



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**  
2012-09-03  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
4270-12

**SÖKANDE**

Jonas Axelsson Väg & VA AB, 556855-8489  
Bergsgatan 24  
643 31 Vingåker

Ombud: Advokat Mattias Wittgren  
Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB  
Box 5421  
114 84 Stockholm

**MOTPART**

Norrköping Vatten AB, 556526-9445  
Upphandlingscenter  
601 81 Norrköping

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012 -11- 0 7	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 93655

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 10 00  
**E-post:**

forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Norrköping Vatten AB (Norrköping Vatten) genomför upphandlingen *Händelö – Malmölandet, utbyggnad av överföringslokaler för vatten och avlopp*, dnr UH-12-16/V-2012-122 (upphandlingen). Upphandlingen har skett genom förenklat förfarande. Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud lämnats i upphandlingen. I tilldelningsbeslut den 22 juni 2012 antogs annan anbudsgivare än Jonas Axelsson VÄG & VA AB (bolaget). Av upphandlingsprotokoll den 22 juni 2012 framgår att bolagets anbud förkastats, då bevis för att utnyttja andra företags kapacitet inte bifogats.

*Bolaget* ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att en ny utvärdering genomförs där bolaget tillsammans med Peter Ljungkvist Bygg och Schakt AB:s (Ljungkvist) gemensamma anbud utvärderas.

*Norrköping Vatten* motsätter sig bifall till bolagets ansökan.

### VAD PARTERNA ANFÖRT

#### *Bolaget*

Norrköping Vatten har felaktigt diskvalificerat bolagets anbud med motivering att bolaget inte bifogat bevis på att utnyttja andra företags kapacitet. Norrköping Vatten har i tilldelningsbeslutet även uppgett att bolaget endast har haft två referenser som uppfyller kravet på liknande storlek, dvs. över 50 procent av kontraktssumman.

De har inte åberopat ett annat företags kapacitet, utan de har lämnat ett gemensamt anbud tillsammans med Ljungkvist i form av en grupp av leverantörer. Det framgår tydligt av anbuds brevet att det är ett gemensamt anbud som lämnats då både bolagets och Ljungkvists logotyper finns i brev-

huvudet. Brevet är undertecknat av Jonas Axelsson som har varit behörig att företräda och underteckna anbudet även åt Ljungkvists vägnar enligt överenskommelse dem emellan. I upphandlingsföreskrifterna finns inte något krav på att fullmakt ska bifogas eller att behöriga firmatecknare ska underteckna anbud. Vidare råder ett partsbruk mellan Norrköping Vatten å ena sidan och bolaget tillsammans med Ljungkvist å andra sidan. Norrköping Vatten har tidigare godtagit detta partsbruk. De har alltså gemensamt med Ljungkvist åtagit sig att genomföra aktuell entreprenad genom ett enkelt bolag. När flera bolagsmän deltagit i avtal med tredje man har de lika rätt i förhållande till denne och svarar solidariskt för vad som utfästs.

Som skäl för uteslutning anges det i tilldelningsbeslutet att deras anbud endast angav två referenser som uppfyllde kravet på liknande storlek. Av deras och Ljungkvists gemensamma referenslista framgår tydligt att tre referenser överstiger 50 procent av den offererade kontraktssumman om 7 540 000 kr. Det framgår inte av tilldelningsbeslutet att det var kravet på "liknande uppdrag" som fallerat. Det är referensen *Ekeby/Almby* som inte har ansetts vara tillräckligt. Detta uppdrag, som endast Ljungkvist var involverad i, avsåg nybyggnation av vatten och avlopp. Det är ett med Händelö – Malmölandet liknande uppdrag och det är även utförandemässigt likt ett av de andra referensuppdragen som godtagits.

Om utvärderingen hade handlagts korrekt, där deras gemensamma anbud med Ljungkvists inte hade förkastats, hade deras anbud vunnit eftersom utvärderingsgrunden var lägsta pris. Det är således uppenbart att de har lidit skada på grund av den påtalade bristen.

#### *Norrköping Vatten*

Bolaget har inte blivit felaktigt diskvalificerad i upphandlingen. För att leverantören ska kunna åberopa andra företags kapacitet måste leverantören visa att de kommer förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet

fullgörs. Bolaget har inte i sitt anbud lämnat något sådant bevis på att det finns en överenskommelse mellan bolaget och Ljungkvist. Det faktum att bolaget i sitt anbud har klistrat in sin logotyp kan inte anses medföra att detta krav är uppfyllt. Av anbudet framgår inte att Jonas Axelsson har varit behörig att företräda och underteckna anbudet även åt Ljungkvists vägnar.

För att en referens ska anses uppfylla krav på liknande uppdrag och storlek räcker det inte med att endast kravet på storlek är uppfyllt, det vill säga att kontraktsumman överstiger 50 procent, utan referensen måste dessutom uppfylla kravet på liknande uppdrag. Referenserna har kontrollerats med respektive beställare via telefon. Utvärderingen av referenser har genomförts på ett korrekt sätt.

#### SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

##### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Enligt 1 kap. 30 § LUF har grupper av leverantörer rätt att ansöka om att få lämna ett anbud och att lämna ett anbud. Den upphandlande enheten får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en bestämd juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Enheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

Av 2 kap. 11 § andra stycket LUF framgår att med leverantör avses också grupper av leverantörer.

Av 15 kap. 15 a § LUF framgår att en leverantör får 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.

Bestämmelsen i 15 kap. 15 a LUF bygger på den praxis som EU-domstolen fastslagit i dom den 2 december 1999 i mål C-176/98, Holst Italia SpA. I denna dom framhålls bl.a. följande. När ett bolag, i syfte att tillåtas delta i ett anbudsförfarande, hänvisar till organ eller företag som det är knutet till genom direkta eller indirekta band, oavsett bandens rättsliga beskaffenhet, för att bevisa sin finansiella, ekonomiska och tekniska kapacitet, måste bolaget visa att det faktiskt förfogar över resurser hos dessa organ eller företag, som det inte självt äger men som är nödvändiga för att uppfylla kontrakten (not 29).

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning*

En upphandlande enhet har en långtgående frihet att utforma förfrågningsunderlaget och ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LUF eller unionsrättsliga principer. Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande enhet brutit mot bestämmelserna i LUF att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan.

I LUF och det bakomliggande försörjningsdirektivet föreskrivs en rätt för leverantörer att som grupp ansöka om att få lämna ett anbud. Syftet är att konkurrensen fullt ut ska kunna utnyttjas. Om så inte vore fallet skulle

konkurrensen i många fall inte tillvaratas eftersom små eller medelstora företag skulle avskämmas från möjligheten att lämna anbud.

För att en upphandlande enhet ska kunna godta ett anbud måste det framgå att de företag som bildar en grupp av leverantörer är bundna av innehållet i anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte tillräckligt att endast en firmatecknares underskrift finns med i anbudet utan en behörighetshandling om att denne även får skriva under för alla företrädade företag, alternativt att underskrift från behörig firmatecknare för respektive företag finns med i anbudet.

Bolaget har gjort gällande att bolagets behöriga firmatecknare Jonas Axelsson även har haft rätt att underteckna anbudet för Ljungkvists räkning. I anbudshandlingarna anges att Jonas Axelsson är ombud för entreprenaden. Någon sådan fullmakt har emellertid inte bifogats anbudet. Inte heller någon annan handling som skulle kunna visa att Jonas Axelsson haft sådan rätt att företräda Ljungkvists har presenterats vid anbudsgivningen. Det lämnade anbudet kan därför inte betraktas som ett anbud lämnat av en grupp av leverantörer. Bolaget ska således ensamt ses som anbudsgivare.

Av förfrågningsunderlaget framgår att en anbudsgivare ska ange referenser från tre liknande uppdrag och storlek som anbudslämnaren utfört de senaste fem åren. Bolaget har lämnat fem referenser varav två har godkänts av Norrköping Vatten. Av de tre referenser som inte har godkänts faller två ostridigt bort på grund av uppdragens storlek. Den tredje referensen Ekeby/Almby, avser uppdrag som Ljungkvist utfört och kan följaktligen inte åberopas av bolaget såsom egen referens.

Leverantörer kan dock enligt LUF åberopa andra företags kapacitet. Anbudsgivaren måste då kunna styrka att han har möjlighet att utnyttja den kapacitet som han åberopar. Detta kan göras bl.a. genom att anbudsgivaren

uppvisar ett samarbetsavtal eller liknande, i vilket den åberopade leverantören åtar sig att ställa kapacitet till anbudsgivarens förfogande. Bolaget har inte visat i anbudet att de kommer förfoga över nödvändiga resurser för att uppfylla kravet på referenser.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som bolaget anfört i målet inte visar att Norrköping Vatten i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LUF. Det finns därmed inte grund för rättsligt ingripande mot upphandlingen. Bolagets ansökan ska således avslås.

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

Maria Uddenfeldt

Föredragande har varit Marion Kronberg.



# 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. 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 ska 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 var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1D LOU