



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

**DOM**

2017-05-08

Meddelad i Stockholm

Mål nr

5591-17

**SÖKANDE**

Scandinavian Aerospace & Industry Aktiebolag, 556231-9458  
Box 704  
135 17 Tyresö

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |        |
| 2017-05-09              |        |
| Avd                     |        |
| Dnr                     |        |
| KSnr                    | Aktbil |

Dok.Id 842635

|                   |                     |  |                |                              |
|-------------------|---------------------|--|----------------|------------------------------|
| <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<br>08:00–16:30 |
|                   |                     | E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a> |                |                              |
|                   |                     | <a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>                 |                |                              |

**YRKANDEN M.M.**

Försvarets materialverk (FMV) genomför en upphandling avseende anskaffning av laddningsbara nickelkadmiumbatterier, dnr 404273-AI913337. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förhandlat förfarande med föregående annonsering i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS). Enligt tilldelningsbeslut av den 23 februari 2017 avser FMV att teckna avtal med Aventek AB (Aventek).

**Scandinavian Aerospace & Industry Aktiebolag** (bolaget) ansöker om överprövning och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. FMV har angett en felaktig FMV-beteckning på en av bilagorna. Den hänvisar till den gamla avbrutna upphandlingen från 2016. Det innebär att alla anbudsgivare som svarar på denna utan att själva ändra till rätt beteckning svarar på fel upphandling och således möter de inte ett ska-krav. Vinnande anbudsgivare har svarat på en gammal bilaga. FMV har vidare angett felaktig paragraf i LUFS i svarsformulär till förfrågningsunderlaget. Fråga 17 kräver att anbudsgivare svarar ja eller nej på om denne accepterar 22 § i 11 kap. LUFS. Det finns dock ingen 22 § i detta kapitel. Alla som svarar ja eller nej svarar på ingenting och inte på det som krävs. Det är uppenbart att FMV hade för avsikt att hänvisa till 2 §. Vinnande anbud hänvisar till 22 §. FMV ansvarar för riktigheten i den dokumentation som offentliggörs på dess hemsida och/eller annan hemsida som framgår av denna. Med anledning av ovan angivna brister FMV i sitt ansvar för riktigheten i publicerad information.

Vidare har FMV inte ändrat den tekniska specifikationen från anbudsinfordran 1 till anbudsinfordran 2. Det är synnerligen märkligt, med tanke på att FMV vid den första anbudsinfordran endast fick in ett ogiltigt anbud, från Aventek. FMV har här haft möjligheten att undersöka marknaden och bredda underlaget till anbudsinfordran 2, beträffande till exempel battericell och att godkänna "eller likvärdig" enligt 7 kap. 4 § LUFS. FMV har istället

bjudit in marknaden till en på lika villkor och förutsättningar utförd upphandling. FMV har redan en uttänkt leverantör. Det är samma leverantör sedan tio år, som har en kostnadseffektiv produktion, korta leveranstider och ett mycket fördelaktigt pris. FMV lurar indirekt marknaden att tro att upphandlingen sker i konkurrens och full transparens. Bolaget lider därigenom ekonomisk skada, i form av direkt skada för sina kostnader med anbudet och indirekt för framtida utebliven vinst.

FMV har även angett en anmärkningsvärd och mycket kort leveranstid. Första leveranstidpunkt är endast fem–sex veckor efter sista anbudsdag. Bolaget undrar vem som kan möta detta om denne inte fått en förvarning, så som att redan vara leverantör av varan eller att ha komponenter på hyllan. Kravet är inte marknadsmässigt. Det är inte proportionerligt och kan bara mötas av nuvarande leverantör. Det är bolagets rimliga bedömning att önskemål ska tolkas som ska-krav och som sådant prövas och uppfyllas. Det finns en klar osäkerhet och otydlighet i FMV:s kravställning och hur den ska tolkas.

FMV har ändrat inställning och accepterat bolagets offererade battericell som likvärdig först efter att anbudstiden passerats. Trots flera e-postmeddelanden till FMV ville de av flera skäl inte acceptera en likvärdig battericell. Bolaget arbetade under hela anbudstiden under föresatsen att det inte mötte ett ska-krav (S3). Dessutom har FMV en märklig koppling till det enda bör-kravet (B1), som endast går att uppfylla om man möter S3.

FMV har sekretessbelagt allt om Aventeks specifikation med hänsyn till eventuell skada och konkurrens. FMV har åsidosatt transparensen genom en märklig genomgående sekretess. Bolaget har inte några direkta synpunkter på och vill inte heller framföra kritik mot vinnande anbudsgivare, utan ansökan om överprövning grundar sig enbart på de fel, brister och misstag som FMV begått.

Bolaget har lidit ekonomisk skada av att inte kunna offerera på likvärdiga villkor i den första upphandlingen. I den andra upphandlingen trodde bolaget att marknadsmässig konkurrens med likabehandling, transparens, proportionalitet etc. i enlighet med LUFSS skulle vara en självklarhet, men problematiken består i stort sett intakt. Bolagets ekonomiska skada består i första hand av intern arbetsinsats samt extern konsultation.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Ansökan är oklar till sitt innehåll. Bolaget blandar in omständigheter som har att göra med den upphandling FMV genomförde under sommaren/hösten 2016 och som sedermera avbröts på grund av att det inte inkommit några giltiga anbud. Såvitt FMV uppfattat det anser bolaget att det beträffande den nu aktuella upphandlingen finns ett antal brister i förfrågningsunderlaget. Det är dock svårt att förstå hur dessa eventuella brister skulle ha påverkat bolagets möjligheter att lämna anbud eller att erhålla kontraktet. Det är svårt att förstå hur de eventuella bristerna skulle ha lett till någon skada för bolaget.

Det är korrekt att FMV angett fel beteckning i sidhuvudet på "Svarsformulär till teknisk specifikation". Den beteckning som angetts avser den upphandling som genomfördes under sommaren/hösten 2016 och som sedermera avbröts. Bilagan återanvändes i nu aktuell upphandling och FMV missade att uppdatera den med ny beteckning. Misstaget får betraktas som marginellt och har inte lett till någon skada för bolaget. Det är heller inte rimligt att anse att en anbudsgivare som svarat på den aktuella bilagan har svarat på fel upphandling. Det är vidare korrekt att FMV under punkt 17 i svarsformuläret gjort sig skyldigt till ett skrivfel och hänvisat till en bestämmelse som inte finns. Punkt 17 hänvisar dock till klausul 10.1.2.1 i det medföljande förfrågningsunderlaget, där rätt bestämmelse anges. Det är återigen fråga om ett ytterst marginellt fel som inte lett till någon skada för bolaget. Det vore befängt om en anbudsgivare som svarat på den aktuella punkten inte skulle anses uppfylla kraven.

FMV har inte ändrat i den tekniska specifikationen mellan den avbrutna upphandlingen under hösten 2016 och den nu aktuella upphandlingen. Specifikationen har i allt väsentligt varit densamma även vid tidigare upphandlingar av aktuella produkter och motsvarar det behov Försvarsmakten har. Upphandlingen genomförs i full konkurrens och med full transparens. Kraven i den tekniska specifikationen är proportionerliga. Bolaget har anfört att det kan antas att FMV:s nya anbudsinfordran i stort sett enbart är till för att Avanteks anbud ska bli korrekt. Resonemanget är såväl hypotetiskt som obegripligt. Det som efterfrågas i upphandlingen motsvarar försvarsmaktens behov.

Vad gäller leveranstiden framgår av förfrågningsunderlaget att den är ett önskemål från FMV:s sida, inte ett krav. Den är heller inte något som utvärderas i upphandlingen och har inte påverkat valet av leverantör.

Bolaget har inte visat att någon av de grunder som det anfört har påverkat dess möjligheter att lämna anbud i upphandlingen eller att de påverkat valet av leverantör. Bolagets anbud har kvalificerats för utvärdering. Anledningen till att bolaget har förlorat upphandlingen är att det offererat ett pris som ligger skyhögt över det pris vinnande anbudsgivare offererat.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Utgångspunkter för prövningen*

Av 1 kap. 11 § LUFSS framgår följande. Upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 6 § första stycket samma lag anges följande. Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Bolaget har bland annat riktat invändningar mot att FMV angett en felaktig beteckning på en av förfrågningsunderlagets bilagor samt hänvisat till en felaktig paragraf i svarsformuläret. FMV har medgett att angivna felaktigheter föreligger, men angett att det rör sig om marginella fel som inte lett till någon skada för bolaget.

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndighetens krav i förfrågningsunderlaget ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om vissa brister och oklarheter får godtas. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Det är ostridigt i målet att en beteckning i förfrågningsunderlaget varit felaktig samt att hänvisning på ett ställe i svarsformuläret skett till fel lagrum. Förvaltningsrätten konstaterar att felaktigheterna föreligger, men anser att de utgör sådana mindre brister som får godtas. Det noteras i sammanhanget också att rätt lagrum anges i den del av förfrågningsunderlaget till vilken svarsformuläret hänvisar. Förvaltningsrätten anser vidare att vinnande an-

budsgivare inte till följd av att den svarat på de delar av förfrågningsunderlaget respektive svarsformuläret där felaktigheter förelegat kan anses ha brustit i uppfyllelse av aktuella krav. Skäl för ingripande enligt LUFSS på denna grund föreligger således inte.

Bolaget har även gjort gällande att FMV agerat felaktigt genom att inte ändra den tekniska specifikationen efter det att myndigheten inte fått in något giltigt anbud vid tidigare anbudsinfordran samt att FMV redan har en tilltänkt leverantör i upphandlingen.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som avses i 1 kap. 11 § LUFSS. 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 agerat i strid med LUFSS (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det ankommer inte på förvaltningsrätten att pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Förvaltningsrätten finner inte utifrån vad bolaget anfört skäl att ifrågasätta de krav som ställts upp i den tekniska specifikationen i förevarande upphandling. Det har inte framkommit på vilket sätt kraven skulle vara i strid med principerna i 1 kap. 11 § LUFSS eller någon annan bestämmelse i lagen. Skäl för ingripande föreligger därmed inte heller på denna grund.

Bolaget har också gjort gällande att det varit fel av FMV att först efter att anbudstiden passerats ändra inställning ifråga om att bolagets offererade battericell är likvärdig den efterfrågade. Vidare har bolaget ifrågasatt kopplingen mellan börkravet B1 och det obligatoriska kravet S3.

I utvärderingsprotokollet anges följande ifråga om den tekniska utvärderingen av bolagets anbud. Bolaget uppfyller alla skallkrav i den tekniska speci-

fikationen. Det uppfyller dock inte det ställda börkravet. Anbudsgivaren har valt att offerera ett batteri uppbyggt av 10 stycken KRHR33/62 istället för 10 stycken KR35/62, som det står i den tekniska specifikationen. Då skillnaderna mellan dessa celler är minimal och cellen inte överstiger de enligt IEC 61951-1 maximala måtten för höjd och diameter, så bedömer FMV cellerna som likvärdiga.

Av utredningen framgår att FMV har godtagit bolagets batteri som likvärdigt det som anges i den tekniska specifikationen. Mot denna bakgrund kan bolaget inte anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada av eventuella brister i den tekniska specifikationen ifråga om det aktuella kravet. Bolaget har heller inte visat på vilket sätt det skulle ha lidit skada till följd av utformningen av kraven i S3 och B1. Skäl för ingripande på denna grund finns därmed inte heller.

Bolaget har vidare gjort gällande att den leveranstid som FMV angett är alltför kort och att kravet är oproportionerligt samt att det endast kan uppfyllas av den nuvarande leverantören. FMV har angett att leveranstiden endast är ett önskemål från FMV:s sida och att den inte heller har utvärderats i upphandlingen eller att den påverkat valet av leverantör.

Av förfrågningsunderlaget punkt 7 (Leveranstid) framgår under punkt 7.1 att FMV uppställt önskemål avseende leveranstider samt att anbudsgivaren ska ange leveranstid i anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att önskemålet om leveranstiden inte utgör något obligatoriskt krav. Leveranstiden har enligt vad som framkommit inte heller varit föremål för utvärdering i upphandlingen. Skäl för ingripande föreligger således inte heller på denna grund.

Förvaltningsrätten noterar att bolaget även har synpunkter på FMV:s bedömning av sekretessen för uppgifter i vinnande anbudsgivares anbud. Det



ankommer inte på förvaltningsrätten att överpröva FMV:s sekretessbedömning. Det har inte heller utifrån vad bolaget anfört i målet framkommit skäl att med stöd av domstolens utredningsskyldighet inhämta några handlingar från FMV.

Mot bakgrund av ovan angivna finner förvaltningsrätten sammanfattningsvis att det i målet inte är visat att FMV har agerat i strid med LUFSS eller dess grundläggande principer vid den aktuella upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Anneli Berglund Creutz  
Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.



# 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.