



KLAGANDE

Purac AB, 556229-3125

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

MOTPARTER

1. Hässleholms Vatten AB, 556594-2926
281 80 Hässleholm

2. R-Contracting AB, 556681-9404
Platinagatan 8
602 23 Norrköping

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 10 september 2014 i mål nr
7871-14, se bilaga A

SAKEN

Upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Purac AB yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår R-Contracting AB:s ansökan om ingripande.

KONKURRENSVERKET	
2014 -12- 2 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Konkurrensverket
Dok.Id 306305

Upphandling / tk

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Besöksadress
Stora Nygatan 21

Telefon
031-732 74 00
E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.se

Telefax
031-732 76 00

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Purac anför följande. Förvaltningsrätten har redogjort för bolagets invändningar, men har sedan inte bemött dessa.

Purac har åberopat tre referenser för leverantören Torell med Fokke Klijsma som platschef och därutöver en referens för det egna bolaget. Purac kommer att anlita Torell som underleverantör med Fokke Klijsma som platschef. Det är tillräckligt att namnge den underleverantör som ska anlitas när kontraktet ska fullgöras, om det inte finns skäl att ifrågasätta den uppgiften. Genom att Torell kommer att anlitas som underleverantör säger det sig själv att bolaget måste ha en bindande offert från Torell. En offert måste vara tillräckligt för att uppfylla kravet på ett åtagande angående tillgång till teknisk kapacitet. Offerten bifogas underlaget i kammarrätten.

Bolaget åberopar också offerten som ett åtagande i enlighet med 15 kap. 15 a § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, förkortad LUF.

Hässleholms Vatten AB anser att upphandlingen har förfallit och anför följande. I förfrågningsunderlaget anges att ett anbud ska vara giltigt i 90 dagar räknat från sista anbudsdag, som var den 16 juli 2014.

Kammarrätterna har i ett flertal mål beslutat om att upphandlingen har förfallit och avskrivit målet från fortsatt handläggning.

R-Contracting AB anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Det finns inte någon offert eller annat åtagande i anbudet som visar att Purac förfogar över Torells resurser. Även om det mot all förmodan skulle räcka att endast ange en platschef från Torell för att förfoga över deras resurser har Purac ändå inte styrkt sina resurser då de endast angivit en egen referens.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Bakgrund

Hässleholms Vatten upphandlar en snäckpump till Vinslövs reningsverk och meddelade den 23 juli 2014 ett tilldelningsbeslut där Purac tilldelades upphandlingskontraktet. R-Contracting ansökte om överprövning på den grunden att referenserna i Puracs anbud inte uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten beslutade om rättelse på så sätt att Puracs anbud skulle uteslutas. Puracs överklagande av förvaltningsrättens dom i mål nr 7871-14 prövas i detta mål.

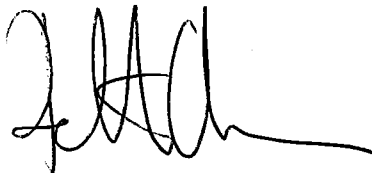
Hässleholms Vatten meddelade den 23 september 2014 ett nytt tilldelningsbeslut i enlighet med förvaltningsrättens dom där anbudet från Purac inte beaktades och där R-Contracting tilldelades kontraktet. Purac ansökte om överprövning av det nya tilldelningsbeslutet, vilken förvaltningsrätten avslog. Purac har överklagat förvaltningsrättens dom i mål nr 9623-14, vilket prövas i kammarrättens mål nr 5929-14.

Referenser

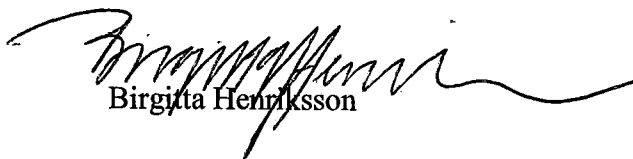
Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning. Utgångspunkten är att tillgången till annans kapacitet ska visas redan när anbudet lämnas. Offerten från Torell har Purac lämnat in först vid processen i kammarrätten. Förvaltningsrätten hade därför fog för att besluta om rättelse där anbudet från Purac inte ska beaktas.

Med denna utgång saknas det anledning för kammarrätten att gå in på frågan om anbudens giltighet.

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



Petter Classon

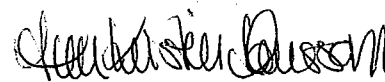


Birgitta Henriksson



Anders Cedhagen

referent



/Ann-Kristin Hansson



FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I MALMÖ **2014 -09- 10**
Avdelning 1 Meddelad i
Malmö

Mål nr
7871-14

Bilaga A

SÖKANDE

R-Contracting AB, 556681-9404
Platinagatan 8
602 23 Norrköping

MOTPART

Hässleholms Vatten AB, 556594-2926
Stadshuset
281 80 Hässleholm

ÖVRIG BERÖRD

Purac AB, 556229-3125

Ombud: advokaten Ulf Contman
Box 7390
Engelsbrektsgratan 7
103 91 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller R-Contracting AB:s ansökan om ingripande enligt LUF och förordnar att Hässleholms Vatten AB inte får avsluta sin upphandling av ny snäckpump till Vinslövs Reningsverk förrän rättelse har skett på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från Purac AB inte får beaktas.

BAKGRUND

Hässleholms Vatten AB genomför upphandling av ny snäckpump till Vin-slövs Reningsverk. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LUF. Enligt tilldelningsbeslut den 23 juli 2014 ska kontrakt tilldelas Purac AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

R-Contracting AB begär överprövning av upphandlingen och yrkar att vin-nande anbud från Purac AB ska förkastas och att R-Contracting AB, som lämnat enda kvarvarande godkända anbud, erhåller tilldelning.

Hässleholms Vatten AB motsätter sig bifall till ansökan.

Purac AB motsätter sig bifall till ansökan.

OMSTÄNDIGHETER TILL STÖD FÖR ANSÖKAN OCH HÄSSLEHOLMS VATTEN AB:S INSTÄLLNING

R-Contracting AB anför till stöd för talan bl.a. följande. Hässleholms Vat-ten AB har genom att bortse från eller efterge ställda krav orsakat R-Contracting skada. Purac AB:s anbud skulle ha förkastats pga. bristande referenser. För att anbuden ska bli godkända för fortsatt utvärdering enligt AFB.52 ska följande uppfyllas: "Anbudsgivaren skall kunna ange tre goda referenser på liknande installationer som slutförts (godkänd slutbesiktning) senare än 2006". Purac AB har endast angett en egen referens. Vidare har man angett tre referenser avseende tilltänkt platschef Fokke Klijsma från tilltänkt pumpleverantör Torell, dvs. ett annat företags referenser. Att Fokke Klijsma kommer från Torell och inte är anställd hos Purac AB framgår av anbudet. Kravet i upphandlingen var att anbudsgivaren skulle ange tre stycken referenser. Det finns inget i Purac AB:s anbud som styrker

att de fogar över pumpleverantören Torells tekniska kapacitet under anbudsstiden. De tre referenser som Purac AB hänvisar till angående Fokke Klijsma är inte ens entreprenader utförda av Torell Pump AB där Fokke Klijsma arbetar, utan utförda av helt andra företag där Torell Pump AB endast varit leverantör. Det är besynnerligt att ha ett skall-krav angående anbudsgivarens referenser och sedan tillåta inte bara tredjeparts referenser utan till och med referenser från entreprenader där tredje part endast varit leverantör.

Hässleholms Vatten AB anför i huvudsak följande. Kravet i förfrågningsunderlaget avseende referenser syftar till att säkerställa att antagen entreprenör ska tillsätta erforderlig kompetens i projektorganisationen för att uppnå ett utförande och en slutprodukt av god kvalitet. I förfrågningsunderlaget AFB.31 anges att tre referenser ska redovisas i anbudet där antingen uppdragsansvarig eller platschef har medverkat. Det viktiga för Hässleholms Vatten AB är att entreprenören tillför erforderlig kompetens/erfarenhet. Dock saknar det betydelse vilka anställnings- eller andra avtalsförhållanden som råder internt inom anbudsgivarens projektorganisation. I LUF 11 kap. 5 § anges "... på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser..." Det finns i lagstiftningen inga formkrav på hur detta ska visas. I sanningsförsäkran har behörig företrädare för Purac AB intygat att de uppgifter som man har lämnat avseende 11 kap. är korrekta.

Purac AB anför bl.a. följande. Det avgörande är att Torell Pump AB har utfört likande installationer med Fokke Klijsma som platschef, vilket har skett i samtliga referenser. Det är den tekniska kapaciteten som Purac AB kommer att förfoga över när kontraktet ska fullgöras. Utan att den upphandlande enheten behöver ange det så har leverantören rätt att åberopa andra företags kapacitet enligt 15 kap. 15 a § LUF, vilket Purac AB gjort genom att ange att bolaget kommer att anlita Torell som underleverantör

och Fokke Klijnsmä som platschef i det aktuella projektet. Därigenom förfogar Purac AB över nödvändiga resurser när kontrakt ska fullgöras. Det faktiska underleverantörsförhållandet räcker enligt rättspraxis som bevis för att uppfylla tillgång till andra företags kapacitet enligt 15 kap. 15 a § LUF, se mål 2304-09 där Kammarrätten i Sundsvall inte fann skäl att ifrågasätta att den vinnande anbudsgivaren förfogade över nödvändiga resurser bara genom att namnge underleverantörerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser och förfrågningsunderlaget i relevanta delar

Upphandlande enheter ska enligt 1 kap. 24 § LUF 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LUF framgår att förvaltningsrätten kan 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.

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.

Vid överprövningar enligt LUF gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges under AFB.31 *Anbudets form och innehåll* bl.a. att i anbudsgivaren skall ange tre referenser på liknande installationer som slutförts (godkänd besiktning) senare än 2006. För varje referensuppdrag ska minst en av antingen uppdragsansvarig eller platschef medverkat.

Under AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* anges bl.a. att anbudsgivaren skall kunna ange tre goda referenser på liknande installationer som slutförts (godkänd slutbesiktning) senare än 2006.

Under AFB.53 *Prövning av anbud* anges att av de anbud som blivit godkända enligt AFB.52 kommer det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga för beställaren att antas.

Förvaltningsrättens bedömning

R-Contracting AB gör gällande att Hässleholms Vatten AB har brutit mot LUF genom att utvärdera och att anta anbudet från Purac AB trots att detta inte har uppfyllt obligatoriskt krav gällande referenser.

Purac AB har i sitt anbud lämnat tre referenser för angiven platschef Fokke Klijnsma och en referens benämnd "referenser entreprenader med ingående snäckpumpar". Under rubriken Demontage/montageförslag har Purac AB angett bl.a. följande. "Fokke" från Torell kommer som arbetsledare/supervisor och vi monterar ny pump samt utför uppriktning och förbereder för ingjutning. Efter att allt är ingjutet och klart kommer "Fokke" från Torell åter och monterar drivordning samt utför slutjusteringar. Den platschef som Purac AB lämnat referenser för är alltså inte anställd hos Purac AB utan hos ett annat företag. Purac AB har således åberopat ett annat företags kapacitet. Om en leverantör väljer att åberopa ett annat företags kapacitet inträder dock, vilket framgår av 15 kap. 15 a § LUF, en

skyldighet att tillhandahålla ett åtagande från det andra företaget eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Purac AB har inte till anbudet bifogat åtagande från Torells och, enligt förvaltningsrättens mening, inte heller på annat sätt visat att bolaget kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Purac AB har således redovisat tre referenser för en person som arbetar på ett företag vars kapacitet bolaget inte visat att det förfogar över och endast en referens för det egna bolaget. Purac AB kan därmed inte anses uppfylla ställda obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget gällande referenser. Genom att trots den bristande kravuppfyllelsen utvärdera och anta anbudet från Purac AB har Hässleholms Vatten AB brutit mot bestämmelserna i LUF. Då R-Contracting AB till följd därav lidit eller riskerat att lida skada föreligger grund för ingripande mot upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening ska upphandlingen rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från Purac AB inte får beaktas.

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


Madeleine Westberg

Lena Palmér 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.