



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 3
Sally Söderholm

DOM
2024-04-09
Meddelad i Malmö

Mål nr
812-24

SÖKANDE

Xylem Water Solutions Sweden AB, 556906-0899

MOTPART

Kristianstads kommun

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Kristianstads kommun (i det följande även benämnd kommunen) genomför en upphandling av ramavtal avseende service, reparation och reservdelar för underhåll av UV-aggregat i kommunens dricksvattenanläggningar, enligt 19 kap. lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har Aqua & Care Sverige AB (hädanefter Aqua) tilldelats kontraktet med hänvisning till att bolagets anbud ansetts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån tilldelningsgrunden lägsta pris.

Xylem Water Solutions Sweden AB (nedan Xylem eller bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Aqua inte ska beaktas.

Kristianstads kommun bestrider bifall till Xylems ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR**Xylem Water Solutions Sweden AB**

Kristianstads kommun har, genom att tilldela Aqua kontraktet trots att Aqua inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda obligatoriska krav, agerat i strid med principen om likabehandling. Om kommunen rätteligen hade förkastat Aquas anbud hade Xylem tilldelats kontraktet, varför Xylem således har lidit skada till följd av kommunens agerande.

Medan Xylem har offererat reservdelar av originalutförande från tillverkarna Wedeco respektive Trojan, har Aqua offererat egentillverkade eller tredjeparts-

tillverkade UV-lampor som inte uppfyller de i upphandlingen ställda obligatoriska kraven. Kommunen har under frågor- och svarsperioden förtydligt att man godtar såväl originaldelar som tredjepartstillverkade reservdelar så länge delarna är kompatibla med den befintliga utrustningen samt att det åligger leverantören att visa att offererade reservdelar dels är kompatibla med kommunens UV-aggregat, dels har samma UV-intensitet och funktion som certifierade lampor. Det framgår dock klart och tydligt av de av Aqua ingivna tekniska databladerna att de UV-lampor som Aqua offererat inte är kompatibla med kommunens befintliga utrustning och inte heller avger samma UV-intensitet eller har samma funktion som certifierade lampor. Vidare framgår inte av de tekniska databladerna att de av Aqua offererade lamporna kommer att fungera med kommunens UV-aggregat.

Den av Aqua offererade tredjepartstillverkade UV-lampan av modellen AC 13281 förbrukar 14 procent mer energi än den av Xylem offererade originaltillverkade UV-lampan från Wedeco av modellen VLR 30, vilket i det stora hela får stor betydelse för dels värmeutvecklingen i de ballastkort som styr UV-lamporna såtillvida att brandrisken ökar vid högre värmeutveckling, dels den CE-märkning som skett av Aquas offererade lampa i enlighet med lågspänningsdirektivet (2014/35/ EU). Av detta följer i sin tur att den av Aqua offererade lampan inte kan anses likvärdig med lampan från Wedeco. Även den omständigheten att lampan från Wedeco ger 17 procent mindre energimängd än Aquas offererade lampa samt att den energi som tillförs Aquas offererade lampa genom ballastkortet inte korrelerar med det resultat som lampans UV-sensor redovisar, talar för att lamporna i fråga inte är likvärdiga då det nyss sagda påverkar UV-systemets funktion. Därtill producerar lampan från Wedeco under slutet av sin livslängd åtta procent mer ljus än vad Aquas offererade lampa gör under slutet av sin livslängd. Därutöver är inte Aquas offererade lampor av modellerna AC 13267 respektive AC 13338 likvärdiga lamporna från Wedeco av modellerna VLR 20 respektive VLR 10 i fråga om längd.

Lampan AC 13338 har också en kortare aktiv längd i fråga om UV-ljusets räckvidd än vad lampan VLR 10 har, vilket är direkt avgörande för vilken UV-behandling vattnet får och följaktligen vilken desinfektionsnivå som uppnås. Varken Aqua eller kommunen har, i enlighet med vad som anges i upphandlingsdokumenten, förmått visa att de lampor som offererats av Aqua är kompatibla med kommunens UV-aggregat eller har samma UV-intensitet som de originaltillverkade lamporna.

Anbudet från Aqua ska med anledning härav förkastas och Xylem i stället tilldelas kontrakt. Xylem uppfyller samtliga i upphandlingen ställda obligatoriska krav och har lämnat det näst bästa anbudet.

Den upphandlande myndigheten

Det ligger i sakens natur att de upphandlade varornas funktion måste vara klanderfri för att dricksvattnet i Kristianstads kommun ska vara godkänt. Kommunen har i upphandlingen inte ställt några krav på specifika tekniska detaljer utan enkom på viss funktion. Aqua uppfyller både kravet på funktion i punkten 4.3 i upphandlingsdokumenten och kravet på dimensionerande UV-dos i punkten 4.5. De av Aqua offererade lamporna är vidare kompatibla med kommunens utrustning och kommer att fungera i det befintliga UV-aggregatet samt avger samma UV-intensitet. Även om det finns vissa tekniska skillnader mellan Xylems och Aquas offererade lampor saknas en påvisad skillnad i funktion mellan lamporna. Den omständigheten att en lampa har högre effekt medför inte per automatik att den utvecklar mer värme.

Kristianstads kommun har iakttagit principerna om transparens och lika-behandling samt tilldelat den leverantör som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Xylem har således inte lidit skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I mål om ingripande enligt LOU eller LUF gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter som den grundar sin talan på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

Den upphandlande myndigheten har i förevarande upphandling tillämpat LOU, trots att upphandlingen omfattar service, reparation och reservdelar för underhåll av UV-aggregat till kommunens dricksvattenanläggningar. Förvaltningsrätten noterar att lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna är likalydande med LOU i relevanta delar. Xylem har inte heller gjort gällande att upphandlingen blivit felaktig på grund av den lagstiftning som kommunen valt att tillämpa. Förvaltningsrätten prövar därför Xylems ansökan om överprövning utifrån bestämmelserna i LOU.

Av 19 kap. 2 § LOU följer att en upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Med hänsyn till att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt måste de obligatoriska krav som ställs i upphandlingsdokumenten i princip upprätthållas under hela förfarandet. Att godta ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav är som utgångspunkt inte förenligt med denna likabehandlingsprincip (jfr HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Aquas anbud uppfyller de obligatoriska krav som ställts upp i upphandlingsdokumentet avseende reservdelar för UV-aggregat.

Det är i målet ostridigt att kravet avseende reservdelar i punkten 4.4 – såvitt nu är relevant – under anbudstiden ändrats till att få lydelsen ”Reservdelar som prissätts i prisbilaga ska vara kompatibla med befintliga aggregat samt motsvara kvalitet och krav ställda i upphandlingen för respektive produktgrupp.”

Xylem har härvid gjort gällande att Aqua inte har visat att man uppfyller det nu aktuella kravet, samt att de av Aqua offererade ballastkorten och UV-lamporna inte är kompatibla med kommunens UV-aggregat och att lamporna vidare inte har samma UV-intensitet och funktion som certifierade lampor. Förvaltningsrätten anser emellertid inte att det anförda ger anledning att ifrågasätta kommunens bedömning att Aquas reservdelar är kompatibla med befintliga aggregat. De påpekade tekniska skillnaderna mellan Aquas offererade lampor och originallamporna – bl.a. avseende effekt, åldringsfaktor och längd – är inte heller sådana att de offererade lamporna inte motsvarar de krav som ställts i avsnitt 4.5 och 4.6 av upphandlingen. Det har därför inte framkommit annat än att Aquas anbud uppfyller kravet på reservdelar i punkten 4.4 såsom det slutligen utformats.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I MALMÖ
Avdelning 3

Förvaltningsrätten anser sammantaget att Xylem inte visat att principen om likabehandling i 19 kap. 2 § LOU har överträtts på ett sådant sätt att bolaget därigenom kan anses ha lidit skada. Skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad bolaget anfört saknas därför och bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Nora Hollender

Sally Söderholm har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.