

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-05-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
8991-08
Rotel 551

SÖKANDE

Saab AB, 556036-0793

Ombud:

Tommy Åsman
Saab AB, Saab Systems
175 88 Järfälla

MOTPART

Försvarsmakten

Ombud:

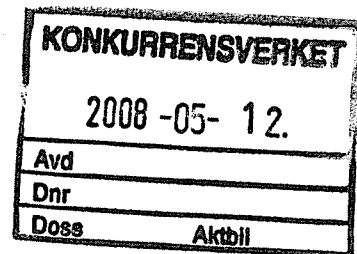
Anders Hallberg
Försvarsmakten, juridiska staben
107 85 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten avslår Saab AB:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 330780

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Försvarsmakten har genomfört en upphandling avseende underhålls- och serviceavtal för Sjöstridsskolans utbildningsanläggningar. I tilldelningsbeslut avsänt från Försvarsmakten den 16 april 2008 beslutade Försvarsmakten att anta annat anbud än anbud från Saab AB (Saab).

Saab ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Som grund för sin talan anför Saab följande. Den vinnande anbudsgivaren uppfyller inte samtliga i kravspecifikationen ställda skall-krav eller har i vart fall inte visat att kraven uppfyllts, varför denna ska diskvalificeras från fortsatt deltagande i upphandlingen. Försvarsmakten har på s. 1 i sin kravspecifikation angivit att "det är av yttersta vikt att anbudsgivaren förklarar på vilket sätt respektive krav uppfylls samt besvarar eller styrker uppgifter där så anges i kravspecifikationen". Kravspecifikationen är utformad som ett svarsformulär som ska användas för att besvara frågor och krav. Alla frågor och krav ska besvaras genom ett kryss i en Ja- eller Nej-ruta. Beskrivning av krav görs i de textfält som följer direkt efter kraven. Av kravspecifikationen, s. 3 och 5, framgår vidare att "samtliga skall-krav på tjänsterna skall styrkas med certifieringar, intyg, referenser eller annan information som påvisar att kravet uppfylls". Den vinnande anbudsgivaren har lämnat in anbud och har i enlighet med Försvarsmaktens anvisningar använt sig av den senares svarsformulär. Efter att Saab har tagit del av detta anbud konstateras följande. Den vinnande anbudsgivaren har i sin anbudsskrivelse beträffande kravspecifikationen angivit blott att denna "förstås". I svarsformuläret har den vinnande anbudsgivaren kryssat i samtliga Ja-rutor. Den vinnande anbudsgivaren har inte i något fall kompletterat sitt svar på skallkraven med information i därför avsedda textrutor. – Bilagt till anbudet finns CV:s avseende två personer anställda hos den vinnande anbudsgivaren sedan år 2007. Uppgifterna i dessa CV:s omfattar endast utbildning och

tidigare arbetsgivare. Uppgift om erfarenhet av uppdrag motsvarande den aktuella upphandlingen saknas. Inte heller har det lämnats information om hur eller när denna kommer att inhämtas. Såvitt Saab kan bedöma har den vinnande anbudsgivaren ingen tidigare erfarenhet av drift- eller underhållsansvar för de ingående systemen eller andra utbildnings-/träningssystem. Den vinnande anbudsgivaren har inte heller i sitt anbud angivit någon sådan erfarenhet. Av ovan nämnda CV:s framgår inte heller att denna kompetens finns inom bolaget. Den vinnande anbudsgivaren har inte ens angivit att den kommer att inhämtas exempelvis genom utbildning, anlitan av underleverantör etc. – I kravspecifikationen punkt 3.2 F finns ett krav på att felavhjälpande åtgärd (AU) samt övrig support ska påbörjas inom en timme, under ordinarie arbetstid, från det att felanmälan mottogs av leverantören. I avsaknad av kommentar i svarsformuläret kan den vinnande anbudsgivarens uppgift om att kravet uppfylls omöjligen accepteras. Den vinnande anbudsgivaren har även angivit i bilaga till anbudet att ett visst företag kan komma att anlitas som underleverantör för bl.a. AU. Ska detta företag helt eller delvis leverera efterfrågad tjänst uppstår, i avsaknad av annan information, den självklara frågan hur detta ska genomföras med hänsyn till att underleverantören ifråga har sitt säte i Norge. Även kravet på att Leverantören ska verka för att avbrotts tiden på anläggningar och materiel som omfattas av tjänsterna är mindre än en arbetsdag ifrågasätts av denna anledning. – Som referenser har den vinnande anbudsgivaren angivit två personer, Stefan Glans och Åke Larsson, båda anställda vid Försvarsmakten. För att kunna läsa och bedöma anbudsgivares anbud krävs att den upphandlande myndigheten erhåller information i tillräcklig omfattning. Detta gäller särskilt för bedömningen av uppfyllandet av skall-krav. Informationskravet kan aldrig anses uppfyllt genom hänvisning till referenser då detta skulle innebära att den upphandlande myndigheten får ett ansvar för att utreda huruvida anbudsgivaren uppfyller kraven eller inte. Skulle länsrätten finna att uppgift om referenser är att anse som att information lämnats i tillräcklig omfattning (förutsatt att personerna lämnar erforderlig muntlig information)

ska särskilt noteras att Försvarsmakten har handlagt sin upphandling med samma personer som lämnat information om den vinnande anbudsgivaren förmåga att möta skall-kraven. Härigenom har inte anbudsgivarna behandlats på ett likvärdigt sätt.

Försvarsmakten bestrider bifall till Saabs yrkanden i målet och anför följande. Försvarsmakten vitsordar att det i kravspecifikationen för upphandlingen bland annat anges att "det är av yttersta vikt att anbudsgivaren förklarar på vilket sätt respektive krav uppfylls samt besvarar eller styrker uppgifter där så anges i kravspecifikationen" samt att "samtliga skall-krav skall i anbud styrkas med certifieringar, intyg, referenser eller annan information som påvisar att kravet uppfylls". Av förfrågningsunderlaget punkt 4.1 framgår vidare bland annat att "anbudsgivaren skall redovisa i vad mån och på vilket sätt skall-kraven uppfylls". Ofullständiga anbud kan komma att förkastas om uppgifter saknas." Av dessa skrivningar i kravspecifikation och förfrågningsunderlag följer att den upphandlande myndigheten har en möjlighet att förkasta ett anbud om det bedöms vara ofullständigt. Vid en sådan bedömning måste den upphandlande enheten beakta den närmare utformningen av respektive skall-krav. I de flesta fall får ett svar i form av ett kryss i Ja-rutan bedömas som fullt tillräckligt för att anbudsgivaren ska anses uppfylla skall-kravet, speciellt om det kan bekräftas antingen av den sakkunskap som den upphandlande enheten redan besitter eller genom uppgifter som återfinns på andra håll i anbudet eller som kan erhållas av personer som finns angivna som referenser. Ytterligare kommentarer kan i sådana fall vara överflödiga. Någon absolut skyldighet att förkasta anbud där det saknas kommentar eller närmare beskrivning av något av skall-kraven finns självklart inte. I den mån en anbudsgivare inte kommenterar eller beskriver på vilket sätt skall-kraven uppfylls tar denne emellertid en viss risk för att hans anbud kan komma att förkastas. – Saab har i sin ansökan om överprövning särskilt angivit att den vinnande anbudsgivaren i sitt anbud inte beskrivit vilken kunskap denne har om aktuella system eller hur man har

tänkt skaffa sådan kunskap och inte heller beskrivit vilken erfarenhet man har av att utföra aktuella tjänster. När det gäller tidigare erfarenheter är kravet vid leverantörsprövningen enligt förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska kunna lämna minst en "referens som kan vitsorda att anbudsgivaren utfört eller utför motsvarande/liknande tjänster med god kvalitet och samarbetsförmåga". Detta krav har den vinnande anbudsgivaren uppfyllt. Vad gäller de krav som ska utvärderas vid anbudsprövningen är det riktigt att den vinnande anbudsgivaren i sitt anbud inte kommenterat de skall-krav som återfinns i punkt 2.2 och 3.2 i kravspecifikationen, utan nöjt sig med att kryssa i Ja-rutan vid respektive krav. Genom de uppgifter som lämnas i anbudet i övrigt samt genom inhämtande av uppgifter från angivna referenspersoner samt genom den kunskap som finns inom Försvarsmakten sedan tidigare har Försvarsmakten sammantaget ändå ansett att den vinnande anbudsgivaren uppfyller samtliga skall-krav. Vad särskilt gäller kravet på kunskap om aktuella system har Försvarsmakten gjort bedömningen att i den mån det saknas specifik kunskap om ett visst system det är fullt möjligt för den vinnande anbudsgivaren att inhämta denna kunskap innan avtalsstart. Beträffande vissa av underhållstjänsterna har den vinnande anbudsgivaren vidare uppgett att man avser använda en underleverantör. Det måste vidare beaktas att anbudsgivarna i samband med underskrift av anbudet särskilt garanterar uppfyllandet av samtliga ställda krav. – Vad beträffar kravet på att felavhjälpande åtgärd samt övrig support ska påbörjas inom en timme från det att felanmälan mottogs av leverantören innebär detta i och för sig inte att underleverantören också måste vara på plats inom en timme. Felavhjälpande kan påbörjas och kanske till och med avslutas av den personal som finns på plats genom att man upprättar telefonkontakt med underleverantören. – Det är riktigt att den vinnande anbudsgivaren angivit bland annat Stefan Glans som referens i sitt anbud samt att Stefan Glans tillika varit sakansvarig för upphandlingen, dock endast fram till den tidpunkt då han blev föräldraledig vilket inträffade under annonseringstiden. När Stefan Glans fick frågan från den vinnande anbudsgivaren om att stå angiven som

referens uttryckte han själv sin tveksamhet över det lämpliga i detta. Trots detta har alltså den vinnande anbudsgivaren valt att sätta Stefan Glans som en av sina referenser. Oavsett lämpligheten i den vinnande anbudsgivarens angivande av referenser är det enligt Försvarsmaktens mening inte en omständighet som automatiskt medför att anbudet blir ogiltigt eller inte kan läggas till grund för prövning. Enbart det förhållandet att en person som är angiven som referens också är anställd av den upphandlande enheten grundar inte något jävsförhållande och Försvarsmakten bestrider att detta skulle ha lett till att anbudsgivarna eller deras anbud inte behandlats likvärdigt. Det förtjänar också att påpekas att Stefan Glans inte medverkat i utvärderingen av anbudet. Överhuvudtaget är det en förhållandevis begränsad krets personer som har relevant kunskap om de aktuella tjänsterna och det kan påpekas att samtliga tre anbudsgivare är väl kända av Försvarsmakten och likaså att de tre anbudsgivarna väl känner de personer inom Försvarsmakten som arbetar med aktuell verksamhet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 1 § första stycket samma lag anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § samma lag anges bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

På s. 8 i Försvarsmaktens anbudsfrågan anges under punkten 4.1 Anbudsprövning bl.a. följande. Anbudsgivaren skall redovisa i vad mån och på vilket sätt skall-krav uppfylls. Ofullständiga anbud kan komma att förkastas om uppgifter saknas. De i kravspecifikationen ställda skall-kraven måste vara uppfyllda till fullo för att anbud skall kunna prövas.

På s. 7 i samma anbudsfrågan anges under punkten 3.2 v) Leverantörskrav bl.a. följande. Minst 1 (en) aktuell (senaste 2 åren) referens som kan vitsorda att anbudsgivaren utfört eller utför motsvarande/liknande tjänster med god kvalitet och samarbetsförmåga skall bifogas anbudet.

På s. 1 i kravspecifikationen anges bl.a. följande. Det är av yttersta vikt att anbudsgivaren förklarar på vilket sätt respektive krav uppfylls samt besvarar eller styrker uppgifter där så anges i kravspecifikationen. Alla frågor och krav skall besvaras genom ett kryss i Ja-rutan eller i Nej-rutan. Beskrivning av krav görs i de textfält som följer direkt efter kraven.

I samma kravspecifikation under punkten 2.2 Krav på tjänsten anges bl.a. följande. Samtliga skall-krav skall i anbud styrkas med certifieringar, intyg, referenser eller annan information som påvisar att kravet uppfylls.

I svarsformuläret, under punkten 3 vi) Underleverantörer, anges bl.a. följande. Ange de underleverantörer som kan komma att bli aktuella att anlita.

Länsrättens bedömning

Länsrättens prövning utifrån LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan

rättelse gjorts. Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlande myndigheten åsidosatt kraven på likvärdighet och icke-diskriminering eller inte respekterat principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Den upphandlande myndigheten ska i förfrågningsunderlaget ange tydligt vilka krav som måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna antas. De krav som ställs i kvalificeringsfasen är inte möjliga att uppfylla i lägre eller högre grad utan är av den art att de endast kan uppfyllas helt eller inte alls, därav benämningen skall-krav. Uppfyller ett anbud inte ett eller flera skallkrav ska anbudet förkastas. För det fall en upphandlande myndighet skulle ta upp ett anbud till prövning som inte uppfyller ett eller flera skallkrav skulle detta innebära en särbehandling av anbudsgivarna.

Försvarmaktens förfrågningsunderlag i den aktuella upphandlingen innehåller ett antal meningar innehållande ordet ”skall”, bl.a. anges att anbudsgivaren *skall* redovisa i vad mån och på vilket sätt skallkrav uppfylls. Länsrätten finner dock att endast de krav som återfinns i kravspecifikationen utgör ”skallkrav” som måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna tas upp till prövning. Att anbudsgivaren ska redovisa i vad mån och på vilket sätt skallkrav uppfylls är således inte ett skallkrav i sig. Detta framgår av den efterföljande informationen om att ofullständiga anbud *kan komma* att förkastas. I kravspecifikationen anges vidare att samtliga skallkrav ska styrkas med certifieringar, intyg, referenser *eller* annan information som påvisar att kravet uppfylls, vilket enligt länsrättens mening också visar att det inte finns ett absolut krav på att i angiven ruta vid varje skallkrav specificera hur det aktuella skallkravet uppfylls. Försvarmakten har anfört att de genom övriga uppgifter som lämnats i anbudet, genom inhämtande av uppgifter från angivna referenspersoner samt genom den kunskap som finns

inom Försvarmakten sedan tidigare sammantaget ansett att den vinnande anbudsgivaren uppfyller samtliga skall-krav. Mot bakgrund av det ovan anförda finner länsrätten att Försvarmakten inte har särbehandlat den vinnande anbudsgivaren genom att godta uppfyllandet av skall-kraven trots att det saknas en närmare beskrivning av hur kraven kommer att uppfyllas.

Saab har anført att uppgifterna i de CV:s som den vinnande anbudsgivaren bifogat sitt anbud saknar uppgifter om erfarenhet av uppdrag motsvarande den aktuella upphandlingen. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren kunna lämna minst en referens som kan vitsorda att anbudsgivaren utfört eller utför motsvarande/liknande tjänster med god kvalitet och samarbetsförmåga. Detta har den vinnande anbudsgivaren gjort. Länsrätten anser därför att Försvarmakten inte heller på denna punkt har särbehandlat den vinnande anbudsgivaren.

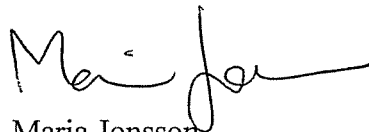
Saab har vidare ifrågasatt att den underleverantör som den vinnande anbudsgivaren har uppgett kan komma att anlitas ska kunna fullgöra de krav som ställs vid avhjälpande underhåll med hänsyn till att underleverantören har sitt säte i Norge. Försvarmakten har anført att kravet på att felavhjälpande åtgärd samt övrig support ska påbörjas inom en timme från det att felanmälan mottogs av leverantören inte innebär att underleverantören också måste vara på plats inom en timme, utan att felavhjälpandet kan påbörjas och kanske till och med avslutas av den personal som finns på plats genom att man upprättar telefonkontakt med underleverantören. Länsrätten finner inte anledning att ifrågasätta Försvarmaktens förklaring och anser därmed att det inte är visat att den vinnande anbudsgivaren inte har uppfyllt det aktuella skall-kravet.

Saab har slutligen anført att den vinnande anbudsgivaren såsom referenser har angivit två personer, Stefan Glans och Åke Larsson, vilka båda är anställda vid Försvarmakten. Stefan Glans står även angiven som sakansva-

rig för den aktuella upphandlingen. Länsrätten konstaterar att det är av stor vikt att förtroendet för opartiskhet vid upphandling upprätthålls och en bedömning beträffande en anbudsgivares reella möjligheter att erhålla otillbörliga fördelar måste som regel göras i varje enskilt fall. Ett tydligt exempel på där en jävssituation kan misstänkas är om en anställd vid den upphandlande myndigheten medverkar och påverkar upprättandet av en kravspecifikation och senare själv deltar som anbudsgivare. I förevarande fall har den vinnande anbudsgivaren lämnat den upphandlande myndighetens sakansvarige för upphandlingen samt en annan anställd vid myndigheten som referens. Länsrätten anser inte att Saab har visat att den vinnande anbudsgivaren har erhållit otillbörliga fördelar eller att referenspersonernas anställningsförhållande påverkat Försvarmaktens möjlighet att behandla anbudsgivarna likvärdigt och icke-diskriminerande.

Sammantaget finner länsrätten att Saab inte har visat att Försvarmakten brutit mot någon bestämmelse i LOU som medfört att Saab lidit eller kan komma att lida skada. Saabs ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a).



Maria Jonsson

länsrättsfiskal

Föredragande har varit Elin Karlsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

