



**SÖKANDE**

Venatio Aktiebolag, 556486-4097

Ombud: Advokat Mats Österborg och jur.kand. Ellinor Nilsson Löfving  
Advokatfirman ACTA HB  
Hamngatan 11  
302 43 Halmstad

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-12-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**YRKANDEN M.M.**

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av personlig vattenrenare, dnr 396771-AI902472. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut, daterat den 23 augusti 2016, meddelas att FMV kommer att ingå avtal med Katadyn Products Inc.

Venatio AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget tilldelas kontraktet. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Som grund för ansökan anför bolaget bl.a. följande. FMV har utvärderat en produkt som bolaget inte har offererat. Att så är fallet kan utläsas av anbudet i jämförelse med anbudsutvärderingen. Att den personliga vattenrenaren var tänkt att utvecklas i samarbete med beställaren har vidare varit ett skall-krav i upphandlingen. Genom att bortse från den produkt som offererats och inte utvärdera anbuden i enlighet med förfrågningsunderlaget har FMV brutit mot principerna om transparens och likabehandling. Bolaget har till följd av detta lidit skada, då dess anbud skulle ha utvärderats med lägsta pris och tilldelats kontraktet om FMV inte hade brutit mot LOU. För det fall förvaltningsrätten anser att anbuden har utvärderats i enlighet med förfrågningsunderlaget anser bolaget att förfrågningsunderlaget varit så oklart att det inte har kunnat gå att utläsa vad som skulle tillmätas betydelse vid anbudsutvärderingen. Upphandlingen ska vid sådant fall göras om.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Bolaget uppfyller inte de krav som FMV har ställt i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen har genomförts i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Metoden som använts är transparent och innebär att en likabehandlande bedömning av anbuden har kunnat göras.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### Den upphandlade produkten

#### *Bolaget*

Bolaget gör gällande att FMV har utvärderat en produkt som bolaget inte har offererat. Att så är fallet kan utläsas av anbudet i jämförelse med den anbudsutvärdering som FMV har gjort. Att den personliga vattenrenaren var tänkt att utvecklas i samarbete med beställaren har vidare varit ett skall-krav i upphandlingen. Enligt kravspecifikationen är det uppenbart att FMV har ansett att den produkt som har efterfrågats vid annonsering av upphandlingsunderlaget möjligen inte funnits på markanden, utan skulle designas och fastställas innan den skulle serieproduceras för försvarets intressen. Detta framgår av punkten 4.4 i kravspecifikationen.

#### *FMV*

FMV bestrider vad bolaget anför och menar att de projektmöten som ska genomföras enligt punkten 4.4. (S.59 – S.66) i kravspecifikationen är en obligatorisk del av kontraktet och inom dess genomförande. Projektmötena gäller de krav som framgår av punkt 2.4.6 om tillsatskomponent och punkt 2.6.1 (S40 – S42) om märkning. Projektmötena avser således inte skall-krav som ställts inom upphandlingen. De skall-krav som ska vara uppfyllda inom upphandlingen framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Av punkt 13.2 (del 2) framgår bl.a. att anbudet ska innehålla en "*Produktspecifikation inkluderande fotografier, ritningar eller motsvarande av offererat vattensystem*". Ett syfte med att en produktspecifikation skulle inges var att FMV skulle kunna kontrollera att den produkt som offereras inom specifikationen uppfyller de krav som ställs i kravspecifikationen. Någon annan tolkning än att produktspecifikationen ska avse den produkt som offereras och som i sin tur ska uppfylla samtliga ställda skall-krav kan inte göras. Den produkt som FMV har uppfattat kunna utvärderas i bolagets

anbud är Lifesaver bottle som bolaget hänvisar till i sitt anbud. Det framgår inte av anbudet vilken annan produkt som FMV skulle ha utvärderat. Av bolagets ansökan om överprövning framgår dock att bolaget har offererat en produkt som inte existerar vid anbudsgivningen. Att kräva att en sådan produkt ska utvärderas vore i strid med de grundläggande EU-rättsliga principerna. Sammantaget anser FMV att bolaget har offererat en produkt som inte uppfyller ställda skall-krav. Att bolaget garanterar att produkten kommer att uppfylla alla ställda krav leder inte till någon annan bedömning.

### **Leverantörsprövningen**

#### *Bolaget*

FMV har meddelat i tilldelningsbeslut att bolaget inte uppfyller kravet under punkten 10.5 i leverantörskvalificeringen avseende att *"Anbudsgivaren skall ha erfarenhet av att ha levererat och försålt sådana varor eller motsvarande som efterfrågas i denna upphandling"*. För att bevisa det ska anbudsgivaren enligt punkten 10.5.1 redovisa minst en referens för att intyga sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Bolaget har som referens angett leverans av Lifesaver Systems Lifesaver Bottle, Lifesaver Jerrycan samt Lifesaver Cube. Referensen uppfyller till alla delar kravet på leverantör så som det framställts i punkten 10.5, då de produkter som levererats måste motsvara den produkt som efterfrågas i anbudet. Det är anmärkningsvärt att bolaget i utvärderingsprotokollet har passerat leverantörsprövningen som godkänd, men samtidigt i meddelande om tilldelningsbeslut inte ska ha uppfyllt kraven i leverantörskvalificeringen. Referenstagningen har varit en del av leverantörskvalificeringen och inte en del av anbudsutvärderingen. Att utvärdera referenser som inhämtas i leverantörskvalificeringen under anbudsutvärderingen torde strida mot transparens- och likabehandlingsprincipen vilket nu verkar ha varit fallet.

*FMV*

Enligt kvalificeringskravet i punkten 10.5.1 krävs enbart att leverantören inger en referens för att uppfylla kravet. Bolaget har ingett en referens och har därför inte uteslutits vid kvalificeringen. Frågan om vad referensen bevisar aktualiserades först inom utvärderingen. I förfrågningsunderlagets punkt 13.2 framgår att leverantören ska ha erfarenhet av sådana varor eller motsvarande som efterfrågas i upphandlingen. För att en relevant referens ska anses föreligga kan det inte handla om en annan produkt, som exempelvis har ett helt annat vattenreningssystem än det som FMV har ställt krav på. De personliga vattenrenare som bolaget har refererat till har ett helt annat reningssystem än den produkt som FMV har efterfrågat och det handlar om avvikelser avseende väsentliga krav som ska vara uppfyllda vid anbudsgivningen.

**Anbudsutvärderingen**

*Bolaget*

FMV har vidare ansett att bolaget inte uppfyller kravet på att offerera en komplett reservdelslista. Bolaget tillbakavisar det påståendet. De reservdelar som har offererats så som förvaringsväska, vattenrenare, dricksflaska och underhållssats utgör således en komplett reservdelslista varför bolagets anbud inte heller på denna grund bör uteslutas. Bolaget har i sitt anbud förklarat varför den kompletta reservdelslistan inte avsett enskilda komponenter i systemet. Dels på grund av att vattenrenaren varit under utveckling, dels då det kan vara ohygieniskt och dåligt ur slitagemässig synpunkt att inte bryta ner hela delar istället för enskilda komponenter. När utvecklingen av systemet är klar kan naturligtvis vissa av dessa produkter, i samråd med FMV, brytas ner i mindre reservdelar.

*FMV*

Den erfarenhet som leverantören ska visa vid anbudsgivningen i nu aktuell upphandling genom redovisning av referenser och produktspecifikation ska avse sådana varor eller motsvarande som efterfrågas i upphandlingen. Någon produktutveckling efter anbudsgivningen är inte aktuell. De anbud som kommer att ingå i den slutliga prisutvärderingen måste därför klara samtliga ställda skall-krav. Bolagets anbud stämmer inte överens med förfrågningsunderlaget och har rätteligen underkänts vid utvärderingen.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. 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 LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

**Förvaltningsrättens bedömning**

I punkten 13.2 i förfrågningsunderlaget anges hur anbudet ska vara utformat. Anbudet ska vara fullständigt från såväl teknisk, tidsmässig som

kommersiell synpunkt. Dispositionen i förfrågningsunderlaget samt bilagor ska följas. Anbudet ska lämnas i följande delar:

Del 1: en Kommersiell del

Del 2: en Teknisk del

Del 3: en Leveranstidsplan

Av del 2 framgår att det som ska lämnas in är

- Ifylld Bilaga 2 Utvärderingsmatris
- Produktspecifikation inkluderande fotografier, ritningar eller motsvarande av offererat vattenreningssystem
- Kompletta Reservdelslista
- Bekräftelse av att samtliga krav i teknisk specifikation 16FMV 2155-1.1 kommer att uppfyllas.

De fotografier och ritningar som bolaget har ingett i samband med anbudsgivningen avser en produkt som bolaget ska utgå från vid utvecklingen av den nya produkten. Bolaget har således inte haft en färdig produkt att offerera vid anbudsgivningen, vilket inte heller påstås av bolaget. Som förklaring till detta har bolaget anfört att FMV inte har efterfrågat en färdig produkt och hänvisat till kraven i kravspecifikationen under punkten 4.4. Där framgår det att leverantören ska genomföra ett designmöte där FMV inbjuds att delta. Vid designmötet ska leverantörens förslag till slutlig design av systemet avhandlas och designmötet ska vara genomfört innan serieproduktion startas (S.64 – S.65). Det framgår vidare att dessa projektmöten ska äga rum viss tid efter att kontraktet har vunnit laga kraft.


På det sätt som förfrågningsunderlaget är utformat anser förvaltningsrätten att det inte går att tolka skall-kraven i förfrågningsunderlaget på det sätt som bolaget har anfört, dvs. att en produkt under utveckling kan offereras. Förvaltningsrätten anser inte heller att förfrågningsunderlaget varit så oklart att det inte har kunnat gå att utläsa vilka krav som vid anbudstillfället ska

vara uppfyllda på den produkt som offereras. De krav på produkten som uppställs i förfrågningsunderlaget är enligt förvaltningsrättens mening proportionella och transparenta. Förvaltningsrätten finner mot den angivna bakgrunden att bolagets anbud inte uppfyller de skall-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud har därför rätteligen förkastats. Vid den angivna utgången i målet saknas skäl för förvaltningsrätten att i målet ta ställning till de grunder som bolaget i övrigt anfört till stöd för sin ansökan.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det bolaget anfört inte visar att FMV:s förfarande skulle strida mot de grundläggande principerna 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Göran Wickström

Rådman

Helena Boson 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.