



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-07-28  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
12826-11  
Enhet 14

**SÖKANDE**

JS Design, 740926-2958  
Box 29  
543 21 Tibro

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-08-01	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Dok.Id 143804

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

### **BAKGRUND**

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling genom förenklat förfarande avseende anskaffning av fartygsmodeller, beteckning 362323-AI823904.

Enligt tilldelningsbeslut den 20 juni 2011 har FMV beslutat att tilldela Soft Magika uppdraget.

### **YRKANDE M.M.**

**JS Design** har yrkat att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska ske utan beaktande av Soft Magikas anbud.

FMV bestrider bifall till ansökan.

### **GRUNDER M.M.**

**JS Design** anför till stöd för sin talan bl.a. följande. För att uppfylla de krav som ställs i anbudsinfordrans punkt 8.5 och 8.5.1 avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet ska anbudsgivaren ange två referenser inklusive bilder avseende likvärdiga arbeten samt kontaktuppgifter till beställaren.

Soft Magika har inte till sitt anbud bifogat kontaktuppgifter till beställarna eller bilder avseende tidigare utförda arbeten.

Soft Magika har i sitt anbud uppgett att de tidigare utfört uppdrag åt Bellevue snickerier. Uppdraget kan inte anses uppfylla de krav som uppställs i punkten 8.5 eftersom det avsåg tillverkning av två hockeyfigurer vilket inte kan anses vara ett uppdrag som är likvärdigt med det som nu upphandlas.

Soft Magika har i sitt anbud uppgett att de tidigare har utfört uppdrag åt FMV. Den omständigheten att de har tillverkat en modell i tre exemplar som uppfyller ställda krav och att övriga i anbudet angivna modeller är plastbyggsatser medför, om de kan anses uppfylla kravet avseende bilder och kontaktuppgifter, att de endast har en referens som motsvarar de krav som uppställs i punkten 8.5 och 8.5.1.

Det framgår vidare att Soft Magikas huvudsakliga verksamhetsinriktning är datakonsulttjänster. Mot bakgrund härav kan det ifrågasättas om Soft Magika har den kompetens som krävs för uppdraget enligt punkten 8.5 i anbudsinfordran.

**FMV** anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Som bevis för att Soft Magika uppfyller de krav som anges i anbudsinfordrans punkt 8.5 och 8.5.1 har de angett två olika beställare med tillhörande kontaktuppgifter, FMV och Bellevue Snickeri. FMV har som svar på av JS Design ställd fråga uppgett att om FMV tidigare har köpt två modeller av en anbudsgivare är det tillåtet att ange båda dessa modeller som referenser. Med referens avses i punkt 8.5.1 således referensobjekt.

Av Soft Magikas anbud framgår bl.a. att de tidigare har tillverkat modeller åt FMV varav tre av modellerna innehöll betydande egenkonstruktioner. Dessa modeller finns uppställda i en och samma monter hos FMV och JS Designs påstående att endast en modell har tillverkats åt FMV är således felaktigt. I enlighet med definitionen av referens har Soft Magika genom att ange de tre avancerade modellerna som tillverkats åt FMV inkommit med tre referenser. Av Soft Magikas anbud framgår vidare att de har tillverkat två modeller för Bellevue Snickeri.

Mot bakgrund av att Soft Magika har hänvisat till bilder på sin hemsida och angett att modeller finns uppställda i en monter hos FMV samt att kontaktuppgifter har bifogats till anbudet har Soft Magika inkommit med totalt fem referenser som uppfyller kraven enligt punkten 8.5 och 8.5.1.

Eftersom FMV inte har uppställt något krav avseende produktionssätt eller materialval i upphandlingen och det av uppgifter som finns registrerade hos Bolagsverket framgår att Soft Magika bedriver verksamhet inom bl.a. reell och virtuell 3D saknar det betydelse att deras verksamhetsinriktning även har innefattat datakonsulttjänster.

**JS Design** har i gemänt anfört bl.a. följande. FMV:s svar bekräftar antagandet att det rörde sig om platsbyggsatser i den omnämnda montern. Bara för att man monterat och kanske målat om och gjort några ”avancerade” egenkonstruktioner så kan man knappast påstå att man byggt den och använda den som referens när man lämnar ett anbud i en offentlig upphandling. Att en byggsatsmodell konverterats så att den innehåller betydande egenkonstruktioner gör den varken avancerad eller tillverkad av den som sammanfogat och målat den. Av bilaga till FMV:s svar framgår också att Soft Magika ändrade verksamhetsinriktning dagen innan anbudet skulle vara inlämnat. Hur man som firma kan ha referenser inom verksamhetsområden som man inte ägnat sig åt är en gåta. Bolaget ifrågasätter också hur Soft Magika tidigare har kunnat få uppdrag från FMV trots att Soft Magikas verksamhetsinriktning inte stämt överens med ett sådant uppdrag. Bolaget vidhåller således att Soft Magikas anbud ska underkännas och att uppdraget tilldelas till JS Design som är den enda anbudsgivaren med fullständigt godkända skall-krav och två godkända referenser för liknande uppdrag.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU stadgas 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. 5 § LOU stadgas 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### *Handlingar i målet*

Av anbudsinfordrans punkt 8.5 framgår att anbudsgivaren skall ha följande tekniska och yrkesmässiga kapacitet: anbudsgivaren ska ha erfarenhet av liknande uppdrag som beskrivs i omfattning och verksamhetsåtagandet.

Av bilaga 2 till anbudsinfordran, rubricerad verksamhetsåtagande inklusive teknisk del, framgår följande i punkt två under rubriken omfattning. Verksamhetsåtagandet omfattar FMV:s krav på leverantörens åtagande från avtal till och med slutleverans. Uppdraget omfattar tillverkning och byggnad samt transport av 5 stycken fartygsmodeller av minröjningsfartyg typ Koster med ombordutrustning. I samma bilaga i punkten 2.2.1 under rubriken teknisk del finns en beskrivning av vissa detaljer och material som skall ingå i fartygsmodellerna. Det framgår vidare att modellerna skall byggas i skala 1:50, att detaljeringsgraden på däck, överbyggnad i mast

och skrov skall vara i likhet med fartyget HMS Koster och att det åligger leverantören att kontrollera att ritningar överensstämmer med verkligheten.

I anbudsinfordrans punkt 8.5.1 framgår följande. Anbudsgivaren skall visa att han uppfyller de krav som uppställts i punkten 8.5 genom skriftliga bevis såsom: Beskrivning av tidigare genomförda uppdrag med bilder. 2 st referenser och kontaktuppgifter från respektive beställare.

Av handling benämnd ”Frågor och svar till 362323-AI823904 Anskaffning av modeller” framgår att en anbudsgivare under pågående upphandling ställt följande fråga: ”Punkt 8.5.1 Räcker det med 1 st referens med kontaktuppgifter för uppdrag där inga andra parter än beställaren har varit inblandade?” Frågan besvarades av FMV enligt följande: ”Referenser skall lämnas på två stycken. Om FMV har köpt två modeller så är det ok att lämna referens på bägge dessa objekt/modeller”.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

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 på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten är därför förhindrad att pröva om upphandlingen skett i strid med LOU i något annat avseende än vad JS Design med ett rimligt mått av precision har anfört.

JS Design har som grund för sin ansökan anfört att Soft Magika inte uppfyller de skall-krav som anges i anbudsinfordrans punkt 8.5 och 8.5.1 avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet samt referenser.

Enligt förvaltningsrättens mening lämnar skall-kravet avseende referenser i punkt 8.5.1 ett betydande utrymme för anbudsgivare att välja på vilket sätt som dessa vill uppfylla kravet, eftersom lokutionen ”såsom” anges före beskrivningen av vad referenserna bör innehålla. Det enda uttryckliga kravet, utöver att minst två referenser ska lämnas, är att referens ska lämnas skriftligen och innehålla kontaktuppgifter från respektive beställare. För att kunna tjäna som bedömningsunderlag i fråga om anbudsgivaren uppfyller kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet, måste skall-kravet även anses innehålla ett krav på att den lämnade referensen ska kunna granskas av beställaren. Skall-kravets innebörd har vidare fyllts ut av svaret på den fråga som ställts och besvarats före anbudstidens utgång. Av svaret framgår att referensobjekt som framställts för beställaren, dvs. FMV, får åberopas och att varje objekt därvid räknas som en referens.

JS Design har inte ifrågasatt anbudsinfordrans förenlighet med LOU. Soft Magikas kravuppfyllnad kommer därför att prövas utifrån anbudsinfordran såsom den är utformad och utfylld av det ovan refererade svaret från FMV.

Av Soft Magikas anbud framgår att bolaget för FMV:s räkning har byggt åtta stridsvagnsmodeller. Tre av modellerna krävde betydande egenkonstruktioner och Soft Magika har åberopat dessa tre modeller som referenser. Soft Magika har därvid hänvisat till att modellerna finns att beskåda i en monter på FMV. Enligt förvaltningsrättens mening måste Soft Magikas anbud därmed anses uppfylla formkravet på referenserna, dvs. att de avgetts skriftligen och innehåller uppgifter om beställaren. Genom att hänvisa till referensobjekt som kunnat studeras på plats av FMV i FMV:s lokaler får referensen även anses vara tillräcklig för att kunna ligga till grund för en bedömning av om Soft Magika uppfyller kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet som anges i punkt 8.5. Genom att hänvisa till tre objekt har Soft Magika även uppfyllt kravet på att lämna minst två referenser utifrån den ”definition” av begreppet referenser som angetts i FMV:s svar på

den fråga som ställdes under upphandlingsförfarandets. Referenserna har därmed enligt förvaltningsrättens mening lämnats på det sätt som punkt 8.5.1 i anbudsinvjudan kräver och uppfyller de däri ställda kraven.

Vad JS Design anfört i övrigt visar enligt förvaltningsrättens mening inte heller att Soft Magikas referenser inte är tillräckligt avancerade och att FMV därför agerat felaktigt genom att bedöma att Soft Magika uppfyller kravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet i punkt 8.5 i förfrågningsunderlaget. Därutöver saknar det enligt förvaltningsrättens mening betydelse vad Soft Magika har uppgett som verksamhetsinriktning vid registrering hos Bolagsverket.

Det kan således inte fastställas att Soft Magikas anbud inte uppfyller skalkraven i punkten 8.5 och 8.5.1. JS Design har inte åberopat någon ytterligare grund för sin talan. Därmed saknas förutsättningar för ett ingripande enligt LOU, varför ansökan avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1A LOU)



Jonas Karlsson

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Stina Wesslau





# 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. 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 3109/1A LOU