



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-09-07  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
31987-10  
Enhet 12

Sida 1 (10)

**SÖKANDE**

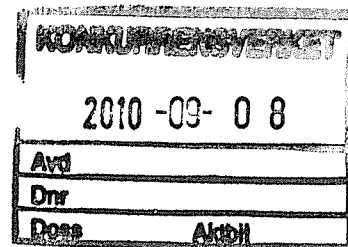
Node Geo Survey AB, 556722-1600  
Box 1046  
751 40 Uppsala

**MOTPART**

Försvarsmakten  
Försvarsmaktens Logistik  
Upphandlingsenheten  
107 86 Stockholm

**SAKEN**

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



**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Node Geo Survey AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU och förordnar att Försvarsmaktens upphandling av marin kartering, beteckning 14700:90537, FM-358-09, ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 3 juni 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 50434

**Postadress**  
115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
Tegeluddsvägen 1

**Telefon**  
08-561 680 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**  
08-561 680 01

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00-15:00

### **BAKGRUND**

Försvarmakten, genom Försvarmakten logistik upphandlingskontor Karlskrona, har genomfört en upphandling av marin kartering, beteckning 14700:90537, FM-358-09. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslutet avsänt den 24 maj 2010 framgår att Försvarmakten har beslutat att teckna avtal med Marin Mätteknik i Västra Frölunda AB (MMT).

Förvaltningsrätten har den 3 juni 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

### **YRKANDEN M.M.**

**Node Geo Survey AB** (Node) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse sker på så sätt att det vinnande anbudet från MMT förkastas, alternativt att upphandlingen görs om.

Som grund för sin ansökan anför Node i huvudsak följande. Den upphandlande enheten har brutit mot LOU genom att acceptera det vinnande anbudet trots att det har tre begränsningar som står i strid med anbudsunderlaget, enligt följande.

- 1) Anbudet medger inte sjömätning under 30 meter till det angivna priset. Det geografiska området som anges som tillämpligt i underlaget innehåller stora ytor som har ett djup mindre än 30 meter.
- 2) Anbudet medger endast en etablering per år för sjömätning, vilket inte är en realistisk begränsning då området för sjömätning är Östersjön samt Kattegatt och Skagerrak innanför linjen Hanstaholm-Lindesnes.
- 3) Anbudet antar minst fem samtidiga deltagare i utbildningsprogram vilket står i strid med underlaget som inte specificerar antalet deltagare.

Upphandlande enhet har dessutom inte vänt sig till dem för ett tydligande då prisskillnaden avseende anbudets primära tjänst, sjömätning, skiljde sig med 78 procent mellan de två anbudena. Man kan anta att anbudsunderlaget inte varit fullgott och transparent vilket är ytterligare ett motiv för ansökan.

Kostnaden för sjömätning drivs primärt av mätdjup och antal etableringar. Node har inte lämnat några begränsningar på minsta mätdjup och inte heller antal etableringar. Av det skälet är Nodes pris betydligt högre än det vinnande anbudet. Vid tillämpning av de begränsningar som anges i det vinnande anbudet blir Nodes pris för sjömätning 1,98 kr per 100 kvm. Priset i det vinnande anbudet är 2,23 kr. Att acceptera det vinnande anbudet med dess begränsningar medför att den upphandlande enheten i själva verket antar ett dyrare alternativ. Vidare blir det inte möjligt för den upphandlande enheten att tillämpa det avtal som ingår i anbudsunderlaget då det inte medger tilläggsarbeten och dylikt. Detta torde bli en absolut konsekvens av de aktuella begränsningarna i det vinnande anbudet. Slutligen medför ett antagande om fem personer per utbildning att den vinnande anbudsgivaren kan tillämpa ett betydligt lägre pris än det Node lämnat, även inom detta område.

**Försvarsmakten** bestrider bifall till ansökan och uppger att för det fall förvaltningsrätten skulle finna att Försvarsmakten gjort sig skyldig till något fel i samband med upphandlingen och detta har medfört att Node lidit eller kan komma att lida skada, bör förvaltningsrätten i första hand förordna att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan uppger Försvarsmakten bl.a. följande.

#### *Kravuppfyllelse*

MMT har uppfyllt samtliga krav. De kommentarer som MMT lämnat kan inte föranleda bedömningen att bolaget inte uppfyller uppställda krav i

upphandlingen. MMT har genom följande skrivning i anbudet uppgett att bolaget accepterar samtliga ställda krav på sidan två i MMT:s anbud.

#### *Utförande av tjänsten*

Vid tillämpningen av avtalet får avsnitt 2 i avtalet betydelse. Av detta avsnitt framgår att avtalsinnehållet består av avtal jämte tillhörande bilagor samt övriga nedan angivna handlingar. Om handlingarna innehåller oklarheter eller uppgifter som strider mot varandra ska handlingarna gälla i följande ordning.

- (i) Tillägg till och ändringar i avtalet.
- (ii) Detta avtal
- (iii) FM:s allmänna leveransvillkor för tjänster
- (iv) FM:s avrop
- (v) FM:s förfrågningsunderlag
- (vi) Leverantörens lämnade anbud.

Enligt den rangordning som följer av avsnitt 2 i avtalet, gäller avtalet och förfrågningsunderlaget före anbudet. Av detta får enligt Försvarmaktens mening anses följa att avtalets bestämmelser avseende fartygs- mobiliseringar och mätdjup ska ha företräde framför anbudsinnehållet. Då MMT har accepterat samtliga avtalsvillkor bör sålunda avtalets bestämmelser ha företräde. Under alla förhållanden kan de av MMT lämnade kommentarerna inte anses vara oförenliga med de uppställda skall-kraven.

#### *Utbildning*

Vad gäller utbildningen anges i kravspecifikationen att utbildning ska ske av maximalt fem deltagare. Som tidigare berörts har såväl avtal som förfrågningsunderlag företräde framför anbudsinnehållet. Att MMT i sin kommentar anger att priset baseras på minst fem deltagare bör mot denna bakgrund inte tillmätas någon avgörande betydelse. Det kan konstateras att en motsatt bedömning skulle innebära att även Nodes anbud skulle förkastas då Node för egen del beräknat sitt pris för utbildning på minst tre deltagare. Kravet avseende utbildning har för övrigt haft minimal påverkan

på utgången av upphandlingen med hänsyn till den betydelse som lagts till kravet vid utvärderingen, viktning 5 + 5 %.

*Tydlighet och transparens i förfrågningsunderlaget*

Förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt utformat för att en anbudsgivare ska kunna förstå vad som efterfrågas. För det fall det förelegat oklarheter har det, som brukligt vid upphandlingar, funnits möjlighet att ställa frågor och begära förtydliganden. Det förtjänar därvid att påpekas att Node, trots att bolaget anser att förfrågningsunderlaget inte har varit fullgott och transparent, inte inkommit med några frågor eller någon begäran om förtydliganden under upphandlingens gång. Node får genom att inge anbud i upphandlingen anses ha accepterat utformningen av anbudsförfrågan.

*Priset*

I avsnitt 4.3 anbudsförfrågan, som utgör del av förfrågningsunderlaget, föreskrivs vad som ska ingå i priset. Alla anbudsgivare har därvid fått samma information att utgå ifrån. MMT har redovisat att bolagets offererade pris baserar sig på vissa förutsättningar. Att bolaget redovisat dessa förutsättningar medför inte i sig att anbudet borde ha förkastats. Dessa förutsättningar strider enligt Försvarsmakten inte mot de uppställda villkoren i förfrågningsunderlaget. Även andra anbudsgivare hade naturligtvis motsvarande möjligheter att redovisa att priserna offereras under vissa förutsättningar så länge dessa förutsättningar inte strider mot de uppställda villkoren i förfrågningsunderlaget. Att så är fallet stöds inte minst av det faktum att även Node för egen del beräknat sitt pris för utbildning på minst tre deltagare.

*Begäran om förtydligande*

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU följer att en upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten har således ingen skyldighet att begära ett sådant förtydligande.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, 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 15 kap. 12 § andra stycket anges följande. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande 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.

### *Utredningen i målet*

I MMT:s anbud, sidan två i svarsblanketten under rubriken Kommentarer till anbudet, anges bl.a. följande.

MMT erbjuder sig att utföra beskrivna tjänster. Vi uppfyller alla i anbudsförfrågan ställda krav. Kostnad för utbildning baserar sig på minst fem deltagare. Kostnad för sjömätning baserar sig på en fartygsmobilisering per år och inkluderar den transporten (1 per år). Kostnaden baserar sig på sjömätning i vattendjup större än 30 meter.

I punkten 1.3 förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Området för Marin kartering och inhämtning av sjögeografisk information är Östersjön samt Kattegatt och Skagerrak innanför linjen Hanstholm-Lindesnes.

I punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Anbud kan komma att antas utan föregående förhandling. Det är därför av yttersta vikt att samtliga efterfrågade uppgifter enligt detta förfrågningsunderlag finns i inlämnat anbud.

I punkten 2.5 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska i anbudet bekräfta att denne godkänner avtalsvillkoren i Avtalsutkastet

i sin helhet. Avvikelser från avtalsvillkoren i anbudet kan komma att medföra att anbudet förkastas.

I punkten 4.2 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande avseende utvärderingskriterier.

Försvarmakten kommer att anta det anbud med lägst pris. Det angivna priset viktas enligt de tre kriterierna nedan:

- |  |      |
|--|------|
| 1. utbildning som sker hos leverantören  | 5 %  |
| 2. utbildning som sker hos Försvarmakten | 5 %  |
| 3. kartering                             | 90 % |

I punkten 4.3 i förfrågningsunderlaget anges under punkt 3, Kartering, följande.

För Kartering anges pris i SEK per 100 m<sup>2</sup>. I priset ska samtliga kostnader för att leverera data i enlighet med denna specifikation inkluderas.

I kravspecifikationen, under punkten 4.4., A.2 och A.3 anges ett antal frågor avseende krav på leverans av sjögeografiska informationsprodukter samt krav på insamlingsmetoder. MMT har i sitt anbud angett att bolaget uppfyller samtliga kraven.

I kravspecifikationen 4.4., A.1 anges att utbildning årligen ska genomföras av maximalt fem personer. MMT har härvid i sitt anbud angett att bolaget uppfyller detta krav samt angett att prisbilden är baserad på fem personer.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. 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. Lika-behandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. 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. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Node har inledningsvis anfört att det vinnande anbudet borde ha förkastats eftersom vinnande anbudsgivare, MMT, inte uppfyllt alla skall-krav i förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudspriset ska omfatta ”samtliga kostnader för levererad data i enlighet med specifikation”. Området för Marin kartering och inhämtning av sjögeografisk information är emellertid Östersjön samt Kattegatt och Skagerrak innanför linjen Hanstholm-Lindesnes. Det förefaller således sannolikt att området även omfattar mätningar av vattendjup som är på mindre än 30 meter. Om så är fallet kan det vinnande anbudet inte anses uppfylla skall-kravet att anbudspriset ska omfatta ”samtliga kostnader för levererad data i enlighet med specifikation”. I förfrågningsunderlaget anges dock inte uttryckligen att anbudsgivarna ska ange ett särskilt antal mätningar eller på vilka särskilda djup mätningarna ska ske. Det har inte heller angivits hur många deltagare priset på utbildning ska baseras på. Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att det inte kan anses visat att det vinnande anbudet har brutit mot ett specifikt skall-krav.

Node har även anfört att det vore lämpligt om Försvarsmakten hade begärt förtydligande från Node då angivet pris skilde sig så mycket som 78 procent från vinnande anbud. Som stadgas i 15 kap. 12 § andra stycket LOU får myndigheten begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Upphandlande myndighet har dock inte någon



skyldighet att begära in några förtydliganden eller kompletteranden, även om det skulle framstå som lämpligt i det enskilda fallet.

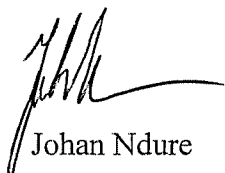
Node har även anfört att bolaget inte fått någon kontakt med Försvarmakten, varken före eller under upphandlingen, trots att bolaget skriftligen i februari 2010 kontaktat Försvarmaktens inköpsavdelning för att säkerställa att bolaget skulle få information om kommande upphandlingar. Förvaltningsrätten finner att endast den omständigheten att Försvarmakten inte kontaktat Node på grund av skrivelsen i februari 2010, inte medför att fel begåtts i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Försvarmakten har annonserat om upphandlingen enligt LOU:s bestämmelser och något annat som tyder på att det inte gått rätt till i upphandlingens konkurrensuppsökande skede har inte framkommit i målet.

Node har härefter anfört att anbudsunderlaget på grund av ovan angivna brister, inte varit fullgott och transparent. Regeringsrätten har i ett avgörande, RÅ 2002 ref. 50, uttalat följande. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller, som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten har således att avgöra om förfrågningsunderlaget strider mot bristen på transparens. Såsom redogjorts för ovan ställer förfrågningsunderlaget krav på att anbudspriset ska omfatta samtliga kostnader för levererad data i enlighet med specifikation. Av underlaget framgår dock inte, såvitt förvaltningsrätten kan utläsa, på vilket djup mätningarna ska ske. Node har i målet uppgett att kostnaden för kartering är beroende av på vilket djup denna ska ske. Denna uppgift har inte ifrågasatts av Försvarmakten. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget, genom att inte uppge på vilket djup karteringen ska ske och inte uppge på hur många deltagare priset för utbildning ska baseras på, inte har varit formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla an-

budsgivare har kunnat tolka kriterierna på samma sätt. Förfrågningsunderlaget strider således mot principen om transparens, vilket är en av de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten. Node har på grund av detta lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU. Det föreligger således grund för ingripande enligt LOU. Bristerna i förfrågningsunderlaget har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas, varför rättelse inte är en tillräcklig åtgärd. Ansökan ska därmed bifallas på sådant sätt att upphandlingen ska göras om.

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



Johan Ndure

förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Elisabeth Larsson.



## 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, anledningen förekommer till ändring i det slut vartill 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

