



**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Maria Persson

DOM
2010 -02- 0 2
Meddelad i
Malmö

Mål nr
11309-09 E

SÖKANDE

Aarsleff Rörteknik AB, 556071-3009
Box 7092
192 07 Sollentuna

Ombud: Jur.kand. Peter Haglund
Peter Haglund Law AB
Vivstavarvsvägen 194
122 43 Enskede

MOTPART

VA SYD
Box 191
201 21 Malmö

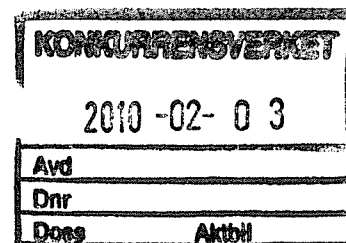
Ombud: Erik Backlund
Adress som ovan

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Aarsleff Rörteknik AB:s yrkande om ingripande
enligt LUF.



Dok.Id 255731

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: lansratteniskane@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

VA SYD genomför en upphandling med förenklat förfarande av ”Strumpinfodring Bulltofta vattenverk – Renovering av avloppsledningar”. Kontraktet har tilldelats Puls AB.

Aarsleff Rörteknik AB (Aarsleff/bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Förlängning av anbudstiden

Den 5 oktober 2009 meddelade VA SYD att anbudstiden skulle förlängas till den 9 oktober 2009. Anbudstid får förlängas endast i överensstämmelse med vad som följer av LUF och de grundläggande principerna. Redan innan förlängningen tillkännagavs hade Aarsleff skickat in sitt anbud. I beskedet om att anbudstiden skulle förlängas angavs endast att VA SYD önskade jämföra priset mellan två belastningsfall. Av utvärderingen framgår att det alternativa belastningsfallet inte varit föremål för någon som helst utvärdering. Förlängningen konstituerar ett brott mot de grundläggande principerna. Anbud som inkommit efter den 6 oktober 2009 ska inte beaktas då kompletteringen inte förefaller ha varit befogad.

Styrkande av kvalificeringskrav

I normalfallet är dimensionen på de rör som ska renoveras 150–800 mm. Installation av stora foder är betydligt svårare avseende flera moment än vad som är fallet vid renovering av mindre ledningar. Av de 740 meter ledning som ska renoveras består ca 350 meter av ledning med dimensionen 1 500 mm och ca 350 meter av ledning med dimensionen 1 000 mm. Endast ca 40 meter utgörs av ledning med dimensionen 600–800 mm.

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare kunna verifiera sin tekniska förmåga och kapacitet genom att ange ”projekt av liknande art som genomförts under de senaste åren åt offentlig förvaltning samt med tillhörande uppgifter om beställarreferenser”. De uppställda kraven syftar till att verifiera förmågan att genomföra installation av sådana ledningsdimensioner som omnämns ovan och inte endast erfarenhet från ledningsrenovering.

Puls har till sitt anbud fogat en referenslista vilken hänvisar uteslutande till strumpinfodringar som har skett med produkter från Inpipe Sweden AB (Inpipe). Referenslistan upptar inga installationsarbeten som innefattar de dimensioner som det är fråga om. Aarsleff är av den uppfattning att Puls inte har utfört någon entreprenad innefattande de aktuella dimensionerna och i vart fall inte avseende de större dimensionerna på 1 000 och 1 500 mm. Antagandet styrks av att Puls kompletterat sitt anbud med en ny referenslista daterad den 14 oktober 2009 dvs. dagen före utvärderingen.

Den nya referenslistan saknar beställarreferenser och listan verifierar inte heller Puls kapacitet och kompetens vilket är syftet med att inhämta referenser. Den anger endast att Inpipe har producerat dessa dimensioner och att andra entreprenörer har utfört installationer med dessa produkter. Hänvisningen till utförda entreprenader handlar om helt andra installationer i form av järnvägs- och vägtrummor och inte renovering av ledningsnät. Det borde vara uppenbart att en entreprenör inte för egen del kan hänvisa till andra entreprenörers eventuella referenser och erfarenheter. Till detta kommer att Inpipe inte för egen del har gjort några installationer. Det framgår även att det under installationsfasen ska finnas en tekniker på plats och att denne har dokumenterad kunskap av både tillverkning av strumpor och installation av stora liners. Denna uppgift kan inte förstås på annat sätt än att Puls saknar erforderlig erfarenhet och teknisk kompetens. Inte ens teknikerns erfarenhet är verifierad med några beställarreferenser. Puls uppfyller således inte de uppställda kvalificeringskraven och VA SYD har därför oriktigt funnit att Puls varit kvalificerad som leverantör.

Otillåten komplettering

En upphandlande myndighet får under vissa förhållanden tillåta rättelse av fel och begära förtydligande och komplettering. VA SYD har sammanträffat med Puls för att utröna Puls förmåga att genomföra projektet. VA SYD har inte säkert kunna redogöra för när referenslistan av den 14 oktober 2009 tillfördes ärendet och om den kom in före utvärderingen den 15 oktober 2009. Kompletteringen som förekommit är otillåten och VA SYD borde rätteligen ha bortsett från den vid sitt tilldelningsbeslut. Även på denna grund har inte Puls uppfyllt det uppställda kravet på dokumentation av erfarenhet och teknisk kompetens.

VA SYD motsätter sig bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Förlängning av anbudstiden

Den ursprungliga anbudstiden angavs till den 6 oktober 2009 vilken förlängdes till den 9 oktober 2009. Anledningen var att VA SYD ville ändra utvärderingsmodellen på så sätt att priser för två belastningsfall skulle jämföras mot varandra. Denna information kommunicerades till Aarsleff via telefon den 28 eller den 29 september. Samtidigt informerades Aarsleff om att anbudstiden förlängdes t.o.m. den 9 oktober 2009. Samtliga anbudsgivare inkom med anbud i enlighet med den nya utvärderingsmodellen för belastningsfall. Aarsleffs uppgift om att de redan innan förlängningen tillkännagavs hade skickat in sitt anbud är således inte korrekt.

Anbudstiderna i lagstiftningen är angivna som minimifrister. Det finns inget som hindrar att den upphandlande myndigheten ger leverantörer ytterligare tid att förbereda och avge anbud. Förlängningen skedde i god tid innan den ursprungliga angivna sista dagen för anbuds inlämnande. Samtliga anbudsgivares anbud innehöll priser för de två belastningsfallen vilket

visar att anbudsgivarna behandlats likvärdigt och att Aarsleff inte lidit skada pga. anbudstidens förlängning. Oavsett detta har de nya priserna på belastningsfall inte fått någon betydelse i utvärderingen på grund av endast marginella skillnader mellan de olika belastningsfallen.

Styrkande av kvalificeringskrav

Aarsleff tolkar i sin ansökan egenhändigt ”projekt av liknande art” som installationer av stora dimensioner. Det framgår inte någonstans i förfrågningsunderlaget vilket inte heller är VA SYD:s intention. Om så hade varit fallet hade detta angetts i förfrågningsunderlaget.

I syfte att säkerställa att Puls uppfyllde kvalificeringskraven inbjöds bolaget till två möten (den 12 och 14 oktober 2009) för att förtydliga sitt anbud avseende teknisk förmåga och kapacitet. Vid mötena bekräftade Puls att de uppfyllde det aktuella kravet. Den 14 oktober 2009 inlämnade Puls ett dokumenterat förtydligande i saken samt uppvisade en videofilm av en tidigare utförd strumpinfodring vilket ytterligare förtydligade deras tekniska förmåga och kapacitet. Oavsett riktigheten att begära ett förtydligande uppfyller Puls ursprungliga anbud kravet på verifiering. Av de referenser som lämnades i detta anges både Malmös och Lunds kommuner. VA SYD är ett kommunalförbund som består av de före detta VA-förvaltningarna i Lund och Malmö. VA SYD:s personal har därför kännedom om Puls tidigare uppdrag för dessa kommuner. I Lund har Puls utfört uppdrag av liknande art motsvarande 2 000–3 000 meter och i Malmö ca 20 projekt med en sammanlagd mängd om ca 10 000 meter. Förtydligandet har varken förändrat innebörden av VA SYD:s uppfattning av Puls ursprungliga anbud eller bedömningen av huruvida Puls uppfyllt kravet på teknisk förmåga och kapacitet. En teknikers närvaro saknar helt relevans för denna bedömning men synes vara en offererad kvalitetsgaranti.

Aarsleff har vidare anfört följande.

Förlängning av anbudstiden

Att VA SYD ville ha in ett kompletterande anbud för ”Belastningsfall A” delgavs per telefon den 2 oktober 2009. Aarsleff försökte utan framgång få en kommentar till varför man så sent ville ha en komplettering. Beskedet om att VA SYD önskade förlänga anbudstiden lämnades via e-post den 5 oktober 2009. Detta är den relevanta tidpunkten. Den begärda kompletteringen är inte av sådan art att den motiverar tre dagars förlängning av anbudstiden. VA SYD borde ha insett att den begärda kompletteringen skulle medföra ett begränsat merarbete. Att Aarsleff kompletterar och postar sitt anbud den 2 oktober 2009 får anses styrka antagandet om ett begränsat merarbete. Förlängning av anbudstiden får endast ske om det finns skäl för det och om inte likabehandlingsprincipen kränks. Vad som inte är utrett är om förlängningen möjliggjort för annan anbudsgivare att inkomma med ett komplett anbud. Om så skulle vara fallet har Aarsleff självklart lidit skada i och med att deras anbud ingavs i överensstämmelse med den ursprungliga anbudsfrågan. Bevisbördan för denna omständighet faller helt på upphandlande myndighet om klaganden kan påvisa att förlängningen har varit obefogad. Aarsleff hävdar att så har varit fallet vilket stöds av avsaknaden av utvärdering rörande Belastningsfall A.

Styrkande av urvalskriterier

VA SYD bortser från att förfrågningsunderlaget anger att kvalificeringskravet ska verifieras genom ”förteckning”. I begreppet förteckning inryms knappast möten. Det har således inte varit tillåtet att styrka sin tekniska kompetens genom muntliga utsagor lämnade vid möten. Ett skall-krav får inte heller läkas genom begäran om komplettering och under inga omständigheter genom användning av andra informationskällor än de ursprungligen begärda. Genom att i utvärderingsprotokollet inte redovisa att möten

hållits med Puls har VA SYD brutit mot transparensprincipen. Komplettering som har gjorts är otillåten. Detta gäller även den videofilm som VA SYD påstår har förtydligat Puls tekniska förmåga och kapacitet ytterligare.

Om VA SYD ansåg att Puls ursprungliga anbud redan uppfyllde kravet på verifiering innebär det att Puls redan var kvalificerat. En upphandlande myndighet ska då inte kräva ytterligare utredning. Det har därför inte funnits någon anledning att hålla mötena. Det har inte heller funnits anledning för Puls att rubricera handlingen daterad den 14 oktober 2009 ”Referenslista stora liners Inpipe” om de av VA SYD meddelats att de var kvalificerade. Antingen har en anbudsgivare kvalificerat sig eller inte. Har en anbudsgivare inte kunnat uppfylla kraven får en upphandlande myndighet inte tillåta andra bevismedel.

VA SYD har uppgett att Puls har utfört uppdrag av liknande art i Lund men har inte redogjort för vad arbetena ska ha bestått i. Det ankommer på VA SYD, som förutsätts ha kontrollerat uppgivna referenser, att i en överprövning konkretisera sina påståenden. VA SYD har inte ens klargjort vad de menar med ”liknande art” men påstår att de av Puls utförda arbetena är ”liknande”. De av Puls ursprungligen lämnade referenserna uppfyller inte det uppställda kravet på erfarenhet av liknande projekt.

Två protokoll har upprättats med anledning av de möten som ska ha hållits med Puls. VA SYD anför att Puls bjöds in till mötena i syfte att säkerställa uppfyllandet av kvalificeringskravet. I protokollet från den 12 oktober 2009 finns inte något antecknat som ens antyder att Puls presenterade något underlag eller redogjorde för referenser vid mötet. Eftersom det ska ha varit syftet med mötet borde rimligtvis dessa frågor ha avhandlats. Det finns inte heller någon anteckning om att Puls ska inge kompletterande utredning eller att ett nytt möte ska hållas två dagar senare. Protokollen från de båda mötena är i allt väsentligt identiska. Omständigheterna kring dessa möten och protokollen är således synnerligen oklara.

Länsrätten har den 12 november 2009 beslutat att upphandlingen inte får avslutas intill dess annat beslutas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LUF kan länsrätten pröva om en upphandlande enhet 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska en upphandlande enhet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Länsrättens bedömning

Aarsleff gör i länsrätten gällande att förlängningen av anbudstiden utgör ett brott mot de grundläggande principerna, att det vinnande anbudets referenslistor inte uppfyller de ställda kvalificeringskraven samt att referenslistan daterad den 14 oktober 2009 utgör en otillåten komplettering.

Förlängning av anbudstiden

VA SYD har förlängt anbudstiden med tre dagar då de ville ändra utvärderingsmodellen. Samtliga anbudsgivare har mottagit information om kompletteringen och har utformat sina anbud i enlighet med den nya utvärderingsmodellen. Enligt länsrätten har det inte framkommit någon omstän-

dighet som visar på att förlängningen av anbudstiden gjorts i strid med bestämmelserna i LUF eller att VA SYD har brutit mot likabehandlingsprincipen. Vidare är det ostridigt att ändringen av utvärderingsmodell inte innebar någon faktisk konsekvens för utfallet av utvärderingen. Länsrätten kan inte se på vilket sätt Aarsleff då skulle ha lidit skada. Det saknas således anledning till ingripande på den grunden att anbudstiden förlängdes.

Styrkande av kvalificeringskrav

I förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.51 under rubriken *Prövning av anbudsgivare* att ”Entreprenör kommer att uteslutas från att delta i upphandlingen om denne: (---) Teknisk förmåga och kapacitet, vilket kan verifieras genom förteckning av projekt av liknande art som genomförts under de senaste åren åt offentlig förvaltning samt med tillhörande uppgifter om beställarreferenser”. Vidare anges att ”angivna föreskrifter gäller även anlitade underentreprenörer i alla led”.

Trots en inte helt tydlig formulering anser länsrätten att det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget inte kan tolkas på annat sätt än att det utgör ett skall-krav och att den tekniska förmågan och kapaciteten ska verifieras genom förteckning av liknande projekt.

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att ”projekt av liknande art” avser installationer av just stora dimensioner. Det framgår inte heller att leverantörer ska ha utfört strumpinfodring avseende ett visst antal meter eller antal projekt. Även om det är oklart vad som varit det exakta syftet med skall-kravet, framstår det som rimligt att uppfatta kravet som att leverantörerna ska visa att de har teknisk förmåga och kapacitet att genomföra strumpinfodringar och att ”projekt av liknande art” avser tidigare erfarenheter av strumpinfodring. I vart fall kan det inte av förfrågningsunderlaget utläsas att kvalificeringskravet skulle vara hårdare än så.

Puls AB har till sitt anbud bifogat en referenslista som hänvisar till strumpinfodring med Inpipe Sweden AB. I referenslistan redogör Puls AB för ett flertal projekt i olika kommuner och åt olika bolag samt relevanta beställarreferenser för respektive kommun/bolag. Enligt länsrätten har det inte framkommit något i målet som visar annat än att Puls AB redan genom sin ursprungliga referenslista redovisat att de utfört ett flertal projekt avseende strumpinfodring. Puls AB uppfyller således det uppställda kvalificeringskravet, så som det enligt vad rätten redovisat ovan rimligtvis bör tolkas. Länsrätten saknar därmed anledning att pröva Aarsleffs invändningar om inlämnandet av den nya referenslistan. Det finns följaktligen inte heller på denna grund skäl för ingripande med stöd av LUF. Aarsleffs ansökan om sådant ingripande ska därför avslås.

Särskilda upplysningar

Länsrättens interimistiska beslut från den 12 november 2009 upphör därmed att gälla. Rätten erinrar om att när ett upphandlingskontrakt har tecknats kan ett överklagande av denna dom inte prövas efter det att tio dagar gått från domens meddelandedag, om inte kammarrätten dessförinnan fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas. Detta gäller även om domen överklagas inom den anvisade tiden om tre veckor.

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


Peder Liljeqvist



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.