



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 32

DOM
2015-07-31
Meddelad i
Stockholm

Sida 1 (10)

Mål nr
8197-15

SÖKANDE

ÅF-Technology AB, 556866-4444

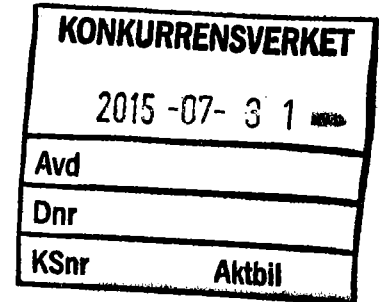
Ombud: Advokat Pernilla Norman
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
Box 27707
115 91 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ÅF-Technology AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 626976

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling avseende teknikstöd inom Amfibiesystemet. Upphandlingen sker genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFSS). Av tilldelningsbeslut framgår att FMV avser att teckna ramavtal med en annan anbudsgivare än ÅF-Technology AB (ÅF).

ÅF ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att ÅF:s anbud kvalificeras för vidare utvärdering och i andra hand att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför ÅF bl.a. följande.

Att bolagets anbud uteslöts från kvalificering strider mot principerna om transparens, förutsebarhet, likabehandling och proportionalitet. Referensuppdragen uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. I punkten 10.4.1 i förfrågningsunderlaget anges hur kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet ska styrkas. Kravet innebär att anbudsgivarna genom referenser ska visa att de har erfarenheter inom upphandlingsföremålet, dvs. uppdragets omfattning som beskrivs i listan i punkten 6.1. Bolaget har i sitt anbud inkluderat en förteckning med referensuppdrag indelad på samma sätt som listan. För varje uppdragsområde har bolaget angett en referens. Bolaget har på detta sätt visat att det har erforderlig kompetens inom samtliga sju områden.

FMV har gjort felaktiga bedömningar av referensuppdragen. När det gäller uppdrag 1 hänför sig uppdraget till den dykgruppsbåt som ingår i Amfibiesystemet. Bolaget har utfört uppdrag åt James Fisher Defence, vilka har levererat båten till FMV. Att uppdragen avsåg garantiåtgärder påverkar inte de uppdrag som utförts, vilka avser de uppdragsområden som anges i förfrågningsunderlaget. När det gäller uppdrag 2 och 7 har ÅF

agerat underkonsult åt Systecon AB och stod för större delen av utförandet av aktuella uppdrag. Arbetet har genomförts på de aktuella båtarna på uppdrag av FMV. Systecon AB har inte varit köpare av referensuppdragen och har därmed inte kunnat utgöra referensperson. Förfrågningsunderlaget innehåller inte någon begränsning som innebär att referensuppdrag inte får ha genomförts i form av underkonsult. När det gäller uppdrag 3–6 anser ÅF att den omständigheten att fokus har legat på ledningssystem inte förändrar att det arbetet avser "materielsystem", vilket efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Uppdragen avser dessutom bl.a. också integrationer av ledningssystem.

FMV har vid sin anbudsprövning därtill tagit andra hänsyn och gjort andra bedömningar än vad som framgår av förfrågningsunderlaget. I e-postmeddelande har FMV uppgett att de referenser som bolaget haft inte anger "skeppsteknisk kompetens (teknikområdena skrov, maskin, elektro)" avseende de plattformar som efterfrågas. Någon "skeppsteknisk kompetens" efterfrågas emellertid inte i förfrågningsunderlaget. Det finns inget utrymme för en upphandlande myndighet att ställa andra eller mer detaljerade krav på referensuppdrag än vad som uttryckligen framgår i förfrågningsunderlaget.

När det gäller hanteringen av referenser i kvalificeringsfasen har den upphandlande myndigheten förvisso rätt att begära att anbudsgivaren lämnar bevis för att kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet är uppfyllt. Detta kan ske genom referensuppdrag på sätt som FMV gjort. Vad myndigheten har att bedöma är dock enbart *att* anbudsgivaren har den efterfrågade kompetensen. Det får aldrig vara fråga om att myndigheten gör en värdering och bedömer *hur väl* anbudsgivaren har uppfyllt tidigare uppdrag i denna fas.

Det framgår inte av tilldelningsbeslutet på vilken grund bolagets anbud har diskvalificerats. Tilldelningsbeslutet och informationen som lämnades i

samband med detta har inte utformats i enlighet med de krav på information som ställs i 10 kap. 9 § LUFSS. Enligt förarbetena (prop. 2001/02:142 s. 97) räcker det inte med alltför intetsägande uppgifter om varför en viss eller vissa leverantörer tilldelats kontraktet. FMV:s hantering framstår som en efterhandskonstruktion. Bedömningarna har genomförts utan att ta kontakt med kontaktpersonerna och det finns ingen dokumentation över referenstagningen. Förfarandet strider mot LUFSS.

FMV:s handlande i strid med LUFSS har orsakat att bolaget riskerar att lida skada. Bolaget riskerar att gå miste om möjligheten till en försäljning som uppgår till omfattande belopp.

FMV bestrider bifall till ÅF:s ansökan om överprövning och anför till stöd härför bl.a. följande.

FMV har använt referenser för att bedöma anbudsgivarnas tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Varje anbudslämnare har själv fått välja referenslämnare och vilka referensuppdrag som dessa ska uttala sig om. Syftet är givetvis att avgöra vilka kvalifikationer en anbudsgivare har för att klara uppdraget. Personalens kompetens och erfarenhet är i högsta grad att hänföra till anbudsgivarens kvalifikationer (jfr bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3582-09 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2129-11).

FMV har bedömt att ÅF:s sju referensuppdrag inte styrker att bolaget har den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten som framgår i punkten 10.4 i förfrågningsunderlaget. ÅF har i sex av sju fall angett referensuppdrag där FMV ska vara referenslämnare. I fyra av dessa fall har myndigheten bedömt att uppdragen saknar koppling till båtar och fartyg som ingår i Amfibiesystemet, vilket är ett krav. I övriga fall har ÅF inte varit uppdragstagare hos FMV varför FMV inte kan gå i god för att bolaget uppfyller kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det är referens-

lämnaren som har bäst förutsättningar att utvärdera ett utfört arbete och avgöra huruvida anbudsgivaren i fråga har en viss kompetens eller överhuvudtaget utfört ett visst arbete.

FMV har inte lagt till några nya krav utöver de som framgår av förfrågningsunderlaget. Myndigheten har dock på begäran av ÅF lämnat upplysningar om skälen till varför bolagets anbud har förkastats. I punkten 10.4 i förfrågningsunderlaget framgår tydligt att den praktiska och teoretiska erfarenheten som efterfrågas ska ha koppling till ett materielsystem, närmare bestämt fartyg och båtar som ingår i Amfibiesystemet. Eftersom detta är synonymt med s.k. "skeppsteknisk kompetens" har varken befintliga krav ändrats eller nya krav lagts till.

Myndigheten har inte någon skyldighet att i detalj ange skälen till att en anbudsgivares anbud förkastas redan i tilldelningsbeslutet. FMV har dock i tilldelningsbeslutet angett grunden till varför ÅF inte uppfyllde kvalificeringskravet, nämligen att bolaget inte uppgett tre stycken godtagbara referenser. Därefter har FMV på begäran utvecklat skälen till varför anbudet förkastats.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grund av vad bolaget anfört finns grund för att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LUFSS. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LUFSS (jfr HFD 2013 ref. 5). Som huvudprincip krävs att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett

ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LUFSS. Det är inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden måste visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas (jfr HFD 2013 ref. 53).

Skallkravet om referenser

ÅF har anfört att aktuella referensuppdrag når upp till kravet om referenser samt att bolaget har tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet. FMV har därmed enligt ÅF saknat skäl att diskvalificera bolagets anbud.

I punkten 10.4 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare bl.a. ska ha följande tekniska och yrkesmässiga kapacitet:

- Dokumenterad praktisk och teoretisk erfarenhet av ingående materielsystem i Amfibiesystemet, såsom Stridsbåt, Trossbåt, Svävare, Bevakningsbåt och Amfledbåt samt övriga fartyg och båtar ingående i Amfibiesystemet
- anbudsgivaren ska kunna redovisa tidigare utförda uppdrag inom uppdragsområdet.

Under punkten 6.1 i förfrågningsunderlaget finns en "omfattningstabel" med de varor och tjänster inom uppdragsområdet som leverantören ska leverera. I punkten finns sju stycken uppräknade positioner.

Av punkten 10.4.1 framgår att anbudsgivaren ska visa att denne uppfyller de krav som uppställs i bl.a. 10.4 genom skriftliga bevis såsom en förteckning med minst tre referenser med uppdragsbeskrivning m.m.

FMV har bedömt att ÅF:s referensuppdrag inte styrker att bolaget har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som erfordras enligt punkten 10.4. I denna del har myndigheten anfört bl.a. följande. Referensuppdrag nr 1 avser en annan dykgruppsbåt än den som ingår i Amfibiesystemet. Enligt FMV kan den omständigheten att ÅF har utfört bl.a. garantibesiktningar av aktuell dykgruppsbåt under 2013–2014 inte styrka att kravet på dokumenterad praktisk och teoretisk erfarenhet av ingående materielsystem i Amfibiesystemet uppfylls. Referensuppdrag 2 och 7 har inte utförts av ÅF utan av Systecon AB och myndigheten kan i egenskap av referens inte verifiera att ÅF har dokumenterad praktisk och teoretisk erfarenhet av ingående materielsystem i Amfibiesystemet. Vad gäller referensuppdrag 3 – 6 kan ÅF endast styrka erfarenhet inom ett specifikt delsystem, i detta fall ledningssystem. Inte heller dessa uppdrag visar på praktisk och teoretisk erfarenhet av båtar och fartyg ingående i Amfibiesystemet.

Förvaltningsätten gör följande bedömning. I målet framgår att ÅF har valt att ange FMV som referens för sex av sju delområden. Enligt förvaltningsrättens mening måste den referenslämnare som anbudgivaren har valt anses bäst lämpad att bedöma huruvida anbudsgivaren i fråga uppfyller kvalificeringskraven. FMV har i egenskap av referenslämnare bedömt att bolaget inte uppfyller kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet i form av praktisk och teoretisk erfarenhet av ingående materielsystem i Amfibiesystemet och uppdrag inom uppdragsområdet. Även med beaktande av vad ÅF har anfört och åberopat finner förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta myndighetens bedömning. Det saknas därmed skäl till ingripande enligt LUFSS på den grunden att bolaget uppfyller aktuellt skallkrav.

Hanteringen av referenser i kvalificeringsfasen

ÅF har vidare haft invändningar mot FMV:s hantering av referenser i kvalificeringsfasen. Enligt bolaget får den upphandlande myndigheten i denna fas endast bedöma *att* anbudsgivaren har den efterfrågade kapaciteten och inte värdera *hur väl* anbudsgivaren har uppfyllt tidigare uppdrag.

Det framgår att FMV har använt referenser för att bedöma anbudsgivarnas tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Varje anbudslämnare har själv fått välja referenslämnare och vilka uppdrag dessa ska uttala sig om. Syftet med detta har enligt FMV varit att avgöra vilka kvalifikationer anbudsgivarna har för att klara av uppdraget.

Förvaltningsrätten anser i likhet med FMV att den aktuella referenstagningen har varit att hänföra till anbudsgivarens kvalifikationer och tekniska samt yrkesmässiga kapacitet (dvs. leverantörens förmåga att utföra uppdraget) och inte till hur väl föremålet för upphandlingen kommer att utföras (jfr. bl.a. EU-domstolens avgörande C-532/06 Lianakis). FMV:s referenstagning under kvalificeringsfasen kan därför inte anses strida mot LUFSS, varför det saknas skäl till ingripande på denna grund.

Nya krav utöver förfrågningsunderlaget

ÅF har också haft invändningar om att myndigheten vid kvalificeringen har tagit andra hänsyn än vad som framgår av förfrågningsunderlaget, detta i huvudsak eftersom FMV i skrivelse har angett att bolagets referenser inte anger "skeppsteknisk kompetens".

FMV menar å sin sida att myndigheten inte har lagt till några nya krav, utan endast lämnat upplysningar om skälen till varför bolagets anbud förkastats. Enligt myndigheten är "skeppsteknisk kompetens" synonymt med vad som anges i punkten 10.4, dvs. kompetens avseende den praktiska

och teoretiska erfarenheten med koppling till ett materielsystem, närmare bestämt fartyg och båtar som ingår i Amfibiesystemet. Förvaltningsrätten finner inte anledning att ifrågasätta detta och anser därmed att bolaget inte visat att FMV har ställt andra eller mer detaljerade krav än vad som framgår i förfrågningsunderlaget. Det saknas därför skäl till ingripande enligt LUFS på denna grund.

Utformandet av tilldelningsbeslut m.m.

Slutligen har ÅF anfört att det av tilldelningsbeslutet och övrig information som lämnats inte framgår på vilken grund dess anbud diskvalificerats, vilket strider mot 10 kap. 9 § LUFS.

Av tilldelningsbeslutet framgår enligt förvaltningsrättens mening på ett tillräckligt tydligt sätt att ÅF:s anbud har diskvalificerats på grund av att bolaget inte uppgett tre stycken godtagbara referenser. Myndigheten har därefter på begäran utvecklat skälen till varför anbudet förkastats i enlighet med 10 kap. 10 § LUFS. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns någon skyldighet för upphandlande myndigheter enligt LUFS att i detalj ange skälen till att en anbudsgivare diskvalificeras. Sammantaget finner domstolen att tilldelningsbeslutet och de efterföljande upplysningarna till bolaget har skett i enlighet med kraven i LUFS. Det saknas därmed skäl till ingripande.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten har ovan funnit att ÅF inte visat att FMV brutit mot LUFS vad gäller skall-kravet om referenser, hanteringen av referenser, nya krav utöver förfrågningsunderlaget samt utformandet av tilldelningsbeslut m.m. Inte heller vad ÅF har anfört i övrigt medför att det finns skäl till ingripande enligt LUFS, varför bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bifogad bilaga (DV3109/1A LOU).



Peter Andrén

Rådman

Lizette Harletun Ilkhani har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.
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.