



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-08-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7255-16

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2016-08-15 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Muskövarvet AB
Box 55
148 21 Ösmo

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

Ombud: jur.kand. Fredrik Schyllander
Adress som ovan

SAKEN

Ansökan om överprövning av upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 749610

| | | | | |
|-------------------|---------------------|--|----------------|--------------------------------|
| 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 www.domstol.se/forvaltningsratt | | |

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en ramavtalsupphandling för underhåll och tekniskt systemstöd av snabbgående räddningsbåtar. Upphandlingen är rubricerad Batch 23-Fast Rescue Boats Ostkusten (393591-AI894299) och genomförs som ett förhandlat förfarande enligt lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFSS. Grunden för tilldelning är lägsta pris och Tenö Varv AB (Tenö) har tilldelats kontraktet. Av tilldelningsbeslutet framgår att Muskövarvet AB:s (Muskö) anbud har förkastats eftersom Muskö inte har bifogat fullgörelseåtaganden från sina underleverantörer.

Muskö yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande. Tenö har inte bifogat referenser. De referenser som Tenö har bifogat visar endast att Tenö har utfört vanliga skeppstekniska åtgärder. Fast Rescue Boats kräver sjösäkerhetsrelaterade åtgärder, vilket är mer komplext än vanliga skeppstekniska åtgärder.

Vidare så har Muskös anbud förkastats på felaktiga grunder. Muskö har överhuvudtaget inte åberopat teknisk eller yrkesmässig kapacitet från sina underleverantörer och ska därför inte behöva bifoga några fullgörelseåtaganden. Däremot har Tenö åberopat aktuell kapacitet från sina underleverantörer, utan att bifoga undertecknade fullgörelseåtaganden.

FMV bestrider bifall till ansökan om överprövning. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande. Det vore inte proportionerligt eller ändamålsenligt att tolka kravet på referenser som att referensuppdragen ska ha utförts på båtar som är närmast identiska med Fast Rescue Boats. Tenö har dessutom genomfört referensuppdrag som avser översyner och materielunderhåll på fartyg som är något större och mer komplexa än Fast Rescue Boats. Det

föreligger inte några tveksamheter kring huruvida Tenö besitter sådant yrkeskunnande som krävs för att fullgöra kontraktet.

Tenö bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. *Tenö* uppfyller samtliga uppställda skall-krav. Det föreligger inte något krav på att anbudsgivares referensuppdrag ska omfatta underhållsarbeten på sjösäkerhetsrelaterad materiel.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 1 kap. 11 § LUFS framgår att de grundläggande principer som ska iakttas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Av 16 kap. 6 § LUFS framgår att rättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 11 § LUFS eller någon annan bestämmelse i LUFS. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs även att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot LUFS.

Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

En av huvudprinciperna i LUFSS är att anbud som inte uppfyller skall-krav i förfrågningsunderlaget, ska förkastas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste därför vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet.

Så länge bestämmelserna i LUFSS beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma *om* och *hur* anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda (Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 december 2010 i mål nr 2449-10).

Varken i upphandlingslagstiftningen eller i rättspraxis finns stöd för att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera om uppgifterna som har lämnats i ett anbud avseende de krav som ställs på den upphandlande tjänsten är riktiga. En sådan kontroll ska i vart fall inte sträcka sig längre än att den upphandlande myndigheten jämför uppgifterna i anbudet med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 juni 2011 i mål nr 981-11).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det vid tidpunkten för rättens prövning är ostridigt att både Muskö och Tenö uppfyller skall-kravet avseende inlämnande av fullgörelseåtaganden från underleverantörer. Frågan i målet är därmed om Tenö har bifogat relevanta referenser som visar att Tenö har erfarenhet av sjösäkerhetsrelaterade åtgärder.

Av punkten 10.3 i bilaga A till förfrågningsunderlaget framgår följande.

Leverantör som utför underhåll på FRB skall ha kunskap om underhållsarbeten på sjösäkerhetsrelaterad materiel erhållen genom dokumenterad erfarenhet eller utbildning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte framgår *om* eller *hur* anbudsgivare ska visa att det ovanstående skall-kravet är uppfyllt, än mindre att det ska visas genom bifogade referensuppdrag. De referensuppdrag som ska bifogas enligt punkten 10.4.1 i förfrågningsunderlaget ska däremot visa att de krav som ställs under rubriken "krav på anbudsgivares tekniska och yrkesmässiga kapacitet" i punkten 10.4 är uppfyllda. I den sistnämnda punkten uppställs inte något krav på kunskap om underhållsarbeten på sjösäkerhetsrelaterad materiel.

Såvitt framgår har Tenö i sitt anbud uppgett att samtliga skall-krav är uppfyllda. Förvaltningsrätten anser att det i målet inte har visats att FMV har haft anledning att ifrågasätta riktigheten i Tenös lämnade uppgifter. Rätten instämmer i FMV:s bedömning om att Tenös åberopade referenser är relevanta utifrån de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Muskö har m.a.o. inte visat att Tenös anbud inte uppfyller ställda skall-krav.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att de omständigheter som Muskö har åberopat inte medför att FMV har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFSS eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Lena Aronsson
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Sofie Abdsaleh 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

