



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2016-10-19  
Meddelad i Linköping

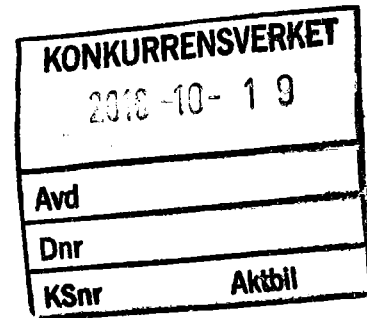
Mål nr  
5845-16

**SÖKANDE**

Xylem Water Solutions Sweden AB, 556906-0899  
361 80 Emmaboda

**MOTPART**

Norrköping Vatten & Avfall AB, 556526-9445  
Box 85  
601 02 Norrköping



**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Ansökan avslås.

Dok.Id 265785

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenilinkoping@dom.se">forvaltningsrattenilinkoping@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se">www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se</a>	013-25 11 40	måndag–fredag 08:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Norrköping Vatten & Avfall AB (NoVa) genomför ramavtalsupphandlingen Underhåll och rondering av pumpar (UH-2016-75/VA-2016-104). Upphandlingen har genomförts enligt reglerna för öppet förfarande och tilldelningsgrund har varit lägsta pris. NoVa beslutade den 22 augusti 2016 att tilldela ME Maskin & Industriservice AB (MEAB) kontrakt. Av upphandlingsrapport framgår att endast anbud från MEAB och Xylem Water Solutions Sweden AB (Xylem) kvalificerade sig för utvärdering.

Xylem ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbud från MEAB ska uteslutas från utvärdering. I andra hand yrkar Xylem att upphandlingen ska göras om.

NoVa bestrider bifall till ansökan.

## VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

### Xylem

ME:s anbud uppfyller inte alla obligatoriska krav och skulle därför rättligen ha uteslutits.

### *Åberopande av annat företags kapacitet*

I p. 12.0 i ska-kravsbilagan anges att åberopande av annans kapacitet måste åtföljas av ett mellan anbudsgivaren och den åberopade leverantören undertecknat samarbetsavtal eller liknande. Av samma punkt följer att om anbudsgivaren inte åberopar annan leverantörs kapacitet ska anbudsgivaren i anbudet bilägga en särskild handling av vilken det ska framgå att annans kapacitet inte åberopas.

MEAB har till sitt anbud bifogat dels ett intyg utfärdat av Sulzer Pumps Sweden AB (Sulzer), dels ett dokument utfärdat av vd:n för Sverull Elektrodynamo AB (Sverull). Av det senare dokumentet framgår att MEAB under perioden 2016–2017 kommer att integreras i Sverulls organisation, men att MEAB redan från den 17 maj 2016 ska ses som en del av Sverulls organisation och ha samtliga resurser i företaget till sitt förfogande.

Intyget från Sverull kan inte anses uppfylla kravet på intyg om åberopande av annan leverantörs kapacitet och inte heller som intyg om att ingen ytterligare leverantörs kapacitet åberopas. MEAB har inte bifogat något intyg om i vilken utsträckning annans kapacitet inte åberopats. Det går inte av intygen att utläsa vems kapacitet som kommer att användas i tjänste- och leveransåtagandets olika delar.

#### *Prisbilaga och offererade pumpar*

Ungefär 90 procent av de pumpar som NoVa har installerade är av märket Flygt. Xylem levererar och har väl utvecklad service på dessa pumpar. Genom att åberopa kapacitet från Sulzer har MEAB åberopat annan leverantörs kapacitet avseende Sulzerpumpar. Dessa pumpar används idag i mycket blygsam omfattning hos NoVa. Det kan med fog ifrågasättas om MEAB har förmåga och kapacitet att utföra service på Flygtpumpar. Eftersom det inte framgår av anbudet vems kapacitet som kommer att användas för service och underhåll på pumparna kan inte MEAB ha uppfyllt kravet på redovisning. Skälet till att det finns regler om kvalificering är att den upphandlande myndigheten ska kontrollera kompetens, yrkeskunnande och teknisk kapacitet. Att kraven återspeglas i avtalet befriar inte upphandlande myndighet från att kontrollera dem. Kvalificeringsfasen får inte sammanblandas med senare faser.

Av prislistan framgår att anbudsgivarna ska prissätta särskilda pumpmodeller ”eller likvärdiga”. De pumpmodeller vars beteckningar angetts är utslutande Flygtpumpar, vilka endast Xylem har tillgång till. Såvitt framgår av MEAB:s ifyllda prislista har MEAB erbjudit och prissatt Flygtpumpar. Det saknas förklaring till vilka likvärdiga produkter som annars skulle ha prissatts. Kravet kan inte tolkas på annat sätt än att anbudsgivare ska ange vilka pumpar som offereras och att myndigheten ska kontrollera att kravet är uppfyllt, alltså att offererade pumpar är likvärdiga. Eftersom MEAB inte har angett vilka pumpar som offererats går det inte ens att pröva om MEAB uppfyller kraven. NoVa vet alltså inte vad MEAB erbjuder.

Det åligger NoVa att kontrollera likvärdigheten i vad anbudsgivarna erbjuder, även om det inte direkt framgår att anbudsgivarna ska redovisa uppgifter som möjliggör en sådan bedömning. I vilket fall är möjligheterna för MEAB att tillhandahålla Flygtpumpar mycket små. Det är sannolikt att MEAB faktiskt erbjudit pumpar av annat fabrikat utan att ange det i sitt anbud. Under upphandlingen frågade MEAB den upphandlande myndigheten om de ersättningspumpar som offererades skulle passa på befintlig kopplingsfot. MEAB har alltså erbjudit pumpar som MEAB påstår är likvärdiga, men som troligen inte är kompatibla med befintliga kopplingar. Det existerar inte likvärdiga pumpar där foten är av samma dimension som Flygtpumparna. Möjligen kan en adapter användas, vilket dock skulle medföra att de av MEAB offererade pumparna inte är att betrakta som likvärdiga med Flygtpumparna.

Om kraven ska tolkas på så sätt att MEAB ska anses uppfylla dem är de felaktigt utformade, strider mot principerna om likabehandling, öppenhet och objektivitet, och har medfört att anbudsgivare inte kunnat bedöma kraven eller övriga anbud på ett korrekt sätt.

Eftersom Xylem lämnat det enda anbudet förutom MEAB:s som kvalificerats för utvärdering har Xylem lidit eller riskerat att lida skada av att NoVa felaktigt kvalificerat MEAB:s anbud.

### **NoVa**

#### *Åberopande av annat företags kapacitet*

Av de intyg som MEAB har bifogat till sitt anbud framgår klart vilka bolag som ställer sin kapacitet till MEAB:s förfogande. NoVa finner ingen anledning att ifrågasätta intygen.

Av p. 12.0 i ska-kravsbilagan framgår att en anbudsgivare som inte åberopar annans kapacitet ska ange det. En anbudsgivare ska alltså bara skicka in totalt en bilaga i denna del, beroende på om annan leverantörs kapacitet åberopas eller ej. MEAB har åberopat annans kapacitet och uppfyllt detta krav genom att bifoga bilagan ”Intyg om kapacitet” till sitt anbud.

#### *Prisbilaga och offererade pumpar*

I upphandlingen har det inte varit något krav att anbudsgivarna ska offerera specifikt Flygtpumpar. Användandet av Flygtpumpars modellbeteckning har endast syftat till att ge vägledning till vad som är en likvärdig pump. Det finns inget krav i prisbilagan att ange vilket märke på pump som offererats utan den pump som offereras ska vara likvärdig motsvarande Flygtpump. Likvärdigheten avser pumpens funktionalitet och inte frågan om det behövs en adapter eller inte för att kunna montera den nya pumpen på en befintlig fot. Genom att lämna anbud och prissätta de efterfrågade pumparna så gör anbudsgivaren en utfästelse att under avtalsperioden erbjuda pumpar som är likvärdig den som angetts med modellbeteckning. Detta är ett åtagande från leverantörens sida och ses som ett kontraktsvillkor. Detsamma gäller kom-

petensen att serva och underhålla de pumpar som avtalet avser. Med beaktande av den utfästelse MEAB har lämnat i sitt anbud, saknas skäl att misstänka annat än att de pumpar som MEAB offererat är likvärdiga de modeller som efterfrågats och att man har den kompetens som krävs.

NoVa har kontrollerat anbudet efter de krav som har ställts i upphandlingen. Bl.a. har teknisk förmåga och kompetens kontrollerats genom de referensuppdrag som bifogats anbudet. MEAB har uppfyllt alla kvalificeringskrav.

Den fråga MEAB ställde till NoVa under upphandlingsprocessen kommer utgöra ett kontraktsvillkor. MEAB har, genom lämnande av anbud, accepterat kontraktsvillkoret.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 6 § LUF ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 1 kap. 24 § LUF framgår att upphandlande enheter 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 beaktas.

Enligt 11 kap. 5 och 8 § LUF får en leverantör vid behov åberopa andra företags kapacitet, förmåga eller kunnande. Leverantören ska i sådant fall visa

att leverantören kommer förfoga över nödvändiga resurser, t.ex. genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga. Enligt 15 kap. 15 a § LUF gäller detta även för upphandlingar som inte omfattas av direktivet.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Åberopande av annat företags kapacitet*

Av p. 12.0 i förfrågningsunderlagets ska-kravbilaga framgår att den anbudsgivare som avser att åberopa en annan leverantörs kapacitet ska bilägga en kopia av ett undertecknat samarbetsavtal eller liknande. Den leverantör som inte avser att åberopa annan leverantörs kapacitet ska bilägga en handling av vilket detta framgår. Endast ett av de två alternativen ska väljas.

MEAB har till sitt anbud bifogat handling från Sulzer i vilken intygas att Sulzer kommer ställa nödvändiga resurser till MEAB:s förfogande under hela ramavtalstiden. Vidare har MEAB bifogat en handling av vilken framgår att MEAB från och med 17 maj 2016 ska ses som en del av – och förfoga över – Sverulls resurser. Några krav enligt lag, praxis eller i förfrågningsunderlaget att anbudsgivare ska visa mer än att det förfogar över nödvändiga resurser, t.ex. genom att specificera för exakt vilka ändamål dessa resurser ska användas, har inte ställts upp. Några särskilda formkrav på sådant bevis eller krav på formen för samarbete kan inte heller ställas (se EU-domstolens dom C-234/14 Ostas Celtnieks, p. 28). Förvaltningsrätten finner mot den bakgrunden att NoVa inte kan anses ha agerat i strid med LUF genom att godta de aktuella intygen och att kravet varit uppfyllt.

Xylem har även invänt att den anbudsgivare som åberopar annans kapacitet också ska bifoga en handling av vilken framgår i vilka delar anbudsgivaren inte åberopar annans kapacitet. Något sådant krav går inte att utläsa av förfrågningsunderlaget. Av p. 12.0 i ska-kravbilagan framgår dock, på ett klart

och tydligt sätt, att den anbudsgivare som åberopar annans kapacitet inte ska ange eller bifoga ytterligare handlingar av vilka framgår att anbudsgivaren inte åberopar annans kapacitet. Något fel i detta avseende föreligger alltså inte.

*Prisbilaga och offererade pumpar*

Xylem har gjort gällande att MEAB sannolikt inte har tillgång till de pumpar som har offererats och att NoVA haft att kontrollera att de av MEAB offererade produkterna har varit likvärdiga de pumpar som upptas i prisbilagan ”nyinköp och reservdelar”.

Av p. 3.0 i förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell framgår att en viss totalsumma ska föras in i prisbilagan ”nyinköp och reservdelar”. I prisbilagan ska anbudsgivare ange pris för vissa pumpar enligt en lista över modeller, eller pumpar likvärdiga de uppräknade modellerna.

Annat har inte framkommit än att MEAB har fyllt i den aktuella prisbilagan på korrekt sätt. Något krav i förfrågningsunderlaget på att anbudsgivare ska ange vilken pumpmodell som offereras, eller att anbudsgivare ska ge in något särskilt bevis på att anbudsgivaren har tillgång till pumparna uppställs inte i förfrågningsunderlaget. Att MEAB:s anbud inte innehåller dessa uppgifter utgör därför inte grund för att förkasta anbudet (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 8 mars 2013 i mål nr 8460-12). Som huvudregel gäller att en upphandlande myndighet har en rätt, men inte någon skyldighet att kontrollera riktigheten i de uppgifter som en anbudsgivare lämnar (se Kammarrätten i Stockholms dom den 21 augusti 2013 i mål nr 1860-13). Genom att godta de av MEAB lämnade uppgifterna i denna del kan NoVa alltså inte anses ha agerat i strid med någon bestämmelse i LUF eller någon annan grundläggande upphandlingsrättslig princip.



I målet har inte heller framkommit något som talar för att det har skett en otillåten sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier i förfrågningsunderlaget. Att NoVa utgår från att MEAB avser att följa avtalsvillkoren när det lämnat anbud kan inte jämföras med en otillåten sammanblandning av upphandlingens olika faser. Vad Xylem anfört i denna del medför inte någon annan bedömning.

#### *Övrigt och sammanfattning*

Av det som har framkommit i målet framgår inte att NoVa har agerat i strid med LUF eller de upphandlingsrättsliga principerna vid bedömningen av MEAB:s anbud. Vidare har det inte framkommit att förfrågningsunderlaget, i de delar som nu är aktuella, skulle vara så oklart att det är utformat i strid mot transparens- eller likabehandlingsprinciperna, eller någon annan grundläggande upphandlingsrättslig princip. Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget utformat så tydligt som rimligen kan krävas. Förfrågningsunderlaget kan inte heller anses utformat på ett sätt som är ägnat att frånta anbudsgivare möjlighet till insyn i anbudsprövningen. Några skäl för att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LUF har alltså inte framkommit, varför ansökan ska avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Magnus Wickström

Rådman

Föredragande: Jonas Nilsson



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.