till bedömningen att upphandlingen gäller produkter och tjänster som är specifika för offentlig verksamhet utan dessa kan komma ifråga även för liknande privata verksamheter. Det ställda kravet på referenser från endast offentliga uppdrag är därför inte motiverat. Kravet kan även ha inneburit

att vissa anbudsgivare har uteslutits från upphandlingen, trots att dessa kan ha haft den erfarenhet och lämplighet som efterfrågas. Kravet strider därför mot principerna om proportionalitet och likabehandling.

Felaktigheten har medfört att bolaget har lidit skada eller kan komma att lida skada varför upphandlingen ska göras om.

Med denna utgång behöver länsrätten inte pröva om de av bolaget i övrigt åberopade förhållandena strider mot bestämmelserna i LOU.

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



Olof Carlstedt

Rådman

Föredragande har varit länsrättsnotarien Jessica Ovin.



## 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 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.