



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2014-02-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30008-13

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Bemannia Logistics AB, 556913-5592
Sveavägen 155
113 46 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-02-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 454170

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 ramavtal för bemanningstjänster (13FMV7037). Myndigheten använder sig av ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Bemania Logistics AB yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att bolagets anbud ska tas upp till prövning och utvärderas. Till stöd för sin talan uppger bolaget bl.a. följande.

FMV använder sig av interna referenser, vilket Bemania Logistics AB har förståelse för. FMV bör dock använda sig av de interna referenser som anges av anbudsgivarna. Allt annat innebär att den upphandlande myndigheten ges rätten att, om de så önskar, hitta en referens som kan lämna ett dåligt betyg och därmed förhindra leverantören från att kvalificera sig. Så har FMV gjort i detta fall och förfarandet strider mot LOU. Bemania Logistics AB ställer sig dessutom frågande till hur den interna referensen i detta fall har kunnat uttala sig om bolagets leveransförmåga, eftersom bolaget aldrig har varit inblandat i någon leverans till enheten i fråga. Som FMV för sin talan innebär kraven att alla försvarets avropande enheter ska vara helt nöjda avseende anbudsgivare som tidigare har haft avtal med försvaret och dessutom ställs krav på att detta ska gälla samtliga bolag i koncernen. Det kan inte vara proportionerligt och strider mot likabehandlings- och transparensprincipen. Dessutom sätts konkurrensen ur spel.

Referenspersonerna ska enligt förfrågningsunderlaget svara på frågan om de tror att anbudsgivaren kan utföra nu upphandlat avtal på ett effektivt och fördelaktigt sätt. Denna fråga kan ingen referensperson svara på på ett tillförlitligt sätt eftersom det förutsätter att referenspersonen är helt insatt i

hela förfrågningsunderlaget, tillhörande kravspecifikationer och de ekonomiska villkor som gäller för upphandlingen. Referenspersonen känner heller inte till vilket pris som har offererats vilket är helt avgörande för framtida lyckade leveranser. Frågor av denna typ blir till en förtäckt utvärdering och strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen.

FMV bestrider bifall till ansökan och uppger bl.a. följande.

Kraven avseende referenstagningen och dess genomförande är klara och tydliga och referenstagningen har också genomförts på ett förutsebart sätt i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Förfarandet där en intern referens väljs av den upphandlande myndigheten syftar till att säkerställa en så rättvisande bild som möjligt av leverantörernas förmåga och vilja att fullgöra tjänsterna.

Den nu aktuella referensen representerar Servicedesk och IT-enheten i Arboga. Denna enhet har historiskt varit en av de största brukarna sett till antalet konsulter som avropats från tidigare och gällande avtal och har alltså haft ett stort och kontinuerligt behov av konsulter inom IT-delområdet. Det spelar ingen roll om referensen sitter inom ett specifikt delområde eftersom det inte är föremålet för upphandlingen som ska poängsättas. En intern referens kan dessutom avse bolag inom en och samma koncern. I annat fall skulle leverantörer som misskött sig i tidigare avtal kunna starta dotterbolag och, trots att det är samma ägare och resurser som används, undgå ett negativt referensutlåtande. I detta fall har dock Bemannia Logistics AB de facto utfört uppdrag enligt ramavtal såsom underleverantör till Bemannia AB. Enligt det avtalet ansvarar Bemannia AB alltid för sina underleverantörer såsom för egen del i förhållande till försvarsmakten.

Bemannia Logistics AB gör gällande att en av frågorna till referenspersonerna är hypotetisk och att det inte går att svara på denna fråga sakligt. Detta påstående är missvisande och felaktigt eftersom frågorna inte är en del av utvärderingen utan hör till kvalificeringsfasen. De avser alltså inte den aktuella tjänsten/föremålet för upphandlingen, utan istället leverantörens förmåga att fullgöra motsvarande tjänster. Frågorna är klara och tydliga och utformade på ett sätt så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer bör uppfatta dem på samma sätt.

Sammanfattningsvis är Bemannia Logistics AB:s talan ogrundad och det saknas skäl för förvaltningsrätten att ingripa enligt LOU.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Kammarrätten i Göteborg har i ett avgörande från år 2010 tagit ställning till användandet av interna referenser (se Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 18 november 2010 i mål nr 2504-10). Kammarrätten uttalade då att tanken med referenser är att de ska ge en rättvisande och objektiv bild av hur en leverantör tidigare har utfört liknande uppdrag – inte att en leverantör själv ska kunna välja vilken bild av bolaget som ska visas. Domstolen fann också att ett krav på att en leverantör ska lämna en intern referens i de fall bolaget tidigare har utfört liknande uppdrag åt den upphandlande myndigheten inte strider mot LOU. Kammarrätten i Stockholm har dessutom i ett senare avgörande (se Kammarrätten i Stockholms avgörande av den 10 juni 2011 i mål nr 862-11) funnit att det inte kan anses stå i strid med LOU att en upphandlande myndighet – när det finns flera relevanta interna referenser – har möjlighet att välja vilken av dessa man ska använda sig av. Förvaltningsrätten finner ingen anledning att göra någon annan bedömning än de kammarrätterna gjort i de nyss angivna målen och konstaterar att det därmed inte finns någon grund

för förvaltningsrätten att ingripa i den nu aktuella upphandlingen mot bakgrund av vad Bemannia Logistics AB har anfört i denna fråga.

De referenter FMV har kontaktat har fått svara på fyra stycken påståenden. Ett av dem var att *anbudsgivaren har visat mycket god förmåga att med kvalitet och engagemang genomföra uppdraget till full belåtenhet och att detta talar för att anbudsgivaren ska kunna utföra nu påtänkt avtal på ett effektivt och fördelaktigt sätt*. Bemannia Logistics AB har ifrågasatt formuleringen att anbudsgivaren ska kunna utföra avtalet på ett effektivt och fördelaktigt sätt. Förvaltningsrätten konstaterar att påståendet i denna del inte är optimalt utformat med tanke på att den i målet aktuella referenstagningen ska avse anbudsgivarens tekniska och ekonomiska kapacitet. De principer som bär upp LOU träds dock inte för när i och med denna formulering och förfrågningsunderlaget ska trots den brist som påtalats ändå godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RA 2002 ref. 50). Något ingripande från förvaltningsrättens sida är därför inte heller aktuellt i denna del.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. att anbudsgivare ska ange tre referenser och minst en av dessa ska avse ett ramavtal eller annat längre avtal med offentlig sektor. Det framgår också – såsom förfrågningsunderlaget måste förstås – att om FMV, Försvarsmakten och/eller FOI har/har haft ett ramavtal med anbudsgivaren under de senaste tre åren, så kommer FMV att använda sig av en intern referens. I ett förtydligande till förfrågningsunderlaget anges vidare att det inte krävs ett ramavtal för att FMV ska kunna använda sig av en intern referens samt att en intern referens kan avse bolag inom samma koncern som anbudsgivaren. Bemannia Logistics AB har inte gjort gällande att bolaget inte har haft ett ramavtal med någon av de angivna myndigheterna inom den aktuella tidsperioden. Förvaltningsrätten utgår därför från att FMV har kunnat använda sig av en intern referens redan på den grunden. Såvitt

framgår är dessutom den referens som FMV har använt sig av, IT-supporten i Arboga, relevant på sätt som anges i förfrågningsunderlaget. Det har inte framkommit något annat än att förfrågningsunderlaget har tillämpats på samma sätt gentemot alla leverantörer och att de krav som ställts har varit nödvändiga för att uppnå syftet med kraven. Förfrågningsunderlaget är dessutom transparent och sammantaget är det därmed inte visat att upphandlingen har skett i strid mot LOU. Förvaltningsrätten har mot denna bakgrund ingen möjlighet att ingripa i upphandlingen och Bemannia Logistics AB:s ansökan ska följaktligen avslås i sin helhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Peter Andrén

Rådman

Håkan Jöngren 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 nå 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.