



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2018-02-06

Meddelad i Stockholm

Mål nr

25808-17

SÖKANDE

Chas Visual Management AB, 556726-4758

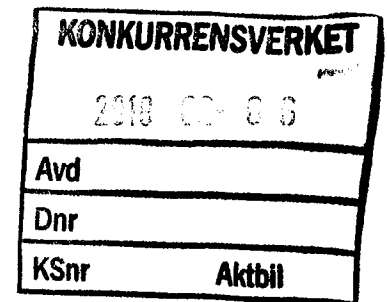
Ombud: Matilda Nyberg Dahlbäck
Stubbsundsvägen 11
131 41 Nacka

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 942347

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför, genom ett förhandlat förfarande med föregående annonsering, en upphandling av ramavtal för IT-konsulttjänster enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS). Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas med maximalt fyra leverantörer per ramavtalsområde. I ett förnyat tilldelningsbeslut den 27 oktober 2017 beslutade FMV att ramavtal ska ingås med andra anbudsgivare än Chas Visual Management AB (Chas).

Chas ansöker om överprövning och yrkar i första hand att rättelse vidtas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

FMV bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 11 § LUFS 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.

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

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS eller någon annan bestämmelse i lagen och detta

har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, kan förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LUFSS).

Chas anför i sin ansökan om överprövning följande omständigheter till stöd för att upphandlingen ska rättas alternativt göras om.

Åberopande av kapacitet

Chas: Av förfrågningsunderlaget framgår att *om flera anbudsgivare åberopar samma konsult och båda anbudsgivarna har ett åtagande eller liknande från det företag där konsulten är anställd kommer konsulten att strykas från båda anbuden. Om endast en av anbudsgivarna har ett åtagande eller liknande från aktuellt företag kommer konsulten endast att strykas från den anbudsgivare som saknar åtagande eller liknande med aktuellt företag.*

IBM och en annan leverantör har ett åtagande från ett och samma företag, Solver. IBM:s anbud förkastades därför från upphandlingen. Efter att tilldelningsbeslut med denna innebörd meddelats inkom IBM till FMV med en begäran om rättelse av tilldelningsbeslutet. IBM angav i begäran om rättelse att den andra leverantörens åtagande var undertecknat av en person hos underleverantören Solver som inte var behörig att företräda företaget. FMV kontaktade då Solvers VD och frågade om aktuell person vid underleverantören har haft rätt att företräda företaget genom att ställa konsulter till förfogande. Solvers VD svarade att behörighet saknades.

Chas menar att FMV varit förhindrad att begära ett förtydligande/komplettering eftersom det funnits en uppenbar risk för särbehandling. Vidare har FMV varit förhindrad att beakta svaret eftersom det utgjort en ändring av den andra leverantörens anbud. Att tillföra ett anbud mer än marginella sakuppgifter utgör en otillåten komplettering. Det framgår ingensans i förfrågningsunderlaget att FMV, i ett läge där två anbudsgivare åbe-

ropar samme konsult från samma underleverantör, i praktiken kommer att ge denna underleverantör möjlighet att i efterhand ta ställning till vilken anbudsgivare underleverantören helst vill höra till.

FMV: Det är ostridigt att IBM och en annan leverantör båda genom ett skriftligt åtagande från samma underleverantör åberopat samma konsulter för att styrka ett visst obligatoriskt krav. IBM påtalade för FMV att den andra leverantören inte hade gett in ett giltigt fullgörandeåtagande från underleverantören och därmed inte förfogade över de konsulter som hade åberopats för att uppfylla ifrågavarande krav i förfrågningsunderlaget.

Om FMV efter att tilldelningsbeslut fattats får uppgifter om att något anbud inte uppfyller något krav i förfrågningsunderlaget har FMV inte bara en möjlighet utan också en skyldighet att utreda uppgifterna. Om det därefter framkommer att leverantörernas anbud rätteligen inte skulle ha utvärderats ska FMV i enlighet med likabehandlingsprincipen fatta ett nytt tilldelningsbeslut.

I 10 kap. 8 § andra stycket LUFSS föreskrivs att upphandlande myndighet eller enhet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten eller enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 11 och 12 kap.

Enligt förarbetena till bestämmelsen, prop. 2010/11:150 s. 393 anges, med hänvisning till förarbetena avseende motsvarande bestämmelse i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling att möjligheten till förtydligande och komplettering av anbud ska användas restriktivt. I avgöranden från kammarrätter, se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 872-12, har särskild vikt lagts vid att en komplettering av ett anbud inte får ske i syfte

att samtliga skall-krav ska uppfyllas.

Förvaltningsrättens bedömning

Det kan inte komma i fråga att en anbudsgivare tillåts förtydliga eller komplettera sitt anbud på ett sätt som innebär att anbudsgivaren särbehandlas och gynnas på ett i jämförelse med andra anbudsgivare otillbörligt sätt. Det hindrar inte att det finns ett utrymme för den upphandlande myndigheten att begära in förtydliganden och kompletteringar så länge det kan ske utan särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av utredningen i målet får det anses klarlagt att IBM redan vid tiden för anbudsinlämnandet hade tillgång till aktuella konsulter och därmed uppfyllde i förfrågningsunderlaget ställda krav. Det framstår som lika klart att den andra leverantören inte uppfyllde samma krav vid anbudsinlämnandet då den leverantören inte förfogade över de konsulter som hade åberopats för att uppfylla ifrågavarande krav i förfrågningsunderlaget, vilket framkom genom det av FMV inhämtade förtydligandet.

Det kan inte anses strida mot likabehandlingsprincipen att FMV genom ett efterfrågat förtydligande får kunskap om att ett anbud inte uppfyller kvalificeringskraven. Att, med anledning av hur aktuellt förfrågningsunderlag nu är uppbyggt, detta får till följd att en annan leverantörs anbud, IBM, då uppfyller kvalificeringskraven medför ingen annan bedömning.

Stickprover

Chas: Av förfrågningsunderlaget framgår att *FMV kan komma att kontrollera att åberopad konsult uppfyller aktuellt krav eller kriterium*. Vidare

anges att om anbudsgivare inte lyckats styrka uppfyllnad vid kontroll enligt ovan kan FMV komma att kontrollera ytterligare konsulter i aktuellt anbud. Om FMV uppdagar bristande kravuppfyllnad i ett anbud finns en intention att genomföra ytterligare kontroller. FMV brister i upprätthållandet av detta syfte genom att tilldela IBM kontrakt, utan att kontrollera huruvida IBM uppfyller ställda krav. Vid genomgång av hur FMV genomfört stickprovskontroller av lämnade anbud kan konstateras att FMV inte har varit konsekventa i sina kontroller. Om FMV har påträffat ett ska-krav som en anbudsgivare inte uppfyller har FMV gått vidare med ytterligare kontroller i samma krav. Vad som särskiljer FMV:s kontroll av IBM:s anbud mot kontrollen av övriga anbud är att FMV inte har fått bekräftat att IBM uppfyller två ska-krav. När FMV uppdagat bristande kravuppfyllnad i IBM:s anbud har kontrollerna av anbuderna avstannat med hänvisning till att IBM uppvisar reserver som täcker upp de bristande kraven. FMV har alltså ansett att det faktum att IBM hade reserver visar på att de två kraven är uppfyllda, utan att ens kontrollera att konsulterna uppfyller kraven. Underlåtenheten att genomföra erforderlig kontroll har inneburit en överträdelse av likabehandlingsprincipen. FMV har först under överprövningsprocessen gett IBM:s referenspersoner en påminnelse att styrka att IBM:s konsulter uppfyller aktuella krav. IBM:s referenspersoner har således tillåtits att inkomma med bekräftelse av kravuppfyllnad för konsulterna cirka en månad efter tilldelningsbeslutet. Av bekräftelserna kan konstateras att IBM:s konsulter uppfyller aktuella krav.

FMV: I enlighet med förfrågningsunderlaget förbehåller sig FMV rätten att vid misstanke om att någon anbudsgivare lämnat oriktiga uppgifter genomföra kontroller. Det föreligger ingen ovillkorlig skyldighet att vidta kontroller. FMV har dock, i enlighet med Chas uttryckliga önskemål, nu fått bekräftat av de uppdragsgivare IBM har angett att IBM uppfyller aktuella krav. Kraven var uppfyllda sista anbudsdagen. Det vore inte förenligt med

likabehandlingsprincipen att utesluta en leverantör på grund av myndighetens egen underlåtelse att kontrollera att kraven är uppfyllda.

Förvaltningsrättens bedömning

Vare sig i LUFSS, dess förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Denna skyldighet kan normalt inte sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Detta till trots torde det inte föreligga något absolut hinder för FMV att genomföra stickprovskontroller som går utöver vad myndigheten är skyldig att göra. Ett krav är dock att myndigheten utför dessa stickprovskontroller i enlighet med likabehandlingsprincipen så att leverantörerna behandlas på samma sätt när det gäller frågan om ska-kraven är uppfyllda.

Att FMV sedermera har fullföljt kontroller av IBM:s anbud kan inte innebära annat än att FMV ansett att kontrollen krävts vid bedömningen av om IBM uppfyllt samtliga ska-krav. Det är vidare klarlagt att kontrollen visar att IBM uppfyller ställda ska-krav.

Stickprovskontrollen av IBM:s anbud har, till skillnad mot kontrollerna av övriga anbud, skett på så sätt att kontrollen har slutförts först efter tilldelningsbeslutet. Dock har de uppgifter i IBM:s anbud som kontrollerats efter att tilldelningsbeslutet meddelades funnits tillgängliga för FMV redan vid anbudstidens utgång. Det är således inga efter tilldelningsbeslutet nytillkomna uppgifter som har kontrollerats. Vid sådana förhållanden kan det faktum att FMV vidtagit kontrollen av IBM:s anbud vid ett i förhållande till kontrollen av övriga anbud senare tillfälle inte anses innebära att FMV gyn-

nat eller särbehandlat IBM på ett sådant otillbörligt sätt som innebär en överträdelse av likabehandlingsprincipen.

Bristande kravuppfyllnad hos åberopade konsulter

Chas: Två av Solvers konsulter som åberopats av IBM uppfyller inte ställda krav vad gäller arbetslivserfarenhet. Därav följer att IBM:s anbud ska förkastas. Om förvaltningsrätten anser att det saknas grund för förkastande av IBM:s anbud ska det i vart fall ha uppkommit en skyldighet för FMV att kontrollera konsulternas arbetslivserfarenhet. Till stöd för sin talan i denna del åberopar Chas ett telefonsamtal mellan en medarbetare på Chas och en företrädare för Solver.

FMV: IBM har i sitt anbud dels skriftligen intygat att lämnade uppgifter är korrekta och sanningsenliga, dels verifierat kravuppfyllnaden genom att kryssa i rutan "Ja" för det aktuella kravet i svarsblanketten. Utöver ett allmänt hållet påstående om ett telefonsamtal som ägt rum mellan två medarbetare på Chas respektive Solver, styrks inte Chas uppgifter på något sätt av konkreta bevis, fakta eller sakomständigheter. FMV anser med anledning härav och mot bakgrund av att en närmare kontroll av IBM:s anbud redan har gjorts att någon ytterligare granskning av IBM:s anbud inte behövs.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

De bevisuppgifter Chas åberopar visar varken självständigt eller i förening med vad Chas åberopar i övrigt att det skulle föreligga brister i kravuppfyllnad hos av IBM åberopade konsulter.

På grundval av vad Chas anför i begäran om överprövning i denna del saknas därför anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUFS.

Sammanfattning

I enlighet med vad som framgår av redovisade skäl ovan anser förvaltningsrätten att det inte framgår att upphandlingen har utförts i strid med LUFSS, varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Erik Mellstrand
Rådman



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.

