



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-02-25  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
1204-11  
Enhet 17

**KLAGANDE**  
SSPA Sweden AB, 556224-1918  
Box 24001  
400 22 Göteborg

**MOTPART**  
Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår SSPA Sweden AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 18 januari 2011 upphör därmed att gälla.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-02-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 105489

<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 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Försvarets materielverk (FMV) har genomfört en upphandling avseende tekniskt stöd i projektet Dykgruppboat och tecknande av kontrakt med giltighetstid i ett år med option till ytterligare ett år. Upphandlingen genomfördes som en förenklad upphandling med antagandevillkor enligt principen om det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

Av tilldelningsbeslutet daterat 2011-01-10 framgår att FMV beslutat att ingå avtal med bolaget Saltech Consultants AB (Saltech) på grund av att det bolaget hade lägst pris bland de anbud som uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. Av utvärderingsprotokollet framgår att bolaget SSPA Sweden AB inte uppfyllt det skall-krav angående att lämna endast ett fast timpris för hela avtalsperioden i sitt anbud. Bolagets anbud har därför förkastats som ogiltigt.

SSPA Sweden AB (bolaget) yrkar att FMV:s upphandling med beteckningen 359695-AI816331 avseende projektet Dykgruppboat ska göras om på grund av att FMV brustit på flera punkter i upphandlingsförfarandet och att bolaget därmed lidit stor ekonomisk skada genom att gått miste om affären och förlorat den referens affären erbjöd.

FMV bestrider bifall till bolagets ansökan på grund av att de omständigheter bolaget anfört inte ger stöd för att upphandlingen skett i strid med reglerna i LOU eller de EU-rättsliga principer som ligger till grund för LOU. Bolaget har därför inte lidit och kan inte komma att lida skada och således saknas förutsättningar för att göra upphandlingen.

## PARTERNAS UTVECKLANDE AV SIN TALAN

### Bolagets prismodell i anbudsskrivelsen

#### *Bolagets inställning*

I FMV:s anbudsinfordran står under rubriken ”Anbudets utformning” (punkten 13.2) följande:

*”Ett fast timpris för hela avtalsperioden som skall även gälla vid eventuell utlösande av option”.*

I utvärderingsprotokollet står följande:

*”I FMV anbudsinfordran framgår att (ett skall-krav) anbudsgivaren skall inkomma med endast ett fast timpris för hela avtalsperioden som även skall gälla vid eventuell utlösande av option (Al punkt 13.2)”.*

Bolaget menar att det går att missförstå FMV:s sätt att uttrycka sig angående hur prisuppgift ska lämnas i anbudet. Myndigheten har i tidigare upphandlingar godtagit det sätt bolaget angett pris på. För det fall myndigheten inte önskar få anbud med prissättning enligt principerna i bolagets prismodell bör det framgå av krav i anbudsinfordran.

Bolagets anbud är entydigt och kan stå för sig själv eller i jämförelse med annat anbud. Alla anbudsgivare har samma möjlighet att offerera enligt bolagets prismodell. Det stämmer inte att bolagets prismodell inte medger att principen om transparens uppfylls eftersom det är fullt möjligt för andra anbudsgivare att konstatera att de t.ex. bord haft ett lägre pris för att vinna den specifika upphandlingen. FMV och även andra myndigheter tillämpar emellanåt principen att anbud i en utvärdering relateras till varandra, dvs. att utvärderingstalet inte är entydigt för ett specifikt anbud utan påverkas av de andra anbuden. Det inträffar t.ex. när en poängskala på ett specifikt utvärderingskrav sätts efter de inkomna värdena i anbuden. Invändningen

av FMV att den egna handläggningen försvåras om de skulle acceptera bolagets prismodell är inte skäl för att diskvalificera anbudet. Prismodellen snedvrider inte konkurrensen mellan anbudsgivare, eftersom modellen inte är en helgardering utan innehåller en tydligt satt lägsta nivå. Bolaget har entydigt angett endast ett giltigt fast pris. Om den andra anbudsgivaren hade använt samma prissättningsmodell som bolaget hade utfallet blivit att den anbudsgivare som satt lägst lägstapris hade vunnit upphandlingen.

*FMV:s inställning*

Kravet i punkten 13.2 är tydligt formulerat. För det fall FMV accepterat olika timpriser hade man valt en annan formulering, t.ex. ”Offererade fasta timpriser för hela avtalsperioden som skall gälla även vid eventuell utlösande av option”. Tvärtemot vad bolaget påstår styrker formuleringen i utvärderingsprotokollet att det är ett fast timpris som efterfrågas. Stöd för FMV:s tolkning kan även hämtas under punkten 10.2 i anbudsinfordran där det i angivet exempel förekommer ett fast timpris. Bolaget har angett ett flertal olika timpriser, vilka samtliga är kopplade till och avhängiga omständigheter utanför det egna anbudet, nämligen lägsta utvärderingspris på annat inkommet och godkänt anbud.

Bolagets påstående om att FMV tidigare accepterat bolagets prissättningsmodell saknar relevans i den här upphandlingen, eftersom varje upphandling ska bedömas för sig. För att kunna bedöma om anbudsgivarna uppfyller de krav som ställts upp i upphandlingen sker en självständig prövning av respektive anbud. Att varje anbud står på egna ben och bedöms på egna meriter är ett utslag för likabehandlingsprincipen. Genom det säkerställs att varje anbud bedöms på ett konkurrensneutralt sätt utan inverkan av ovidkommande omständigheter. En självständig prövning av varje anbud är också ett utslag för principen om transparens eftersom en anbudsgivare utifrån anbudsinfordran med dess utvärderingsmodell ska kunna bilda sig en uppfattning om det egna anbudets konkurrenskraft och vilket utvärde-

ringsresultatet kommer att bli. En relativ jämförelse mellan anbud på det nu aktuella sättet omöjliggör en sådan transparens. Ett anbud som för att kunna utvärderas är beroende av innehållet i andra anbud och inte kan utvärderas självständigt är att betrakta som ett ofullständigt anbud och ska förkastas. Anbud där offererade villkor korsvis relateras till innehållet i övriga anbud blir i praktiken omöjliga för en upphandlande myndighet att utvärdera med beaktande av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. FMV använder sig i den aktuella upphandlingen av en s.k. absolut utvärderingsmodell där anbuden inte relateras till varandra.

Bolaget har missuppfattat begreppet transparens. Det betyder i detta sammanhang att anbudsgivaren vid utarbetandet av sitt anbud genom anbudsinfordran dels får kunskap om vad upphandlingen avser dels hur det egna anbudet kommer att värderas i enlighet med angiven utvärderingsmodell. På samma sätt som en upphandlande myndighet har skyldigheter i en upphandling, så har anbudsgivaren en skyldighet att avge ett fullständigt anbud som går att utvärdera.

#### Kompletteringen/förtydligandet av Saltechs anbud

##### *Bolagets inställning*

Saltech erbjöds tillfälle att, efter anbudstidens utgång, ändra sitt anbud så det blev giltigt. Det framgår av Saltechs anbud att giltighetstiden inte uppfyller skall-kraven i anbudsinfordran. Av utvärderingsprotokollet framgår att Saltechs anbud uppfyller skall-kraven. FMV:s principer för att låta anbudsgivare, efter anbudstidens utgång, ändra giltighetstid på sitt anbud är oklara. Myndighetens handläggning upplevs i detta avseende som godtycklig. Bolaget har inte getts liknande möjlighet att justera/förtydliga sitt anbud. Eftersom en annan anbudsgivare getts den möjligheten har FMV inte följt principen om likabehandling. Bolaget har specifikt kontaktat FMV för att höra sig för om det fanns några oklarheter i det lämnade anbudet.

*FMV:s inställning*

Saltech har inte tillåtit att ändra sitt anbud. Av anbudsinfordran (sidhuvudet på s.1) framgår att anbud ska vara giltigt t.o.m. 2011-03-31. Under punkten "Anbudets giltighetstid" har Saltech angett att anbudet är giltigt t.o.m. 2011-02-18. Bolaget har dock under punkten "Övriga punkter i anbudsinfordran/generell kravuppfyllnad" angett att Saltech inte har några invändningar mot den information som ges i övriga punkter och accepterar och uppfyller alla skall-krav i anbudsinfordran. Mot bakgrund av dessa två motstridiga uppgifter har FMV bett Saltech att förtydliga sitt anbud. Detta har skett i enlighet med 9 kap. 8 § 2 stycket LOU. Begäran om förtydligande från Saltech innebär ingen substantiell ändring av innehållet i anbudet.

Den prissättningsmodell bolaget erbjudit i sitt anbud är som sådan klar och tydlig. Det har därför inte funnits någon anledning för FMV att begära något förtydligande från bolaget i det avseendet. Likabehandlingsprincipen innebär inte innebär att FMV under upphandlingen ska påtala för bolaget att den erbjudna prissättningsmodellen inte överensstämmer med anbudsinfordran och LOU samt ge bolaget möjlighet att justera sitt anbud i den delen. Ett sådant agerande hade däremot stått i direkt strid med likabehandlingsprincipen.

Saltech uppfyller inte flera skall-krav avseende kompetens

*Bolagets inställning*

Konkurrerande anbud uppfyller inte flera av de krav som ställts upp avseende kompetens. Bolaget har gjort bedömningen bl.a. utifrån de referensuppdrag som anges i Saltechs anbud. FMV har därför brustit i sin kontroll av angivna referenser/referensuppdrag.

Bolaget ifrågasätter inte att FMV inför en upphandling ställer upp de krav och förutsättningar som ska gälla. Det framgår inte av den aktuella anbudsinfordran att det i upphandlingen ställs krav på möjlighet för FMV att självständigt pröva anbudet.

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att upphandlande enheten tillmäter betydelse avseende signaturkompetens (skall-krav) och det är så pass tydligt att specifika delar av kompetensområdet är angivna. Man kräver att anbudsgivaren ska bevisa sin kompetens inom alla delar av området. De bevis som konkurrerande anbud uppgett är inte bevis för att anbudsgivaren har den kompetens som krävs. Bolaget har inte synpunkter på Saltechs kompetens utan på FMV:s kontroll av de bevis och referenser som lagts fram för att styrka att Saltech har de kompetenser som krävs.

#### *FMV:s inställning*

Av punkten 9.5 under rubriken "Krav på anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet" i anbudsinfordran framgår vilka krav FMV ställer på anbudsgivaren i dessa avseenden. Av punkten 9.5.1. under rubriken "Bevis om anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet" framgår att anbudsgivaren ska styrka sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet genom olika former av bevis. Saltech har i sitt anbud uppgett att samtliga skall-krav är uppfyllda. FMV har utöver det granskat de bevis Saltech gett in till styrkande av sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

I en dom från Hovrätten över Skåne och Blekinge 2005-10-05 (mål nr T 2575-03) har domstolen uttalat att den upphandlande enheten allmänt sett måste ges stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande göra egna bedömningar. De avvägningar som då görs bör sannolikt stundtals vara svåra för en domstol att värdera. Hovrätten menar att den upphandlande myndigheten med sin kompetens och erfarenhet om upphandlingsföremålet är bäst lämpad och har stor frihet att värdera anbudet. Domstolens

uppgift är inte att göra en ny utvärdering av anbudet, utan att bedöma om utvärderingen skett i enlighet med LOU och dess grundläggande principer.

FMV har kontrollerat Saltechs uppgifter dels genom egen kvalificerad expertis dels genom intervjuer med givna referenser. Kontrollen har bekräftat de uppgifter Saltech lämnat och FMV har därför gjort bedömningen att Saltech uppfyller de ställda kraven. Några ytterligare krav på en upphandlande myndighet finns inte, vare sig i LOU eller praxis.

I RÅ 2002 ref. 50 uttalas bl.a. att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte sätts åt sidan.

## DOMSKÄL

*I målet aktuella bestämmelser m.m.*

I 1 kap. 9 § LOU anges 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 15 kap. 12 § andra stycket LOU anges att en upphandlande myndighet får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU i tillämplig lydelse anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.



I 16 kap. 2 § första stycket LOU i tillämplig lydelse anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlade myndigheten inom ramen för upphandlingen åsidosatt eller brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. 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 anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att det visas att sökanden har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU. Förvaltningsrätten har att, utifrån de omständigheter som sökanden åberopat, pröva om någon överträdelse av LOU har skett samt därefter självständigt pröva vilken åtgärd som kan komma i fråga (jfr RÅ 2009 ref. 69 och RÅ 2005 ref. 47).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om bolaget inte uppfyllt ett av FMV uppställt skall-krav vid angivande av pris, om FMV som upphandlande myndighet åsidosatt principerna om likabehandling eller transparens genom att bl.a. tillåta anbudsgivaren Saltech komplettera sitt anbud samt om Saltech inte uppfyller skall-krav avseende kompetens.

#### Bolagets prismodell

Av förfrågningsunderlaget framgår (punkten 2) att för kvalificering och utvärdering av anbudsgivaren och dennes anbud, ska anbudsgivaren besvara eller kommentera samtliga ställda krav i förfrågningsunderlaget. Det framgår att även samtliga ställda krav i eventuella bilagor innefattas. Av nämnda punkten (13.2.) följer att ett fast timpris för hela avtalsperioden ska anges. Enligt förvaltningsrättens mening är kravet tydligt formulerat och lämnar inte utrymme för missförstånd eller feltolkningar. Bolaget har inte angett ett fast timpris utan en mängd olika prisnivåer som är beroende av andra anbudsgivares eventuella prissättningar. Bolagets prisangivelse strider mot principen om transparens på den grunden FMV anför. FMV har därför haft fog för beslutet att förkasta bolagets anbud. Bolagets ansökan ska därför inte bifallas i detta avseende.

#### Kompletteringen/förtydligandet av Saltechs anbud

Fråga är om FMV åsidosatt principen om likabehandling genom att tillåta Saltech att komplettera sitt anbud och därmed handlat i strid med LOU.

Av utredningen framgår att FMV angett i förfrågningsunderlaget (s.1) att anbuden ska ha en giltighetstid t.o.m. 2011-03-31. Av Saltechs anbuds-skrivelse framgår att Saltech accepterar de uppställda skall-kraven i förfrågningsunderlaget. Under rubriken "*Anbudets giltighetstid*" (s. 3) anges att anbudet är giltigt t.o.m. 2011-02-18. FMV har bett Saltech förtydliga sitt anbud på den punkten. Det har i praxis uttalats att begreppet komplettering avser att en part tillåts komma in med sådana uppgifter som redan tidigare varit tillgängliga, alltså inte komma in med nya uppgifter. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms avgörande i mål nr 4214-05 jämfört med mål nr 3378-08). Enligt förvaltningsrättens mening framstår det som en felskrivning från Saltechs sida och den begärda kompletteringen är därför att anse som en sådan typisk marginell sakuppgift som utgör en tillåten komplettering en-

ligt LOU. FMV:s begäran om ett förtydligande av Saltechs anbud står inte i strid med bestämmelserna i LOU och bolagets ansökan ska därför inte bifallas i detta avseende.

Saltech uppfyller inte flera skall-krav avseende kompetens

Sista frågan förvaltningsrätten ska ta ställning till är om Saltechs anbud borde förkastats av FMV på den grunden att Saltech inte uppfyller de ställda skall-kraven avseende teknisk kompetens. Frågan blir då om bolaget i tillräcklig mån förmått visa att Saltech inte uppfyller dessa krav.

Bolagets huvudsakliga invändning är att FMV inte på ett tillfredsställande sätt kontrollerat och bedömt Saltechs referensuppdrag. Till stöd för sitt påstående har bolaget gett in Saltechs anbudsskrivelse och två förfrågningsunderlag från två tidigare upphandlingar genomförda av FMV. Saltech har hänvisat till dessa två upphandlingar i sin anbudsskrivelse i den nu aktuella upphandlingen. Bolaget menar att det tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att den upphandlande myndigheten kräver att anbudsgivaren ska bevisa sin kompetens inom alla delar av visst tekniskt område och att Saltech inte kunnat visa att man besitter tillräcklig kompetens inom området. FMV har invänt att man kontrollerat Saltechs uppgifter dels genom egen kvalificerad expertis dels genom intervjuer med angivna referenser.

Av rättspraxis framgår att vad domstolen har att ta ställning till när det gäller frågan om viss anbudsgivare uppfyller uppställda skall-krav avseende yrkesmässig kompetens är om den upphandlande myndighetens förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell uppfyller de grundläggande principerna som ställs upp i LOU och gemenskapsrätten. Förvaltningsrätten bedömer att bolaget inte i tillräcklig mån förmått visa att FMV i detta avseende åsidosatt LOU:s principer och därmed handlat i strid med LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna.

Vad bolaget anfört ger sammantaget inte stöd för att den aktuella upphandlingen ska ha skett i strid med reglerna i LOU eller att de för upphandling grundläggande EU-rättsliga principerna åsidosatts på sådant sätt att bolaget lidit eller har kunnat komma lida skada. Förutsättningar för ingripande från domstolens sida föreligger därmed inte och bolagets ansökan ska lämnas utan bifall.

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



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Johanna Segerheim.



# 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