



SÖKANDE

ÅF-Digital Solutions AB, 556866-4444
Frösundaleden 2 A
169 99 Stockholm

Ombud: Erik Hellborn
Frösundaleden 2 A
169 99 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om att FMV ska ta bort maskering som FMV har gjort i Combitechs anbud avseende ska-krav 4 och bör-krav 5 och 6.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk genomför enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, förkortad LUFSS, avropsförfrågan från Ramavtal ILS-Konsulter (368777-LB854910-20) och avser ILS-konsulter TpRL (Transportabel Radiolänk), dnr 428358. Det anbud som uppfyller flest bör-krav tilldelas kontrakt och om flera leverantörer uppfyller lika många bör-krav tilldelas leverantören med lägst pris kontrakt. Anbud från ÅF-Digital Solutions AB (AFRY) och Combitech AB (Combitech) kom in och båda anbuden uppfyllde samtliga ska- och bör-krav och Combitech tilldelades kontraktet.

AFRY ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att alla förtecknade bör-krav ska utvärderas för alla avgivna anbud och om något bör-krav inte är besvarat eller kommenterat av anbudsgivare ska det anses som ej uppfyllt. Vidare yrkar AFRY att FMV tar bort maskningen av CV som visar Combitechs kravuppfyllnad för ska-krav 4 och bör-krav 5 och 6 så att det går att utläsa hur bolaget uppfyller kraven.

FMV bestrider bifall till ansökan eftersom det saknas skäl för ingripande enligt LUFSS och hemställer om att AFRY:s yrkande om att FMV ska ta bort maskning avvisas.

VAD PARTERNA ANFÖR

AFRY

FMV har inte utvärderat alla förtecknade bör-krav för alla anbudsgivare. Bör-krav 5 har två formuleringar i avropsförfrågan men bara en har blivit utvärderad. Att inte utvärdera alla förtecknade bör-krav och att dessutom

maskera hur tilldelat anbud uppfyller kraven strider mot principerna om transparens, förutsebarhet, likabehandling och proportionalitet. Genom FMV:s åsidosättande av LUFS och upphandlingsrätten har AFRY lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada eftersom AFRY därigenom har gått miste om möjligheten att tilldelas avtal i upphandlingen.

FMV

Upphandlingen har inte genomförts i strid med de grundläggande principerna i LUFS. Avropsförfrågan innehåller en tabell benämnd Kravuppfyllnad som är tänkt som en hjälp för anbudsgivare att indikera kravuppfyllnad i förhållande till uppställda ska- och bör-krav. Bör-krav 5 i tabellen överensstämmer inte med bör-krav nr 5 i avropsförfrågan vilket är en brist. FMV utvärderade anbuden efter bör-krav 5 i Kravuppfyllnadstabellen. Vid en genomgång av ingivna CV:n i Combitechs anbud, som bifogas till yttrandet delvis maskerade, kan FMV konstatera att Combitechs anbud uppfyller börkrav 5 som det formulerats i Avropsförfrågan. FMV skulle vid en förnyad utvärdering således komma fram till att Combitech uppfyller samtliga börkrav. FMV har inte åsidosatt likabehandlingsprincipen. Den brist som finns i Avropsförfrågan, Kravuppfyllnad samt FMV:s utvärdering av inkomna anbud har inte lett till att AFRY lidit eller kan komma att lida skada och grund för ingripande enligt LUFS saknas. Förvaltningsrätten saknar stöd i lag att förordna i enlighet med AFRY:s yrkande att FMV ska tar bort maskning för att visa Combitechs kravuppfylland. FMV har gjort en ny maskning av Combitechs anbud som bifogas yttrandet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

Av 1 kap. 11 § LUFSS framgår att 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.

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

LUFSS är en procedurlagstiftning och överprövning enligt LUFSS utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av om upphandlande myndighet har följt de grundläggande principerna för upphandling liksom övriga bestämmelser i LUFSS. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Om en upphandlande myndighet inte förkastar ett anbud som inte uppfyller ställda krav kan det innebära att likabehandlingsprincipen sätts ur spel (se t.ex. HFD 2016 ref. 37 I och II).

Utgångspunkter inför prövningen

Frågan i målen är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingarna på de grunder som bolagen har anfört. Parterna bär själva ansvaret för utredningen och domstolen är vid varje enskild prövning begränsad till vad parterna har

anfört (jfr RÅ 2009 ref. 69). Domstolen är inte bunden av vad parterna yrkat i fråga om val av åtgärd i det fall ansökan om överprövning ska bifallas (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten uppfattar att AFRY:s yrkande om att FMV ska ta bort maskering av CV som visar Combitechs kravuppfyllnad är riktat enbart till FMV och inte till rätten i anledning av ansökan om överprövning. Yrkandet ska därför avvisas.

I Avropsförfrågan formuleras fyra ska-krav och fem bör-krav på konsulterna. I bör-krav 5 anges att konsulterna *bör ha praktisk erfarenhet av system RL373, eller annat tekniskt likvärdigt system, under de senaste 5 åren*. I tabellen Kravuppfyllnad där anbudsgivarna ska svara på frågan om respektive krav uppfylls och ange CV eller punkt i CV som visar detta lyder bör-krav 5: *ILS-konsulterna bör ha goda kunskaper om system TpRL, eller motsvarande system*. I svarsformuläret har det alltså ställts ett innehållsmässigt helt annat krav än i avropsförfrågan, vilket FMV medger är en brist. FMV bekräftar också att det krav som formulerats i avropsförfrågan är ”rätt” krav som avsågs ligga till grund för utvärdering. Formuleringen av bör-krav 5 i Kravuppfyllnad överensstämmer med utvärderingsprotokollets bör-krav, där angivet som bör-krav 1, och bekräftar FMV:s uppgift om att anbudena har utvärderats efter bör-krav 5 i Kravuppfyllnadstabellen.

Förvaltningsrätten konstaterar att av de maskerade handlingar som getts in i målet framgår att Combitech har svarat på bör-krav 5 som det formulerats i svarsformuläret Kravuppfyllnad. Det framgår inte, och har inte gjorts gällande av AFRY, att AFRY har besvarat samma bör-krav på annat sätt än utifrån Kravuppfyllnadstabellens formulering eller att bolaget har besvarat två bör-krav som skulle ha kunnat utvärderas. Det har inte framkommit att

AFRY eller någon annan har ställt en fråga till FMV utifrån den nu påtalade diskrepansen i kravställningen vilket tyder på att de olika formuleringarna inte uppfattats medföra någon nämnvärd svårighet att lämna anbud. AFRY, som beretts tillfälle yttra sig, har inte heller återkommit med synpunkter i anledning av de delvis maskerade CV som FMV åberopat till stöd för att Combitech även uppfyller bör-krav 5 i Avropsförfrågan.

Annat framgår inte av handlingarna i målet än att FMV utvärderat AFRY:s och Combitechs bör-krav 5 utifrån den formulering som anges i Kravuppfyllnad och båda anbudsgivarna har uppfyllt samtliga ställda krav. Någon särbehandling som kan utgöra grund för ett ingripande enligt LUFSS har AFRY inte visat. Inte heller visar AFRY:s ansökan att FMV under upphandlingsprocessen och i utvärderingen har agerat i strid med principerna om transparens, förutsebarhet och proportionalitet. AFRY har inte lidit, eller riskerat att lida skada eftersom FMV inte har åsidosatt LUFSS och upphandlingsrätten. Det saknas därmed skäl att ingripa med stöd av LUFSS. Ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Annica Hellström
Rådman

Kerstin Sandin 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 avisar 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 rätts-tillämpningen.
- 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.

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.