



KLAGANDE

Patria Helicopters AB, 556042-7717
Box 116
190 46 Stockholm-Arlanda

MOTPARTER

1. Försvarets materielverk
115 88 Stockholm
2. Actea Consulting AB, 556592-5053
Stora Badhusgatan 18-20, 9 tr
411 21 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2012-02-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 26 oktober 2011
i mål nr 18419-11, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet.

YRKANDEN M.M.

Patria Helicopters AB har överklagat förvaltningsrättens dom.


Försvarets materielverk har uppgett att avtal i den aktuella upphandlingen har slutits med en annan leverantör den 13 december 2011.


SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

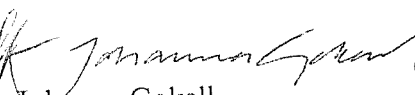
I 16 kap. 10 § första stycket LOU (i dess lydelse före den 1 november 2011) föreskrivs att när en förlängd avtalsspärr gäller enligt 9 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet. Enligt 16 kap. 13 § LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Förvaltningsrätten meddelade dom den 26 oktober 2011 och avtal har slutits den 13 december 2011. Kammarrätten får därför inte överpröva upphandlingen. Målet ska således skrivas av.

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


Peter Sjöberg
f.d. kammarrättsråd
ordförande


Gunilla Berendt
kammarrättsråd
referent


Johanna Gokall
tf assessor


David Brandell
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-10-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
18419-11
Enhet 15

SÖKANDE

Actea Consulting AB, 556592-5053
Stora Badhusgatan 18-20
411 21 Göteborg

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning på så sätt att en ny utvärdering av upphandlingen ”Teknisk dokumentation HKP10 ” (362866 - AI825416) ska göras där anbudet från Patria Helicopters AB inte ska ingå.

BAKGRUND

Försvarets materielverk (FMV) genomför upphandlingen ”Teknisk dokumentation HKP10 ” avseende tekniskt stöd för bevakning och sammanställning av konfigurationsstyrande dokumentation från tillverkare samt uppdatering och framtagning av anpassad dokumentation för Försvarsmakten (362866 - AI825416). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. I tilldelningsbeslut daterat den 6 september 2011 anges bl.a. att FMV antagit Patria Helicopters AB:s (PHAB) anbud då samtliga anbudsgivare uppfyllt de krav som ställts i enlighet med förfrågningsunderlaget och PHAB erbjudit det lägsta timpriset.

YRKANDE M.M.

Actea Consulting AB (Actea) ansöker om överprövning och yrkar att tilldelade leverantören diskvalificeras och att nästföljande leverantör i utvärderingsordningen tilldelas beställningen. Som grund anförs bl.a. följande. Tilldelad leverantör uppfyller inte skall-krav i punkt 6.2. iv som lyder ”Ha två (2) namngivna personer anställda i företaget som tillsammans uppfyller ovanstående krav och som aktivt jobbar mot denna beställning”. PHAB svarade följande: ”PHAB med sin underleverantör ProAvia, har två namn att ange som tillsammans uppfyller detta krav”. PHAB:s svar strider mot FMV:s skall-krav. Vid kontroll av bifogade CV:n från tilldelad leverantör framgår det klart och tydligt att övriga offererade konsulter inte uppfyller skall-krav i punkt 6.2. ii och med det uppfyller inte PHAB skall-krav i punkt 6.2. iv.

FMV vitsordar att den leverantör som tilldelats upphandlingskontraktet i sitt anbud förklarar sig uppfylla skall-kravet i förfrågningsunderlagets punkt 6.2 iv, genom dels en anställd hos leverantören, dels en anställd hos en underleverantör, och medger att detta inte helt motsvarar nämnda skall-krav.

FMV avvaktar förvaltningsrättens ställningstagande till om bristen i anbudet enligt ovan borde leda till rättelse av upphandlingen på så sätt att det aktuella anbudet förkastas och upphandlingskontraktet i stället tilldelas klaganden, vars anbud innehåller det näst lägsta timpriset.

PHAB har beretts tillfälle att yttra sig över ansökan om överprövning och anfört bl.a. följande. FMV kommer att få efterfrågad kompetens till rätt kvalitet och till bästa pris enligt gällande tilldelningsbeslut. Tilldelningsbeslutet är därför rätt. Skulle förvaltningsrätten komma till slutsatsen att tilldelningsbeslutet är felaktigt, ska upphandlingen göras om i sin helhet, så att PHAB kan anpassa sig till FMV:s varierande praxis. Detta då PHAB kan presentera CV för teknisk skribent utan att nyttja någon konsult.

Actea hävdar att PHAB inte uppfyller skall-kravet i punkt 6.2 iv. FMV:s praxis i tidigare upphandlingar med samma syfte, till exempel teknisk dokumentation HKP15 (Stöd HKP15 till FMV och Förband), som FMV tecknat med PHAB medger att PHAB som huvudleverantör med konsultstöd levererar efterfrågad service. PHAB vill även påpeka att just Actea, för ovan refererat avtal avseende teknisk dokumentation HKP15, är underleverantör till PHAB som konsult och därmed bekräftar denna praxis. Även Actea är därför fullt medvetet om rådande praxis, som aktör, leverantör, underleverantör och konsult till industrin samt FMV.

PHAB har säkrat kompetensen för detta offert svar, i likhet med tidigare upphandlingar, och kompetensen kommer att levereras enligt ställda krav. Personen är anställd och till PHAB:s fulla förfogande genom tecknade avtal.

Actea hävdar vidare att "övriga offererade konsulter inte uppfyller skallkrav". PHAB har endast engagerat en konsult. Konsulten ska aktivt jobba mot beställningen under PHAB:s ledning. Konsulten uppfyller med råge

ställt krav i 6.2 ii. Han har arbetat som teknikinformatör/teknisk skribent i minst två år vilket verifieras i CV. Konsulten ifråga har mer än tio års erfarenhet av denna typ av arbete. Konsulten får därför anses som mycket väl lämpad för leverans av FMV efterfrågad kompetens.

UTREDNING I MÅLET

6.2 Skall-krav

Leverantören skall:

ii. Ha arbetat som teknikinformatör/teknisk skribent i minst två (2) år.
(Verifieras i CV)

iv. Ha två (2) namngivna personer anställda i företaget som tillsammans uppfyller ovanstående krav och som aktivt jobbar mot denna beställning.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 5 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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

Av principerna om likabehandling och öppenhet följer bl.a. att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Detta medför att ett anbud som inte uppfyller ett förfrågningsunderlags obligatoriska krav, s.k. skallkrav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Den upphandlande myndigheten får inte heller frånfalla uppställda krav eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen. Det är den part som gör gällande att en upphandling är felaktig som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter som ligger till grund för talan.

Actea har anfört att det vid kontroll av bifogade CV:n från PHAB:s anbud framgår att offererade konsulter inte uppfyller obligatoriska krav i punkt 6.2 ii. Förvaltningsrätten finner inte att Actea visat att PHAB:s anbud strider mot detta krav. Anledning till ingripande enligt LOU på denna grund föreligger därför inte.

Actea har vidare anfört att PHAB:s anbud inte heller uppfyller det obligatoriska kravet i punkt 6.2. iv avseende anställda personer i företaget med efterfrågad kompetens. FMV har även medgett att PHAB:s anbud inte helt motsvarar nämnda skallkrav i punkt 6.2. iv. PHAB har anfört att FMV i andra upphandlingar med samma syfte medgett att PHAB som huvudleverantör med konsultstöd levererar efterfrågad service och att PHAB skulle kunna presentera CV för teknisk skribent utan att nyttja någon konsult.

Förvaltningsrätten finner att PHAB inte uppfyller det obligatoriska kravet i 6.2 iv. FMV har, trots denna brist, antagit PHAB:s anbud och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen. Någon möjlighet för förvaltningsrätten att beakta omständigheter som inte framgår av förfrågningsunderlaget, såsom FMV:s tidigare praxis, finns inte. Inte heller finns någon möjlighet att ta hänsyn till kompetens och meriter som inte framgår av PHAB:s anbud.

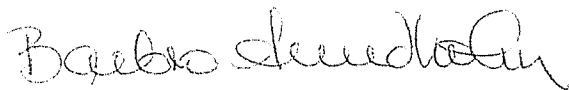
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

DOM

Allmänna avdelningen

Sammanfattningsvis har FMV brutit mot 1 kap. 9 § LOU med hänsyn till bristen i PHAB:s anbud avseende kravet på två anställda personer i företaget. Actea har härigenom lidit skada. Förutsättning för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU föreligger således. En mer ingripande åtgärd än vad som är nödvändig bör inte vidtas. Eftersom konstaterad brist inte beror på någon felaktighet i det konkurrensuppsökande skedet är det tillräcklig att FMV vidtar rättelse på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs och att FMV därvid bortser från PHAB:s anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU).



Barbro Lundholm
Rådman

Föredragande har varit Anna Mörtberg.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU

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. 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.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 (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. 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. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis