



**SÖKANDE**

BDX Företagen AB, 556207-3329  
Box 854  
971 26 Luleå

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och biträdande jurist Viktor Hård af  
Segerstad  
AG Advokat KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm

**MOTPART**

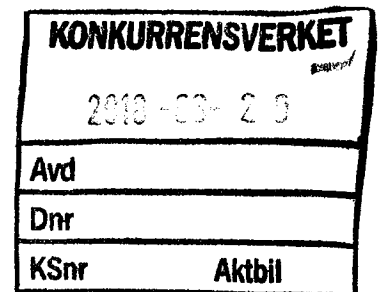
Försvarets materielverk, 202100-0340  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



**YRKANDEN M.M.**

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av fälthållning vid F21 Luleå/Kallax flygplats (dnr 17FMV3768). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 5 mars 2018 beslutade FMV att teckna avtal med Svevia AB (Svevia). Anbudet från BDX Företagen AB (BDX eller bolaget) bedömdes inte uppfylla ställda krav avseende beredskap och personal och förkastades därför.

BDX ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom en ny anbudsprövning där anbudet från BDX beaktas och anbudet från Svevia förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför BDX att FMV har genomfört upphandlingen i strid mot bestämmelserna i LOU genom att utvärdera och anta anbud från Svevia och förkasta anbud från BDX. FMV har också genomfört upphandlingen i strid mot bestämmelserna i LOU genom att utforma upphandlingsdokumentet i strid med principerna om transparens och förutsebarhet. BDX har lidit skada på grund av att upphandlingsdokumenten inte har varit transparenta och förutsebara, utan bristfälliga i flera avseenden, och bolaget har därför inte haft möjlighet att utforma ett mer konkurrenskraftigt anbud. Vid en korrekt utförd kvalificering och utvärdering skulle BDX rätteligen ha tilldelats avtalet.

FMV anser att varken upphandlingen som sådan, upphandlingsdokumenten eller utvärderingen strider mot det upphandlingsrättsliga regelverket eller de grundläggande principerna. BDX anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav och har rätteligen uteslutits från upphandlingen medan Svias anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav och rätteligen har tilldelats kontraktet.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för prövningen

Utgångspunkten för förvaltningsrättens prövning är att rätten kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Detta under förutsättning att det vid prövningen av ansökan kan bedömas att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan lida skada.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter eller enheter 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.

LOU är en procedurlagstiftning och överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av om den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna för all upphandling liksom övriga bestämmelser i LOU (se t.ex. HFD 2013 ref. 5). Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

### Brister i utformningen av upphandlingsdokumenten

**BDX** gör gällande att upphandlingsdokumenten innehåller otydliga krav avseende avtalstid och perioderna för vinter- respektive sommarfälthållning. Det framstår som oklart om fälthållning i maj omfattas av kontraktet eller inte och vem som ska tillhandahålla sommarfälthållning under avtalsperiodens sista två år, från juni till 30 september 2021 respektive 2022. Utförande av tjänsterna dessa perioder har inte konkurrensutsatts genom

upphandlingsunderlaget. Det framstår också som oklart varför avrop av tjänster anges kunna ske från och med att avtal undertecknats trots att avtals-tiden inleds först den 1 oktober 2018. Det är uppenbart att otydligheterna påverkat förutsättningarna för anbudsgivning och Svevia har haft en konkurrensfördel som nuvarande ramavtalsleverantör.

**FMV** anser tvärtemot att det av anbudsinfordran klart och tydligt framgår vilken tidsperiod som är vintersäsong och under vilken tidsperiod sommarfälgthållning ska tillhandhållas och utföras. Vidare framgår det klart och tydligt av prissförfrågan vilka perioder som priserna för vinter- respektive sommarfälgthållning ska omfatta och ytterligare information om tjänsterna finns bl.a. i anbudsinfordran. Att leverantören endast ska tillhandahålla sommarfälgthållningstjänster de första två avtalsåren och inte fr.o.m. år 2021 framgår klart och tydligt av ordalydelsen. Försvarmakten har inte behov av sommarfälgthållningstjänster under 2021 och 2022 och påståendet att tjänsterna inte har konkurrensutsatts stämmer. **BDX** påstående att en eventuell otydlighet avseende avtalstid och perioderna för vinter- respektive sommarfälgthållning skulle ha påverkat förutsättningarna för anbudsgivningen är fiktivt och närmast att se som efterkonstruktion. Varken **BDX** eller någon annan anbudsgivare har påtalat en osäkerhet kring perioderna eller vad som ska prissättas genom att begära ett förtydligande inom ramen för frågor och svar under annonseringstiden. **BDX** har dessutom lämnat ett timpris avseende sommarfälgthållning för tidperiod 1/5-30/9 som är konkurrenskraftigt. Att avtalstiden är fyra år fr.o.m. den 1 oktober 2018 framgår av anbudsförfrågan. Att avrop kan ske i och med att avtalet är undertecknat av båda parter betyder inte, såsom **BDX** vill påskina, att tjänsternas faktiska utförande påbörjas innan den 1 oktober 2018 eller att avtalstiden blir längre än fyra år.

*Förvaltningsrättens bedömning*

I kravspecifikationen anges att vintersäsongen är tidsperioden från den 1 oktober t.o.m. den 31 april (punkt 4.3.1.4) och att sommarfälthållning ska tillhandahållas under tidsperioden 6 januari–30 september 2019 och 1 juni–30 september 2020 (punkt 4.3.3.1). När det gäller sommarfälthållningen anges det i punktens tredje stycke att den ska utföras under fyra månader, fr.o.m. maj t.o.m. september (vilket innebär fem månader, förvaltningsrättens anmärkning). I såväl Anbudsinfordrans punkt 4.3, Utvärdering av totalpris, som Kravspecifikationens punkt 4.4 Pris anges att pris ska lämnas avseende sommarfälthållning ”dagtid kl 0730-16 för tidsperioden 1/5-30/9.” FMV har också den 11 januari 2018 meddelat ett förtydligande avseende datum för sommarfälthållning där det framgår att den 1 maj 2019 ska samtlig personal finnas i operativ drift. En genomläsning av upphandlingsdokumenten ger en viss otydlighet avseende om sommarfälthållning omfattar maj månad men när det kommer till ifyllande av pris i svarsformuläret är det tydligt vilken period som avses. De otydligheter BDX påtalat har såvitt framgått inte inneburit en så stor osäkerhet vid BDX prissättning att det resulterat i en förtydligande fråga till FMV, vilket borde vara en första åtgärd för att få klarhet inför anbudslämnande. Att upphandlingsdokumenten innehåller viss otydlighet innebär i det här fallet ändå inte oacceptabla brister i transparens och förutsägbarhet. Mot den bakgrunden och FMV:s uppgift att BDX pris är konkurrenskraftigt finner förvaltningsrätten att det inte för en branschvan leverantör, som BDX är, kan ha inneburit en svårighet att förstå vad FMV efterfrågar på grund av brister i utformningen av upphandlingsdokumenten. Vad BDX anfört om otydligheter när det gäller avtalsstart och avtalstid innebär inte något brott mot bestämmelserna i LOU eller att nuvarande leverantör har gynnats framför andra anbudsgivare.

### **Brister i Svevias anbud**

**BDX** hävdar att Svevias anbudsformulär är undertecknat av [REDACTED] som inte är firmatecknare för Svevia och inte heller är behörig företrädare genom fullmakt eller på något annat sätt. FMV har därmed brutit mot lika-behandlingsprincipen genom att anta anbudet trots att det inte lever upp till samtliga obligatoriska krav.

**FMV** anser att Svevias anbud har undertecknats av en för bolaget behörig företrädare vilket Svevia har bekräftat och bolaget har även inkommit med en fullmakt som visar att så är fallet. FMV har inte haft anledning att tvivla på att personen är behörig företrädare för Svevia. Av kravet på undertecknande framgår inte att anbudsgivaren behöver, eller ska, ge in bevis på att uppgifterna stämmer. Svevia uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

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).

Som FMV påtalar ställs inte krav på att behörigheten för anbudslämnaren ska styrkas. FMV har i pågående mål inkommit med kopia på anbudsfullmakt för [REDACTED], utfärdad före sista anbudsdag. Vad BDX har anfört avseende brister i Svevias anbud visar inte att FMV har frångått upphandlingsunderlaget och särbehandlat Svevia på ett otillåtet sätt genom att kvalificera Svevias anbud.

### **BDX kravuppfyllelse**

BDX anför att bolaget har redovisat ett tydligt schema över bemanningen och de skiftlag som bolaget offererat och det framgår att BDX kommer att ha tillräcklig bemanning dygnet runt. Medarbetare kommer att ha erforderlig utbildning samt vara väl informerade om verksamheten inklusive förändringar. BDX uppfyller ställda krav på redovisning avseende beredskap och personal.

FMV anser att BDX anbud är bristfälligt eftersom bolaget endast har bifogat ett schema över sin ordinarie bemanning/personalbemanning och det saknas redovisningar i enlighet med kraven i punkten 3.2.4.5 Beredskap och 3.2.4.6 Personal. Anbudet saknar dessutom en redovisning av hur upphandlingens mål ska uppnås. FMV får inte bortse från det obligatoriska kravet och om BDX anbud skulle gokännas i strid med det obligatoriska kravet skulle det strida mot likabehandlingsprincipen.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

I anbudsinfördran ombeds anbudsgivare, när det gäller beredskap, att i tre avseenden redovisa sin förmåga och metod för att möta FMV:s behov med bibehållen kvalitet vid förhöjd beredskap med svåra påfrestningar och större produktionsförändringar. Också när det gäller personal ska anbudsgivaren lämna en redovisning av hur uppdraget avses genomföras, planeras och organiseras för att upphandlingens mål ska uppnås. Redovisningen ska omfatta uppgifter om anbudsgivarens kapacitet och resurser samt arbetssätt, rutiner och förmåga utifrån två beskrivna situationer. BDX har i anbudet svarat att kraven uppfylls och avseende båda kraven hänvisat till en bilaga om två sidor i tabellform rubricerad Arbetsschema för F21. FMV har inte ansett att bilagan utgör en sådan redovisning som efterfrågas för att de båda kraven ska vara uppfyllda. Det är enligt förvaltningsrätten ofrånkomligt att

den upphandlande myndighetens inställning till huruvida kravet är uppfyllt måste få ges ett visst tolkningsföreträde. Med beaktande av de invändningar FMV framfört i målet anser förvaltningsrätten därför att BDX inte kan anses ha gjort sannolikt att FMV genom att inte kvalificera BDX till utvärdering frångått vad som anges i upphandlingsdokumenten.

Sammanfattningsvis kan förvaltningsrätten inte finna att FMV har agerat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Med anledning härav saknas skäl att bifalla BDX talan i målet. BDX ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Bäckström

Rådman

Kerstin Sandin har föredragit målet.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.