



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-10-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**KLAGANDE**

Econet Vatten & Miljöteknik AB, 556738-8953

Ombud: Advokat Tomas Eliasson och jur.kand. Christian Härdgård  
Advokatfirman Delphi i Malmö AB  
Stora Nygatan 64  
211 37 Malmö

**MOTPARTER**

1. VA SYD

Box 191  
201 21 Malmö

2. Purac AB, 556229-3125

Ombud: Advokat Ulf Contman  
Contman AB  
Box 7390  
103 91 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 30 april 2014 i mål nr 1745-14,  
se bilaga A

**SAKEN**

Upphandling

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avslår överklagandet.

**YRKANDEN M.M.**

*Econet Vatten & Miljöteknik AB (Econet)* yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår Purac AB:s (Purac) ansökan om ingripande. Econet anför följande. Rätten att åberopa andra företags kapacitet är ovillkorlig och följer av 15 kap. 15 a § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, förkortad LUF. Det saknas formkrav för hur åtaganden ska se ut. I praxis har det varit tillräckligt med en muntlig bekräftelse och möjligheten att åberopa annans kapacitet har även avsett referenser. Syftet med att ställa krav på referensuppdrag är att kontrollera att anbudslämnarna har den erfarenhet och kunskap som är relevant för det specifika uppdraget. Det viktiga är att den underleverantör som de facto kommer att utföra uppdraget har den efterfrågade erfarenheten och kunskapen, vilket är fallet med Econet.

Environment & Bio Solutions AB (EBS) fick av Purac i uppdrag att hos UMEVA installera en biogasfackla eftersom Purac inte hade den efterfrågade kompetensen. De delar EBS ansvarade för är de viktigaste bitarna för ett projekt av denna typ. EBS kunskap och del av referensobjektet är just den specifika kompetens som VA SYD frågar efter.

Det av Purac åberopade avgörandet av Kammarrätten i Göteborg i mål nr 5572-13 är inte relevant i detta mål eftersom den upphandlande myndigheten i det avgörandet i förfrågningsunderlaget hade ställt upp ska-krav om proprieborgen alternativt en garanti "on demand" eller "vid första anfordran". Det innebär inte att ett ekonomiskt åtagande alltid måste ske i form av proprieborgen.

Purac lider inte heller någon skada eftersom bolagets anbud inte uppfyller ska-kravet om en väldokumenterad genomförandeplanering och därför inte skulle kunna komma i fråga för tilldelning.

*Purac AB* anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Förvaltningsrätten har gjort en felaktig bedömning av om Econets anbud uppfyller ska-kravet i fråga om riskklass och har inte förstått innebörden av begreppet garanti. Kammarrätten i Göteborg ansåg i mål nr 5572-13 att en garanti i form av en enkel borgen från ett moderbolag inte var tillräcklig för att visa ekonomisk kapacitet. Ett åtagande måste ha någon form av kvalitet och blir inte meningsfullt om det kan återtas. I annat fall kan man inte vara säker på att tillgången till andra företags kapacitet gäller under hela tiden för fullgörandet av kontraktet. Ett avtal som gäller tills vidare utan angivande av uppsägningstid kan sägas upp när som helst. Econets samarbetsavtal är kortfattade, allmänt hållna och saknar juridisk innebörd. Några specifika krav på åtagandet var inte uppställt i förfrågningsunderlaget.

Referenser har en mycket vidare innebörd än att visa ett företags ekonomiska och tekniska kapacitet enligt kriterierna i 15 kap. 15 a § LUF och omfattas inte av denna bestämmelse. Referensuppdraget UMEVA utfördes av Purac med EBS som underleverantör. EBS utförde endast en produktleverans, vilket framgår av de tillämpade leveransvillkoren.

Econets invändning om Puracs anbudsuppfyllande av ska-kraven ryms inte inom prövningsramen i detta mål.

*VA SYD* anser att Econets överklagande ska bifallas.

### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Frågan i målet är om Econets anbud genom åberopande av annat företags kapacitet uppfyller ska-kraven om riskklassbedömning och externa referenser eller om *VA SYD* har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera ett anbud som inte uppfyller ska-kraven.

*Econets invändning mot Puracs anbud*

Det är saken i målet som avgör processramen. Saken i detta mål är eventuellt ingripande i upphandlingen med anledning av brister i Econets anbud. Om det föreligger brister i Puracs anbud är en annan sak och kan därför inte prövas i detta mål.

*Uppfyller Econets anbud ska-kravet om riskklass?*

I förfrågningsunderlaget till upphandlingen av Sjölunda fackla anges att VA SYD kommer att utesluta anbudsgivare som inte uppfyller minst riskklass 3 enligt UC AB:s riskklassbedömning eller motsvarande.

Econet har i fråga om ekonomisk kapacitet åberopat Econet OY, som har riskklass 5. Econet har uppgett att både Econet och Econet OY ingår i Econet Group, att Econet OY äger 30 procent av aktierna i Econet och att styrelseordföranden i Econet är VD i Econet OY. Econet har åberopat ett samarbetsavtal mellan de båda företagen där det anges att bolagen korsvis kan använda sig av den andres ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet för att lämna anbud och för att genomföra projekt.

Relationen mellan företagen visar i sig inte att Econet har tillgång till Econet OY:s ekonomiska eller yrkesmässiga kapacitet.

Samarbetsavtalet mellan Econet och Econet OY är inte preciserat till uppdrag eller tid. Econet kan därför inte anses ha visat att bolaget har tillgång till den ekonomiska kapaciteten hos Econet OY vid tidpunkten för fullgörandet av kontraktet. Econets anbud uppfyller därmed inte ska-kravet om riskklass, varvid anbudet inte borde ha tagits upp till utvärdering av VA SYD. Överklagandet ska därför avslås.

Mot denna bakgrund saknas det anledning för kammarrätten att pröva om Econets anbud uppfyller ska-kraven i fråga om externa referenser.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LUF.

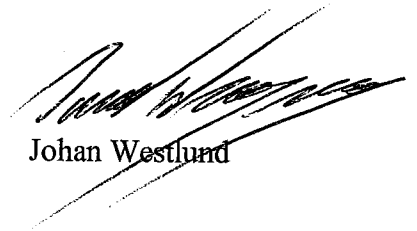


Petter Classon



Anders Cedhagen

referent



Johan Westlund



/Ann-Kristin Hansson



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

**DOM**  
2014-04-30  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
1745-14

1

## Bilaga A

### **SÖKANDE**

Purac AB, 556229-3125  
Box 1146  
221 05 Lund

Ombud: Advokat Ulf Contman  
Contman AB  
Box 7390  
103 91 Stockholm

### **MOTPART**

VA SYD, 222000-2378  
Box 191  
201 21 Malmö

### **ÖVRIG BERÖRD**

Econet Vatten & Miljöteknik AB, 556738-8953  
Att: Claes Rudenholm  
Sallerupsvägen 92  
212 28 Malmö

Ombud: Advokat Tomas Eliasson och jur. kand. Christian Härdgård  
Advokatfirman Delphi i Malmö AB  
Stora Nygatan 64  
21137 Malmö

### **SAKEN**

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

---

### **FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Purac AB:s begäran om ingripande enligt LUF och förordnar att VA SYD inte får teckna kontrakt avseende upphandlingen benämnd Sjölunda fackla, projektnummer 9738, förrän rättelse har vidtagits genom ny utvärdering vid vilken anbudet från Econet Vatten & Miljöteknik AB inte ska beaktas.

---

Dok.Id 200899

Postadress  
Box 4522  
203 20 Malmö

Besöksadress  
Kalendegatan 6

Telefon  
040-35 35 00  
E-post: [forvaltningsrattenimalmo@dom.se](mailto:forvaltningsrattenimalmo@dom.se)

Telefax  
040-97 24 90

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND, YRKANDE OCH INSTÄLLNING

VA SYD genomför en upphandling benämnd Sjölunda fackla, projekt-nummer 9738. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LUF. Av inkomna anbud kvalificerade sig anbuden från Econet Vatten & Miljöteknik AB (nedan Econet) samt Purac AB till utvärdering. Efter utvärderingen beslutade VA SYD att anta anbudet från Econet Vatten & Miljöteknik AB.

**Purac AB** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att den får avslutas först sedan rättelse skett av utvärderingen och tilldelningsbeslutet på så sätt att Purac AB utses till leverantör. Som skäl för ansökan anges i huvudsak följande. Anbudsgivaren ska enligt förfrågningsunderlaget, AFB.51, visa att han uppfyller minst riskklass tre enligt UC. Econet har åberopat ett samarbetsavtal med Econet Oy för att visa att Econet uppfyller kravet genom att åberopa Econet Oy:s ekonomiska kapacitet. Avtalet innebär att bolagen "korsvis kan använda sig av den andres tekniska och ekonomiska kapacitet". Detta innebär inget åtagande för Econet Oy att ansvara för Econets åtaganden. För att vara ett åtagande eller på annat visa att Econet kommer att förfoga över nödvändiga ekonomiska resurser hade fordrats en borgensmening "såsom för egen skuld" eller en oåterkallelig betalningsgaranti. Samarbetsavtalet kan jämföras med en avsiktsförklaring, vilket inte räcker för att uppfylla bestämmelserna i LUF. Econet uppfyller därför inte kravet.

Anbudet från Econet skulle vidare ha uteslutits då det första av Econets referensprojekt inte avsåg en entreprenad utan endast en produktleverans. Både Purac AB och Econet har åberopat samma projekt som referens. Econet har i sitt anbud angivit att EBS utfört dimensionering, konstruktion, leverans samt installation och idrifttagning av fackla med kringutrustning. Emellertid har enbart Purac AB varit entreprenör avseende projektet. Ef-

ttersom VA SYD i förfrågan inte har förklarat vad man menar med entreprenad och då ABT 06 gäller för entreprenaden, så kan ingen annan definition tillämpas än den som följer av ABT 06. Med kontraktsarbeten menas liksom hela ABT 06 i allt väsentligt det arbete som utförs på arbetsområdet. Econet har som referens felaktigt åberopat en produktleverans medan referensen skulle vara en entreprenad. Econet har inte heller varit leverantör i något av de två övriga referensprojekten. I det andra projektet uppges inte Econet utan EBS som leverantör. Econet har åberopat ett samarbetsavtal mellan Econet och EBS vilket innebär att bolagen ”korsvis kan använda sig av den andres tekniska och yrkesmässiga kapacitet”. I det tredje referensprojektet uppges att leveransen utförts av Econet Oy. Econet har hänvisat till ett samarbetsavtal mellan Econet och Econet Oy med samma lydelse i berörd del som samarbetsavtalet med EBS. Econet uppfyller därför inte referenskravet i förfrågningsunderlaget.

VA SYD bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Econet har till sitt anbud bifogat ett samarbetsavtal mellan Econet och EBS i vilket anges att avtalsparterna korsvis kan använda sig av varandras tekniska och yrkesmässiga kapacitet för att lämna anbud och genomföra projektet åt VA SYD. I förfrågningsunderlaget finns inget krav på att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga någon handling av något slag i händelse av åberopande av annan leverantörs kapacitet. I entreprenadföreskrifterna anges att entreprenören vid val av underentreprenörer ska samråda med beställaren. Utöver nämnda innehåll i förfrågningsunderlaget gäller 15 kap. 15 a § LUF vari anges att en leverantör ska, om denne åberopar annan leverantörs kapacitet, tillhandahålla ett åtagande eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Det saknas stöd för uppfattningen att en anbudsgivare ska behöva förevisa en proprieborgen till styrkande av att denne förfogar över en annan leverantörs ekonomiska kapacitet. Det samarbetsavtal som Econet bifogat anbudet är således tillräckligt för att uppfylla kravet på åtagande eller på an-



nat sätt visande av att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Anbudsgivare ska vidare presentera tre externa kundreferenser som bevis för yrkesmässig kapacitet att utföra entreprenaden. Econet har när det gäller det första referensprojekt i anbudet angett att detta avser dimensionering, konstruktion, leverans samt installation och idrifttagning av fackla med kringutrustning och att detta utfördes av EBS under 2013. Entreprenad är ett mycket allmänt begrepp som avser ett åtagande för en entreprenör att för en beställare utföra ett arbete eller leverans inom viss tid. VA SYD har i förfrågningsunderlaget inte inskränkt definitionen av begreppet entreprenad till att avse exakt den definitionen som anges i ABT 06. När det gäller de två övriga referensprojekten och ingivna samarbetsavtal med Econet Oy och EBS så anser VA SYD att dessa visar att Econet förfogar över de andra leverantörernas kapacitet på det sätt som avses i LUF. En tolkning av ordalydelsen i avtalen kan svårligen tolkas som en avsiktsförklaring. Tvärtom anges uttryckligen att bolagen kan använda sig av den andres kapacitet. De ingivna samarbetsavtalen innebär därför att Econet uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

Econet yrkar att förvaltningsrätten ska avslå Purac AB:s ansökan och anför följande. I förfrågningsunderlaget ställs krav på att anbudsgivaren minst ska uppfylla riskklass tre enligt UC:s riskklassbedömning eller motsvarande. Till styrkande av sin ekonomiska kapacitet har Econet till sitt anbud bifogat ett samarbetsavtal med Econet Oy samt ett utdrag från UC avseende Econet Oy av vilket det framgår att Econet Oy innehar riskklass 5, dvs. mycket bra kreditvärdighet. Med hänsyn till att samarbetsavtalet utformades och undertecknades i samband med Econets avlämnande av anbudet i upphandlingen måste det betraktas som uppenbart att åtagandena mellan parterna har åsyftat upphandlingen och Econet uppfyller således kravet på ekonomisk kapacitet och riskklass.

Econet har vidare i sitt anbud redovisat tre stycken referensuppdrag till uppfyllande av kravet i punkten AFB.51. De två första uppdragen har utförts av företaget EBS och det tredje uppdraget har utförts av företaget Econet Oy. Som bevis för att Econet kommer att förfoga över de åberopade resurserna har bolaget till sitt anbud bifogat samarbetsavtal med såväl EBS som Econet Oy. Purac har anfört att Econet inte har utfört de redovisade referensuppdragen, vilket är helt korrekt vilket även tydligt framgår av Econets anbud. Detta faktum hindrar dock inte Econet från att vid anbudslämnandet i upphandlingen använda sig av dessa referensuppdrag. Det är vanligt förekommande vid anbudslämnande att ett bolag åberopar ett annat bolags resurser genom ett samarbetsavtal som reglerar parternas mellanhavanden, vilket Econet i nu aktuellt fall har gjort. Det finns inget formkrav på hur ett åtagande ska se ut. Det ställs inte ens något krav på att säkerställandet av resurserna måste ske genom ett åtagande, utan det kan egentligen ske på vilket sätt som helst. Econet har varit i sin fulla rätt att åberopa EBS och Econet Oy:s referenser. Samarbetsavtalen uppfyller bestämmelserna i 15 kap. 15 a § LUF. Econet uppfyller således kravet på referensuppdrag i punkten AFB.51.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

##### **Bestämmelser m. m.**

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare skar principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LUF 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 sökande tar upp.

Enligt 15 kap. 15 a § LUF får en leverantör vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

#### **Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål**

##### *Fråga om Econet uppfyller kravet avseende riskklassbedömning*

I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges under punkten AFB.51 att VA SYD kommer att utesluta anbudsgivare som inte uppfyller minst riskklass tre enligt UC AB:s riskklassbedömning eller motsvarande.

För den leverantör som inte för egen del klarar det kapacitetskrav som en upphandlande enhet ställt upp i en upphandling är det möjligt att träffa en överenskommelse med ett annat företag om att detta ska ställa sina resurser till anbudsgivarens förfogande. Kan denne med stöd av avtal eller på annat sätt visa att han förfogar över den andra partens resurser och därmed uppnår erforderlig kapacitet i upphandlingen kan den upphandlande enheten inte förkasta anbudet på grund av bristande kapacitet hos anbudssökanden eller anbudsgivaren (prop. 2006/07:128 s 245).

Econet har till sitt anbud bifogat ett samarbetsavtal med Econet Oy av vilket framgår att avtalskontrahenterna bekräftar att de tills vidare korsvis kan använda sig av varandras ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet för att lämna anbud samt för att genomföra projekt. Vidare har Econet till

anbudet bifogat ett utdrag från UC gällande Econet Oy av vilket det framgår att Econet Oy innehar riskklass 5. Förvaltningsrätten kan konstatera att det i LOU inte ställs några krav på hur den rättsliga förbindelsen mellan en leverantör och ett samarbetsföretag ska se ut. Enligt förvaltningsrättens mening har det i målet inte framkommit annat än att Econet, genom det ingivna avtalet, lämnat den upphandlande enheten tillräckliga garantier att bolaget kan tillgodogöra sig Econet Oy:s kapacitet vid infriandet av sina åtaganden under det aktuella kontraktet. Econet får därigenom anses ha visat att det uppfyller det aktuella kravet vad gäller riskklassbedömning. Skäl för ingripande enligt LUF på denna grund föreligger således inte.

*Fråga om Econet uppfyller kravet på externa kundreferenser*

I förfrågningsunderlaget under rubriken prövning av anbudsgivare anges i punkten AFB.51 att anbudsgivare skall presentera tre externa kundreferenser som bevis för yrkesmässig kapacitet för utförande av entreprenaden. Referenser ska hämtas från tidigare i sin helhet genomförda projekt. Referensprojekten ska vara genomförda efter den 1 januari 2010 och vara av samma karaktär som efterfrågad. Med samma karaktär menas enligt förfrågningsunderlaget att referensprojekten ska gälla entreprenader med leverans av gasfackla med tillhörande system. Förvaltningsrätten kan således konstatera att det är fråga om ett kvalificeringskrav och att det är anbudsgivaren som ska kvalificera sig. Det ligger därför i sakens natur att efterfrågade referenser ska avse prestationer som har utförts av anbudsgivaren.

Econet har i sitt anbud redovisat tre referensprojekt av vilka de två första har utförts av företaget EBS och det tredje utförts av företaget Econet Oy. Econet har till anbudet bifogat samarbetsavtal med de två bolagen av vilka framgår att de tills vidare korsvis kan använda sig av varandras tekniska och yrkesmässiga kapacitet för att lämna anbud. Det är visserligen, som ovan anförts, möjligt för en leverantör att inom ramen för vad som anges i

15 kap 15 a § LUF åberopa andra företags kapacitet och därvid visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när ett framtida kontrakt ska fullgöras. Bestämmelsen kan dock inte anses avse förfluten tid och ge anbudsgivare rätt att åberopa annans referenser som sina egna. Förvaltningsrätten kan konstatera att Econet, vilket är ostridigt, inte har utfört något av de redovisade referensuppgifterna. Econet kan därför inte anses uppfylla det aktuella kravet och anbudet skulle rätteligen ha diskvalificerats från utvärderingen. Genom att utvärdera och anta anbudet från Econet har VA SYD brutit mot bestämmelserna i LUF och Purac AB får därigenom anses ha lidit skada. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att VA SYD inte får teckna kontrakt förrän en ny utvärdering genomförts vid vilken anbudet från Econet inte ska beaktas.

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

Marianne Alwall

Sune Wennerberg har föredragit målet.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om *prövningstillstånd* inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att *prövningstillstånd* bör meddelas.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få *prövningstillstånd*
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.