



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 17

**DOM**  
 2015-02-02  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 28376-14

**SÖKANDE**

Dahl Naval AB, 556798-4124  
 Box 2114  
 132 02 Saltsjö-Boo

Ombud: Advokat Axel Eskeby  
 Advokatfirman Sylwan och Fenger-Krog AB  
 Box 1043  
 791 10 Falun

Ombud: Advokat Hans Jones  
 Advokatfirman Sylwan och Fenger-Krog AB  
 Box 1043  
 791 10 Falun

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
 115 88 Stockholm

**SAKEN**

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFS

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om att upphandlingssekretessen ska hävas avseende Pro Safes anbud vad gäller referenser.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-02-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 574014

**Postadress**  
 115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
 Tegeluddsvägen 1

**Telefon**  
 08-561 680 00

**E-post:**  
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**  
 08-561 680 01

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Försvarets materielverk (FMV) har genomfört en upphandling av s.k. RIB-båtar, benämnd "Rigid Inflatable Boats (RIB) 550/650" (beteckning 377151-AI871687). Upphandlingen genomfördes som ett förhandlat förfarande med föregående annonsering och antagandegrund lägsta pris.

Dahl Naval AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att det vinnande bolaget Pro Safe A/S anbud utesluts och att bolagets anbud ska antas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget yrkar också att sekretessen avseende Pro Safes anbud vad gäller referenser ska hävas. Bolaget anför bl.a. följande. Pro Safe uppfyller inte samtliga ska-krav som ställts i förfrågningsunderlaget och anbudet skulle därför ha diskvalificerats. Enligt förfrågningsunderlaget (punkten 14.1) ska all dokumentation tillhörande anbudet lämnas på svenska eller engelska. Pro Safe har gett in ett ISO-certifikat utfärdat på polska, vilket inte uppfyller ska-kravet som ställts. Kravet är tydligt formulerat och om FMV anser att det är oproportionerligt föreligger en brist i förfrågningsunderlaget. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare som använder sig av underentreprenörer visa att man bundit dessa och säkerställa att anbudsgivaren har tillgång till deras tjänster (punkten 11.4.1 sista stycket). I inledningen av Pro Safes anbud anføres att man samarbetar med en viss polsk underleverantör men det finns inte någon bilaga eller något avtal som påvisar ett sådant samarbete. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren inkomma med en separat undertecknad bilaga som intygar "Fundamental rights of employees" (punkten 7.2.1). Det framgår att det är ett krav för att anbudet ska kunna accepteras. I Pro Safes anbud saknas underskriften på intyget. Med hänsyn till dessa brister skulle Pro Safes anbud ha diskvalificerats. Bolaget har genom detta lidit eller riskerar att lida skada. Antagandet av Pro Safes anbud strider mot principerna i lag (2011:1029) om upphandling

på försvars- och säkerhetsområdet – LUFSS om likabehandling och icke-diskriminering.

**FMV:s inställning**

FMV bestrider bifall till bolagets samtliga yrkanden och yrkar för egen del att bolagets yrkande om hävande av sekretessen ska avvisas och ansökan avslås i övriga delar. FMV anför att upphandlingen har genomförts enligt de grundläggande principerna i LUFSS. Pro Safe har i syfte att styrka att en underleverantör uppfyller ett krav på ISO-standard bifogat ett intyg på polska. Det är ostridigt att intyget innebär att underleverantören är certifierad och att Pro Safe uppfyller ska-kravet i substans. Även någon inom den aktuella branschen som helt saknar kunskaper i polska, men förstår svenska eller engelska, bör utan svårighet kunna bilda sig en uppfattning om vad intyget avser och att kravet på tredjepartscertifiering är uppfyllt. Avvikelsen från kravet är inte av sådan art att det kan ge Pro Safe en konkurrensfördel gentemot de övriga anbudsgivarna och bristen på likabehandling måste därför anses vara försumbar. Det vore oproportionerligt att förkasta Pro Safes anbud på denna grund. Enligt punkten 12.3 i förfrågningsunderlaget ska varje anbudsgivare ange bl.a. vilka underleverantörer man önskar anlita, vilket Pro Safe gjort. Kravet i punkten 11.4 avser däremot anbudsgivarnas kapacitet att leverera den efterfrågade produkten och måste läsas i sin helhet. Det ställs krav på att varje anbudsgivare måste ha en viss erfarenhet för att komma i fråga för kontraktet. Det anges också att respektive anbudsgivare ska styrka den angivna erfarenheten med referenser. Pro Safe uppfyller själv kravet på erfarenhet och har styrkt detta med skriftliga referenser. Sista stycket i 11.4.1 är endast aktuellt om anbudsgivaren inte ensam uppfyller och kan styrka kravet på erfarenhet. Enligt punkten 7.2.1 i förfrågningsunderlaget ska varje anbudsgivare intyga att denne uppfyller "Fundamental rights of employees" i en separat bilaga. Pro Safe har lämnat in sådant intyg och avsaknaden av underskrift måste, med hänsyn till omfattningen av upphandlingen och innebörden av det aktuella

kravet, anses vara irrelevant och oväsentligt. Det väsentliga är att Pro Safe undertecknat anbudet i sin helhet och det saknas anledning att misstänka att det bifogade intyget inte skulle vara allvarligt menat eller att Pro Safe i övrigt inte uppfyller detta krav.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Utgångspunkter för prövningen**

Enligt 1 kap. 11 § LUFS ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUFS. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LUFS. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LUFS. En upphandling ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav vad gäller det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Frågan i målet är om FMV genom att anta Pro Safes anbud som det vinnande brutit mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering i LUFS. Bolaget har anfört att FMV antagit Pro Safe som vinnande leveran-

tör trots att anbudet inte uppfyller samtliga ska-krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. FMV har å sin sida anfört att Pro Safe visserligen inte uppfyller alla ska-krav fullt ut men att avvikelserna är oväsentliga i sammanhanget och att FMV i upphandlingen agerat i enlighet med de grundläggande principerna i LUFSS.

#### Avvisande av yrkande

Bolaget har inte såvitt framgår av ansökan m.m. begärt att få ta del av Pro Safes anbud eller del av detta, och eftersom det i första hand är en fråga mellan bolaget och FMV faller yrkandet om att upphandlingssekretessen ska hävas utanför förvaltningsrättens prövningsram och ska därför avvisas.

#### Anbudsgivarens användning av underleverantör

Av förfrågningsunderlaget punkten 11.4.1 framgår bl.a. följande under rubriken "Certificates regarding Tenderer's technical and professional capacity"

"The Tenderer shall verify that he satisfies the requirements stated above by written certificates such as:

References from two (2) or more previous projects that has been delivered and approved during the last five (5) years..."

Av sista stycket framgår följande:

"If the Tenderer refers to the technical and professional capacity of other enterprises, the Tenderer shall provide binding undertakings from the enterprises in question or in another way prove that the Tenderer will have access to the necessary resources at the time when the Contract shall be performed".

Av formuleringen framgår att det dels är fråga om att leverantören ska ha den erfarenhet som krävs för att utföra uppdraget, dels om en anbudsgivare har för avsikt att hänvisa till annat företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Den aktuella punkten gäller alltså inte när en anbudsgivare avser att anlita underentreprenörer. Detta regleras i förfrågningsunderlaget under punkten 12.3, av vilken framgår att en anbudsgivare ska ange i vilken del av kontraktet underleverantör ska anlitas och vilka underleverantörer man kommer att anlita. Det framgår inte annat än att Pro Safe angett vilken un-

derleverantör man har för avsikt att anlita och eftersom kravet innefattar att anbudsgivaren ska visa att man har tillgång till nödvändiga resurser först vid kontraktets fullgörande har Pro Safe uppfyllt kravet i 12.3. Det framgår inte heller att Pro Safe hänvisat till annat företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet för fullgörande av uppdraget och förvaltningsrätten bedömer därför att det inte finns fog för bolagets invändning i den delen. Vad gäller om Pro Safe uppfyller kravet när det gäller referenser tar förvaltningsrätten inte ställning till det särskilt eftersom bolaget inte anfört något kring detta, utöver att sekretessen kring Pro Safes anbud borde hävas. I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i fallet RÅ 2009 ref. 69).

#### ISO-certifieringen och bilagan "Fundamental rights of employees"

Det framgår av förfrågningsunderlaget att all dokumentation tillhörande anbudet ska lämnas på svenska eller engelska (punkten 14.1). Pro Safe har gett in ett intyg gällande ISO-certifiering på polska avseende en underleverantör, vilket står i strid med kravet. Pro Safe har gett in bilagan "Fundamental rights..." utan underskrift, vilket står i strid med det obligatoriska kravet i punkten 7.2.

Principen om likabehandling i upphandlingar kräver att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan anbuden (EU-domstolens mål C-243/89 Europeiska gemenskapernas kommission mot Kungariket Danmark). Proportionalitetsprincipen ska dock beaktas genom hela upphandlingsprocessen. Det innebär bl.a. att en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen inte av oväsentlig betydelse (se Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2014 i mål nr 1547-14). Domstolens prövning ska endast vara en kontroll av att det inte

förekommit allvarliga och uppenbara fel (se T-139/99, Alsace International Car Service).

Det är ostridigt att Pro Safes anbud inte uppfyller de sistnämnda skalkraven fullt ut. Nämnda praxisuttalanden innebär alltså att det är oproportionerligt av den upphandlande myndigheten att förkasta ett anbud på grund av oväsentliga avvikelser från obligatoriska krav. Förvaltningsrätten bedömer att de avvikelser som nu är i fråga, ett intyg om ISO-certifiering på polska och en bilaga som saknar underskrift, är oväsentliga avvikelser som inte är av sådan art att de skulle kunna ge Pro Safe en konkurrensfördel gentemot de övriga leverantörerna. Det vore därför oproportionerligt om FMV hade förkastat Pro Safes anbud på dessa grunder. Förvaltningsrätten anser att bolaget inte visat att FMV agerat i strid med LUFSS eller gemenskapsrätten i upphandlingen. Mot bakgrund av det anförda ska ansökan avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Magnus Åhammar

Rådman

Johanna Segerheim har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.