



KONKURRENSVERKET	
2019-09-13	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**KLAGANDE**

iAccess Technologies Inc.

Ombud: Advokat Christoffer Stavenow och jur.kand. Max Thimmig

**MOTPART**

Försvarets materielverk

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 24 april 2019 i mål nr 6958-19,  
se bilaga A

**SAKEN**

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut från den 6 maj 2019 upphör därmed  
att gälla.

---

**YRKANDEN M.M.**

**iAccess Technologies Inc.** (iAccess) yrkar att kammarrätten beslutar att upphandlingen ska göras om och för fram bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget innehåller kvalificeringskrav som strider mot lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFSS, och de allmänna upphandlingsrättsliga principerna. Kravet i avsnitt 6.5 ställer upp en geografisk begränsning som är både oproportionerlig och diskriminerande mot leverantörer som är etablerade utanför EU/EES. Kravet avseende certifiering som design- respektive produktionsorganisation i avsnitt 11.5 är antingen omöjligt för en anbudsgivare att uppfylla eller åtminstone oproportionerligt. Därutöver innehåller avsnitt 11.6 ett krav på att leverantören ska vara ett godkänt Lockheed Martin C-130 Service Center eller originaltillverkare, vilket är ett beviskrav som inte finns uppräknat i den uttömmande listan i 12 kap. 11 § LUFSS.

**Försvarets materielverk** (FMV) anser att överklagandet ska avslås och för fram bl.a. följande. De ifrågasatta kraven är en absolut förutsättning för att det omfattande modifieringsarbetet enligt upphandlingen ska kunna genomföras. Utan dessa krav kan modifieringarna inte genomföras inom ramen för gällande rättsliga regelverk, närmast de svenska militära luftfartsbestämmelserna i Regler för militär luftfart, RML.

Kammarrätten har den 6 maj 2019 interimistiskt förordnat att FMV inte får ingå avtal avseende den aktuella upphandlingen innan något annat har bestämts.

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

### Frågan i målet

Frågan i målet är om FMV har uppställt krav i förfrågningsunderlaget som strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS eller någon annan bestämmelse i LUFS.

### Den geografiska begränsningen

#### *Parternas argumentation*

**iAccess** för fram bl.a. följande gällande kravet på att leverantören ska utföra det aktuella arbetet inom EU/EES eller Storbritannien. Kravet innebär att en leverantör utanför det aktuella området inte kan lämna anbud. Det är direkt diskriminerande och grundar sig på nationell hemvist, vilket står i strid med icke-diskrimineringsprincipen. Inget i upphandlingen föranleder att en geografisk begränsning är av vikt på så sätt att en viss plats bör väljas framför en annan. Inte heller har det förekommit något som gör att närheten mellan leverantör och var avtalet ska genomföras är av vikt, exempelvis närhet på grund av tidskrav. Det saknas stöd för FMV:s påstående om att Försvarmaktens operativa förmåga påverkas på ett sådant sätt att det är motiverat med en politisk-geografisk begränsning eller en avstånds-begränsning. De risker som FMV framför är enbart spekulativa.

**FMV** för fram bl.a. följande till stöd för sin inställning. Vilken leverantör som helst kan delta i upphandlingen. Det begränsade kravet är endast att själva modifieringsarbetet ska utföras inom EU/ESS-området. Kravet är kopplat till tillgängliga personella och materiella resurser för uppfyllande av gällande krav inom Försvarmaktens operativa förmåga, beredskap och tillgänglighet. Det är inte fråga om att ”minska flygtid” till platsen för utförandet, utan en tillgänglighetsfråga och till denna dessutom kopplad operativ förmåga och beredskap.

*Kammarrättens bedömning*

Kammarrätten konstaterar att kravet i avsnitt 6.5 innebär att modifieringsarbetet måste utföras i EU/EES eller Storbritannien. Det finns följaktligen inget hinder mot att en leverantör utanför det aktuella området deltar i upphandlingen, under förutsättning att själva arbetet utförs inom området. Kammarrätten anser, i likhet med förvaltningsrätten, att det aktuella kravet framstår som både ändamålsenligt och proportionerligt utifrån syftet att Försvarmaktens operativa förmåga inte ska äventyras. Kravet bryter därför inte mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUFS.

**Kravet på certifiering för design och produktion**

*Parternas argumentation*

iAccess för fram bl.a. följande gällande kravet på certifiering för design och produktion (DOA och POA). De aktuella certifikaten utfärdas endast av civila luftfartsmyndigheter för den civila modellen av flygplanet. Det finns alltså inget POA/DOA-certifikat för flygplansmodell C-130 som är ett militärt flygplan. FMV:s krav är inte tillräckligt specifikt med vilket DOA/POA som efterfrågas. Den omständigheten att en leverantör har DOA och POA för en flygplanstyp är inte en nödvändig eller tillräcklig förutsättning för att en leverantör ska få göra arbeten på C-130/TP84. Vidare har kravet uppställts inom ramen för kvalificering av leverantörer. Kvalificeringskrav kan delas upp i krav på ekonomisk ställning och krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet, vilket regleras av 12 kap. LUFS. Kravet på certifiering är uppställt oaktat av teknisk kapacitet eller yrkesmässigt kunnande och strider därför mot den uttömmande listan på godkända kvalificeringskrav som finns i 12 kap. LUFS.

FMV för fram bl.a. följande till stöd för sin inställning. FMV agerar som Militär Typcertifikatsinnehavare och designansvarig enligt RML-V-5 och är godkänd i den rollen av den militära flyginspektionen. I enlighet med dessa roller och det godkännandet krävs att FMV anlitar design- och produktionsorganisationer som i sin tur är godkända och certifierade av en flygsäkerhetsmyndighet. FMV har inte ställt krav på certifiering för den aktuella flygplansmodellen C-130 utan modifieringen gäller en ”Major modification” av ett ”Large Aeroplane”, vilket tydligt framgår av åberopade förutsättningar beskrivna i förfrågningsunderlaget. Det aktuella kravet är inte oproportionerligt eller diskriminerande, utan absolut nödvändigt och uppfylls dessutom av ett antal leverantörer.

*Kammarrättens bedömning*

Kammarrätten anser att det är tydligt av formuleringen i förfrågningsunderlaget att det inte är certifiering specifikt för flygplansmodellen C-130 som efterfrågas. Kammarrätten instämmer vidare i förvaltningsrättens bedömning att förfrågningsunderlaget i denna del är tillräckligt klart och tydligt formulerat i förhållande till de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

iAccess har invänt att kravet på certifiering för design och produktion är uppställt oaktat av teknisk kapacitet eller yrkesmässigt kunnande och att det därför inte kan uppställas som ett kvalificeringskrav. Kammarrätten anser emellertid att en certifiering för design och produktion, i enlighet med vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget, ger information om en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Kammarrätten anser vidare att kravet har samband med kontraktsföremålet och står i proportion till detta. Kravet bryter därför inte mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUFS.

### Kravet gällande Lockheed Martin Service Center

#### *Parternas argumentation*

**iAccess** för fram bl.a. följande gällande kravet på att leverantören ska vara ett godkänt Lockheed Martin Service Center eller originaltillverkare. Kravet är ett kvalificeringskrav avseende anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. FMV har inte visat att kravet är förenligt med den uttömmande listan som finns i 12 kap. 11 § LUFSS. Att en leverantör är ett certifierat Lockheed Martin Service Center innebär inte att leverantören har "licens" att utföra modifieringar på flygplansmodellen C-130. Det regleras enbart genom speciella avtal med Lockheed Martin. I ett avtal med Lockheed Martin ingår även betalning av en avgift för att få tillgång till Lockheed Martin support. Tillgången till denna support nämns inte i FMV:s förfrågningsunderlag men är nödvändig för uppdragets utförande. Generellt sett motsätter sig inte Lockheed Martin underhåll och modifiering om de får uppdatera informationen i manualen. Lockheed Martin är inte heller typcertifikatinnehavare för den aktuella C-130 modellen.

Typcertifikatsinnehavare är det amerikanska flygvapnet, USAF, och de äger allt designunderlag. Lockheed Martin har tillverkat C-130 helt på USAF:s designunderlag, vilket betyder att det går att underhålla och modifiera C-130 endast på USAF:s underlag. Lockheed Martins underhållsdokumentation skiljer sig endast marginellt från USAF:s underhållsdokumentation. Det finns ett stort antal flygplansverkstäder som kan utföra den efterfrågade modifikationen utan att för den sakens skull vara Lockheed Martin Service Center.

**FMV** för fram bl.a. följande till stöd för sin inställning. Listan i 12 kap. 11 § LUFSS är inte uttömmande, vilket framgår av förarbetsuttalanden. Kravet på att en leverantör ska vara ett godkänt Lockheed Martin Service Center eller originaltillverkare är även detta ett kvalificeringskrav för att FMV ska kunna agera som MTC-innehavare och designorganisation i enlighet med

erhållet RML-V-5 designgodkännande. TP84 följer Lockheed Martins manualinstruktion och underhållsprogram, medan USAF genomför modifieringar och underhåll enligt USAF TO (Technical Orders). USAF TO är inte tillämpliga på flygplan TP84 och iAccess gör felaktigt gällande att Lockheed Martin-manualer kan delges vilken verkstad som helst. Det skulle strida mot både amerikanska exportkontrollbestämmelser och immaterialrättsliga regler.

#### *Kammarrättens bedömning*

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att uppräknningen i 12 kap. 11 § andra stycket LUFS inte är uttömmande.

iAccess har fört fram för att det aktuella modifieringsarbetet lika gärna kan utföras utifrån USAF:s underhållsdokumentation och att leverantören därför inte behöver vara ett godkänt Lockheed Martin Service Center eller originaltillverkare. FMV har emellertid redogjort för varför USAF:s underhållsdokumentation inte kan användas som underlag för det aktuella modifieringsarbetet och gett exempel på skillnader mellan USAF:s och Lockheed Martins underhållsdokumentation. Utifrån vad som har kommit fram i målet anser kammarrätten att kravet på att leverantören ska vara ett godkänt Lockheed Martin Service Center eller originaltillverkare har samband med kontraktsföremålet och står i proportion till detta. Enligt kammarrättens bedömning bryter inte kravet mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUFS.

#### **Sammanfattning**

Kammarrätten anser inte att de krav som FMV har uppställt i förfrågningsunderlaget under avsnitt 6.5, 11.5 och 11.6 strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS eller någon annan bestämmelse i LUFS. Överklagandet ska därför avslås.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Christian Groth  
lagman  
ordförande

Anna Lönnestav  
kammarrättsråd  
referent

Lisa Holm  
tf. assessor

Johanna Pellby  
kammarrättsfiskal  
föredragande





**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**  
2019-04-24  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
6958-19

**SÖKANDE**

iAccess Technologies Inc.

Ombud: Advokat Christoffer Stavenow samt biträdande juristerna Max  
Thimmig och Erik Sollenberg  
Stavenow & Partners Advokatbyrå AB  
Skeppsbron 40  
111 30 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFS

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1090134

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: <a href="mailto:avd32.fst@dom.se">avd32.fst@dom.se</a> <a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:00

## BAKGRUND

Försvarets Materielverk (FMV) genomför ramavtalsupphandlingen *Swedish Armed Forces C-130 Life Time Extension*, dnr 406990-AI918631, genom ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFSS. Genom tilldelningsbeslut den 15 december 2017 har FMV förkastat anbudet från anbudsgivaren iAccess Technologies Inc. (iAccess). Enligt underrättelse till iAccess har anbudet förkastats på grund av att det inte har uppfyllt de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlagets punkter 15.4 och 15.5.

iAccess ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrätten i Stockholm har i dom den 31 oktober 2018 i mål nr 5387-18 avslagit iAccess ansökan med motiveringen att iAccess inte har lidit eller kan komma att lida skada med anledning av de brister som iAccess gör gällande. Kammarrätten i Stockholm har den 25 mars 2019 i mål nr 9021-18 ansett att iAccess har visat att iAccess skulle kunna lida skada av de brister som iAccess påtalar och återförvisat målet till förvaltningsrätten för prövning av iAccess invändningar i sak. Förvaltningsrätten har den 26 mars 2019 interimistiskt beslutat att FMV inte får ingå avtal i upphandlingen innan något annat har bestämts.

## YRKANDEN M.M.

iAccess yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlagets punkter 6.5, 11.5 och 11.6 innehåller krav som strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFSS samt mot 12 kap. 2 och 11 §§ LUFSS. I punkt 6.5 har det uppställts en geografisk begränsning som är oproportionerlig och diskriminerande mot leverantörer som är etablerade utanför EU/EES. I punkt 11.5 har det uppställts ett krav avseende certifiering som design respektive produktionsorganisation som är

omöjligt för en anbudsgivare att uppfylla alternativt oproportionerligt och i strid med 12 kap. 2 § LUFS. I punkt 11.6 har det uppställts ett beviskrav avseende anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet som inte finns uppräknat i den uttömmande listan i 12 kap. 11 § LUFS. Kravet strider mot 12 kap. 2 och 11 §§ LUFS. Om FMV inte hade uppställt de otillåtna kraven hade iAccess kunnat lämna ett anbud som uppfyller samtliga krav. Kammarrätten har konstaterat att iAccess har visat att iAccess skulle kunna komma att lida skada av de påtalade bristerna och återförvisat målet för att förvaltningsrätten i sak ska pröva alla iAccess invändningar.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. FMV har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS eller någon annan av de bestämmelser i lagen som iAccess åberopar. Kravet i förfrågningsunderlagets punkt 6.5 är inte oproportionerligt och diskriminerande utan proportionerligt och nödvändigt. Kravet i 11.5 är inte heller oproportionerligt eller oförenligt med LUFS. Kravet i 11.6 strider vidare inte mot 12 kap. 11 § LUFS och därmed inte heller mot 12 kap. 2 § LUFS. Uppräkningen i 12 kap. 11 § LUFS är enligt FMV inte uttömmande. FMV har rätt att ställa bl.a. nödvändiga krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet inom ramen för de grundläggande principerna. De speciella förhållandena på försvars- och säkerhetsområdet innebär dessutom en större frihet för upphandlande myndighet att agera än inom den klassiska sektorn. iAccess har heller inte kunnat lida någon skada med anledning av påstådda överträdelser av LUFS eftersom iAccess anbud rätteligen har förkastats.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Utgångspunkter för bedömningen**

I 1 kap. 11 § LUFS stadgas följande. Upphandlande myndigheter eller enheter ska 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.

Enligt 16 kap. 6 § LUFS ska rätten, om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Kammarrätten har funnit att iAccess, trots att iAccess anbud inte uppfyller de obligatoriska formkraven i förfrågningsunderlagets punkt 15.4 och 15.5, har visat att iAccess skulle kunna lida skada av de brister som iAccess påstår föreligger i upphandlingens konkurrensuppsökande skede (Kammarrätten i Stockholms dom den 25 mars 2019 i mål nr 9021-18). Följaktligen får iAccess anses kunna riskera skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LUFS om de påstådda överträdelserna av LUFS har skett.

Förvaltningsrätten har i enlighet med vad som följer av kammarrättens avgörande att bedöma om de invändningar som iAccess påtalar mot kraven i upphandlingen visar att FMV har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS eller någon annan bestämmelse i LUFS.

iAccess gör i huvudsak gällande att det i förfrågningsunderlagets punkter 6.5, 11.5 och 11.6 uppställs otillåtna krav som bryter mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS samt mot 12 kap. 2 och 11 §§ LUFS.

I 12 kap. 2 § första stycket LUFS anges att en upphandlande myndighet eller enhet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 8–16 §§. Omfattningen av den information som avses i 8–16 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet

som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. I 12 kap. 2 § andra stycket LUFSS anges att krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling.

Enligt 12 kap. 11 § första stycket LUFSS ska den upphandlande myndigheten eller enheten i annonsen om upphandling ange vilka av de uppgifter som anges i bestämmelsens andra stycke som den har valt och vilka andra uppgifter som måste tillhandahållas. I andra stycket räknas i punktform upp sätt att bevisa teknisk kapacitet. Det anges att den tekniska kapaciteten får styrkas på ett eller flera sätt, se 12 kap. 11 § andra stycket 1–11.

### **Den geografiska begränsningen i punkt 6.5**

I punkt 6.5 i förfrågningsunderlaget anges följande.

*“The modification of all aircraft shall be executed in EU/EES region including Great Britain during the Contract period.*

*FMV do not accept performance of the modification outside this geographical area.”*

iAccess gör gällande att den geografiska begränsningen i punkt 6.5 är oproportionerlig och diskriminerande och anför bl.a. följande. Den geografiska begränsningen är inte proportionerlig i förhållande till kontraktsföremålet. Det saknas anledning för FMV att kräva att modifikationerna ska utföras inom EU/EES och Storbritannien. Modifikationerna kan lika gärna utföras utanför detta begränsade område med samma resultat. Kravet grundar sig i nationell hemvist, i strid med icke-diskrimineringsprincipen, och leverantörer som är etablerade med verksamhet utanför EU/EES diskrimineras utan sakligt motiverade och godtagbara skäl. Att hänvisa till de särskilda förhållanden som föreligger på försvars- och säkerhetsområdet är inte tillräckligt för att motivera begränsningen. Det finns heller inte någon generell större frihet att föreskriva geografiska begränsningar vid upphandlingar enligt

LUFS än vid upphandlingar enligt andra upphandlingsregelverk. FMV har inte redogjort för några avståndsmässiga skäl eller visat att Försvarsmaktens operativa förmåga påverkas av avståndet. Något i upphandlingen godtagbart avstånd anges heller inte, utan begränsningen är politisk-geografisk. FMV har tidigare haft avtal med USA avseende samma typ av arbeten som den aktuella upphandlingen avser och det visar att det är fullt möjligt att tillåta att arbetena som är föremål för upphandlingen utförs utanför EU/EES-området. iAccess, som är en leverantör med säte i USA, ska behandlas likvärdigt som en leverantör med säte inom EU/EES-området. FMV har sammantaget inte presenterat något konkret skäl till varför FMV har ställt den geografiska begränsningen.

FMV bestrider att kravet i punkt 6.5 är oproportionerligt eller diskriminerande och anför bl.a. följande. Kravet är proportionerligt och nödvändigt för att uppnå syftet med upphandlingen och därmed väl avvägt och objektivt. Det finns inte några hinder för iAccess eller annan leverantör utanför det geografiska området att delta i upphandlingen under förutsättning att själva modifieringsarbetet genomförs inom EU/EES-området. Modifieringen av flygplanen som är föremål för upphandlingen beräknas pågå under 5–6 år. Försvarsmaktens operativa förmåga äventyras om arbetena förläggs på ett för långt avstånd från Sverige. Flygresor till andra kontinenter med de tidsförluster och resursproblem detta medför skulle omöjliggöra för Försvarsmakten och FMV att uppfylla kraven på operativ förmåga, beredskap och tillgänglighet. Förutom det geografiska avståndet är Sveriges politiska relation till landet där arbetet kommer att genomföras en omständighet som har beaktats vid bestämmandet av kravet. Denna ”*politisk-geografiska*” begränsning bestämdes också som mest ändamålsenlig, proportionell och icke-diskriminerande med hänsyn till Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet (försvars- och

säkerhetsupphandlingsdirektivet), vars huvudmål bl.a. är att skapa en europeisk marknad för försvarsmaterial. Avtalet mellan Sverige och USA som iAccess hänvisar till ingicks år 2005 under helt andra omständigheter och innan försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet trädde i kraft. Avtalet har inget med den nu aktuella upphandlingen att göra.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Även om en upphandlande myndighet har en relativt stor frihet när den utformar krav i upphandlingsförfarandet ska de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS iakttas, däribland proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upphandling ska vara både nödvändiga och ändamålsenliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Förvaltningsrätten bedömer att det får anses framgå att det aktuella kravet främst syftar till att Försvarsmaktens operativa förmåga inte ska äventyras. Enligt förvaltningsrättens uppfattning är kravet ändamålsenligt för att detta syfte ska kunna uppnås. Förvaltningsrätten bedömer inte att kravet går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Också med beaktande av att kravet kan påverka konkurrensen negativt anser förvaltningsrätten inte att effekten framstår som oproportionerlig. Förvaltningsrätten finner därmed att den ifrågasatta geografiska begränsningen i punkt 6.5 inte är oproportionerlig. Enligt förvaltningsrätten visar inte att det som iAccess anför om den geografiska begränsningen att FMV har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUFS.

### **Certifiering för design och produktion i punkt 11.5**

I punkt 11.5 i förfrågningsunderlaget anges följande.

*“The Tenderer shall be certified for Design (with a Design Organization Approval (DOA)) and Production (with a Production Organization Approval (POA)) by an Airworthiness Authority such as European Aviation Safety Agency (EASA) or equivalent for the duration of the Contract.*

*The Tenderer shall verify fulfillment of the requirement by evidence of a copy of valid certificate(s) or equivalent in the tender."*

iAccess gör gällande att kravet i punkt 11.5 är omöjligt att uppfylla eller i vart fall oproportionerligt och i strid med 12 kap. 2 § LUFSS. iAccess anför bl.a. följande. Om kravet ska tolkas som att anbudsgivaren ska vara en certifierad DOA och POA för flygplansmodellen C-130 så är kravet omöjligt att uppfylla. Det finns inte POA/DOA-certifiering att erhålla för militära luftfartyg som C-130. Om kravet istället ska tolkas som att anbudsgivaren ska vara en certifierad DOA och POA för någon flygplansmodell, inte specifikt C-130, så säkerställer kravet i så fall inte att leverantören har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra modifieringarna som är föremål för upphandlingen, vilket ska vara ändamålet med kvalificeringskrav. Krav om att en leverantör ska inneha en certifiering av detta slag kan inte uppställas som ett kvalificeringskrav och är därför felaktigt. Oavsett vilken tolkning av kravet som tillämpas strider det mot LUFSS. Enligt 12 kap. 2 § LUFSS ska krav på en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet ha ett samband med kontraktets föremål och stå i proportion till detta. Detta följer också av 1 kap. 11 § LUFSS och särskilt proportionalitetsprincipen. Kravet i punkt 11.5 är dock uppställt oaktat teknisk kapacitet eller yrkesmässigt kunnande. Om FMV nu menar att alla DOA/POA godtas förutsatt att de avser "en modifiering av ett tungt trafikflygplan", dvs. ett krav som inte framgår av förfrågningsunderlaget, strider det tillika mot principerna om transparens och likabehandling. Kravet säkerställer heller inte en korrekt tillämpning av de svenska militära luftvärdighetsbestämmelserna i Regler för militär luftfart, RML, på så sätt som FMV gör gällande.

FMV bestrider att kravet i punkt 11.5 är oproportionerligt eller oförenligt med LUFSS i övrigt och anför bl.a. följande. FMV har inte ställt krav på certifiering avseende flygplansmodellen C-130. FMV har ställt krav på certifierad designorganisation och produktionsorganisation, t.ex. EASA, DOA och POA, tillämplig för omfattningen av upphandlingen, dvs. en stor



modifiering av ett tungt trafikflygplan. Omfattningen av upphandlingen beskrivs i förfrågningsunderlaget. Det har varit upp till anbudsgivare att förete bevis på att dess design- och produktorganisation är kapabla att genomföra arbetet enligt upphandlingen, genom EASA-, DOA- och POA-certifikat eller motsvarande. Kravet ger även utrymme för annat bevis, t.ex. militär motsvarighet. iAccess konkurrenter i upphandlingen har förstått kravet rätt. Kravet är ett nödvändigt kvalitetsmått på leverantörens förmåga att kunna designa och producera den avancerade typ av modifiering för större flygplan som är aktuell i upphandlingen. Kravet är ställt för att säkerställa en korrekt tillämpning av de svenska militära luftvärdighetsbestämmelserna i RML. I enlighet med RML följer ett verksamhets- och konstruktionsansvar för FMV som erfordrar att FMV avtalar med leverantören om ansvarsfördelning för RML-relaterade aktiviteter och kvalitetssäkring av dessa. Kravet är även nödvändigt, men inte i sig tillräckligt, för att kunna erhålla certifiering av det modifierade flygplanet hos militära flyginspektionen, FLYGI. Det kan tilläggas att kravet även finns i upphandlingens klausul 25 som ett särskilt kontraktsvillkor vid fullgörande av kontrakt enligt 7 kap. 12 § LUFS.

Förvaltningsrätten anser inte att kravet i punkt 11.5 i förfrågningsunderlaget kan bedömas vara felaktigt och i strid med 12 kap. 2 § och proportionalitetsprincipen på så sätt som iAccess gör gällande. Förvaltningsrätten anser vidare att förfrågningsunderlaget i denna del är så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 11 § LUFS förutsätter. Förfrågningsunderlaget ger tillräcklig information för att åstadkomma en för anbudsgivarna enhetlig tolkning av dess innebörd. Sammantaget anser förvaltningsrätten inte att det som iAccess anför och åberopar i denna del visar att FMV har överträtt någon bestämmelse i LUFS.

#### **Lockheed Martin Service Center i punkt 11.6**

I punkt 11.6 i förfrågningsunderlaget anges följande.

*“The Tenderer shall be an approved Lockheed Martin C-130 Service Center or be the Original Equipment Manufacturer (OEM) of C-130.*

*If the Tenderer is an approved Lockheed Martin C-130 Service center, the Tenderer shall verify fulfillment of the requirement by evidence of a copy of a valid certificate or equivalent in the tender.”*

iAccess gör gällande att beviskravet i punkt 11.6 strider mot 12 kap. 2 och 11 §§ LUFS och anför bl.a. följande. Kravet är utformat som ett kvalificeringskrav avseende anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Det anges att anbudsgivaren ska ge in ett certifikat eller motsvarande som bevis på att anbudsgivaren är ett godkänt Lockheed Martin Service Center. Beviskravet är emellertid inte hänförligt till någon av de tillåtna bevis som anges i den uttömmande listan i 12 kap. 11 § LUFS. Beviskravet i strider således mot 12 kap. 11 § LUFS och är därför otillåtet att ställa. FMV har inte visat att kravet är förenligt med 12 kap. 11 § LUFS och FMV har inte visat vilken av punkt 1–11 i bestämmelsens andra stycke som FMV stödjer beviskravet på. Vid en gemensam läsning av förarbetena till LUFS och LOU framgår att uppräkningsen i 12 kap. 11 § andra stycket 1–11 är uttömmande, jfr prop. 2010/11:150 s. 242 och prop. 2006/07:128 s. 399. Kravet är vidare i strid med 12 kap. 2 § LUFS och inte proportionerligt eftersom kravet går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med kravet. Det finns nämligen ett stort antal flygplansverkstäder som kan utföra den efterfrågade modifikationen utan vara Lockheed Martin Service Center. De aktörerna utför istället underhålls- och modifieringsarbeten på C-130 genom att använda underlaget från typcertifikatsinnehavaren, det amerikanska flygvapnet, USAF. Flygplanen kan modifieras med stöd av USAF-underlag.

FMV bestrider att kravet i 11.6 strider mot 12 kap. 2 och 11 §§ LUFS och proportionalitetsprincipen och anför bl.a. följande. FMV har rätt att ställa bl.a. nödvändiga krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet inom ramen för de grundläggande principerna. Uppräkningsen i 12 kap. 11 § § andra stycket 1–11 LUFS är inte uttömmande. Det förarbetsuttalande som iAccess åbero-

par avser LOU. Försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivets ordalydelse i artikel 42 och den svenska språkversionen ger uttryck för att bevis får lämnas i flera former, liksom motiven till LUFSS i prop. 2010/11:150 s. 404 och 406. I 12 kap. 11 § första stycket LUFSS anges också att andra uppgifter, förutom uppgifter enligt bestämmelsens andra stycke, kan krävas. Vilket tekniskt underlag som ska ligga till grund för att operera en flygplanstyp bestäms ofta redan vid anskaffningen. Försvarsmakten i Sverige har valt Lockheed Martin-underlag som genom åren har anpassats för Försvarsmakten. USAF-underlag är därför inte direkt tillämpligt på svenska TP 84. FMV kan därför inte acceptera att arbetet utförs med stöd av USAF-underlag. Ett Lockheed Martin C-130 Service Center har licens från ursprungstillverkaren (OEM) Lockheed Martin att utföra arbete och modifieringar på flygplansmodellen C-130. Upphandlingen omfattar även genomförandet av underhållsaktiviteter på TP 84. Kravet är nödvändigt för att FMV ska kunna påvisa för FLYGI att modifieringen genomförts av en kvalificerad leverantör med relevant bakgrund och med tillgång till OEM-designdata. Kravet säkerställer också att leverantören har nödvändiga certifikat och kompetens inom sin organisation för att kunna erhålla ett RML V-6A-godkännande för underhåll för TP 84-systemet av FLYGI, vilket ett kvalificeringskrav enligt punkt 11.7 i förfrågningsunderlaget. Vad gäller potentiella godtagbara leverantörer som kan uppfylla kravet finns 5 stycken Lockheed Martin Service Center inom EU/EES och totalt 13 stycken globalt. Kravet finns även i upphandlingens klausul 27 som ett särskilt kontraktsvillkor vid fullgörande av kontrakt.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i 12 kap. 11 § första stycket LUFSS stadgas att upphandlande myndigheten ska ange vilka av de uppgifter som anges i bestämmelsens andra stycke som den valt och *vilka andra* uppgifter som måste tillhandahållas. Därtill framgår det av författningskommentaren till 12 kap. 14 § LUFSS att de i 12 kap. 11 § LUFSS angivna sätten för att styrka sin tekniska eller yrkesmässiga kapacitet endast är exempel (prop.

2010/11:150 s. 406.). Förvaltningsrätten finner därför att uppräknningen i 12 kap. 11 § andra stycket 1–11 LUFS inte är uttömmande. FMV har således inte föreskrivit och tillämpat punkt 11.6 i förfrågningsunderlaget i strid med 12 kap. 11 § LUFS på så sätt som iAccess gör gällande. Enligt förvaltningsrättens bedömning strider kravets utformning heller inte mot vare sig 12 kap. 2 § LUFS eller proportionalitetsprincipen. Enligt förvaltningsrättens uppfattning framkommer inte annat än att kravställningen är relevant för upphandlingsföremålet. FMV har vidare bl.a. redogjort för varför de i upphandlingen aktuella arbetena på flygplanen inte lika gärna kan utföras med stöd av USAF-underlag. Förvaltningsrätten anser att det som iAccess anför inte visar att kravet i punkt 11.6 skulle gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med kravet. Det som iAccess anför i denna del visar följaktligen inte att FMV har brutit mot LUFS.

#### **Sammanfattande bedömning**

Förvaltningsrätten anser inte att det som iAccess har fört fram mot kraven i upphandlingen och det som iAccess i övrigt har åberopat visar att FMV har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS eller någon annan bestämmelse i LUFS. Det saknas sammantaget skäl för ingripande mot upphandlingen med stöd av 16 kap. 6 § LUFS. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör härmed att gälla.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Katerina Petkovska

Rådman

Katri Andersson har föredragit målet.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.