



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2017-05-05

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (10)

Mål nr

2406-17

SÖKANDE

Supplies Team Sverige AB, 556037-4364

Ombud: Advokat Christoffer Stavenow, jur.kand. Erik Sollenberg och
jur.kand. Hampus Stefansson

Stavenow & Partners Advokatbyrå AB

Skeppsbron 40

111 30 Stockholm

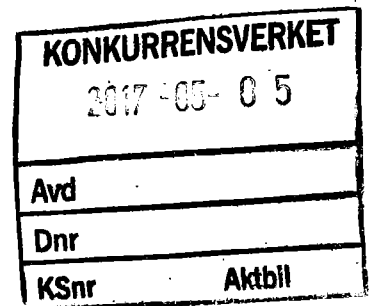
MOTPART

Försvarets materielverk

115 88 Stockholm

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFS



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Supplies Team Sverige AB:s ansökan om
överprövning.

Dok.Id 825944

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av presentations-system G5732, dnr 398289-AI909146. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet – LUFS. I tilldelningsbeslut daterat den 17 januari 2017 meddelade FMV att verket har beslutat att teckna avtal med Atea Sverige AB (Atea).

Supplies Team Sverige AB (Supplies Team) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att anbudsvärderingen görs om varvid anbudet från Atea förkastas. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. FMV har antagit Ateas anbud i strid med de grundläggande principerna såsom de kommer till uttryck i LUFS, särskilt likabehandlingsprincipen, eftersom Ateas anbud inte uppfyller alla obligatoriska krav som ställs i upphandlingen. Vidare anser Supplies Team att förfrågningsunderlaget är utformat i strid med de grundläggande principerna i LUFS, särskilt principen om transparens. Om det inte vore för FMV:s felaktiga agerande hade Supplies Team placerats på första plats i anbudsvärderingen och därmed tilldelats avtalet i upphandlingen. Supplies Team har därmed lidit eller i vart fall riskerat att lida skada på så sätt som avses i 16 kap. 6 § LUFS. Även den felaktiga utformningen av förfrågningsunderlaget har lett till att Supplies Team har lidit eller riskerat att lida skada eftersom bolaget hade kunnat lämna ett lägre pris och därmed tilldelats avtalet i upphandlingen.

FMV bestrider bifall till ansökan anför bl.a. följande. FMV har inte brutit mot 1 kap. 11 § LUFS genom att utvärdera Ateas anbud. Vidare anser FMV att förfrågningsunderlaget är så klart och tydligt utformat att en normal

omsorgsfull leverantör kan avgöra vad FMV tillmäter betydelse för kravuppfyllelse och dess utformning kan inte anses strida mot 1 kap. 11 § LUFSS.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

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 iakttagas (1 kap. 11 § LUFSS).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFSS eller någon annan bestämmelse i LUFSS 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 (16 kap. 6 § LUFSS).

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUFSS. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med gällande bestämmelser (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LUFSS.

Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande mot en upphandling att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats (jfr RÅ 2005 ref. 47 samt HFD 2012 ref. 2). En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede

(jfr Kammarrätten i Stockholms beslut den 13 september 2013 i mål nr 4385-13). Förvaltningsrätten prövar därför inledningsvis de brister som åberopats som hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen.

Brister förfrågningsunderlaget i transparens?

Supplies Team anför i denna del att förfrågningsunderlaget är utformat på ett sätt som strider mot principen om transparens. Om Atea skulle anses uppfylla kraven avseende K11 och K119 i svarsmallen till förfrågningsunderlaget innebär det nämligen att det är möjligt att uppfylla kraven på ett sätt som inte tydligt framgår av kravens ordalydelse. FMV anser att det av kraven i K11 och K119 framgår tydligt hur kraven ska uppfyllas av anbudsgivarna, dvs. vilka uppgifter anbudet ska innehålla för att kraven ska anses vara uppfyllda. Förfrågningsunderlaget är således så klart och tydligt utformat att en normalt omsorgsfull leverantör kan avgöra vad FMV tillmäter betydelse för kravuppfyllelse och utformningen kan inte anses bryta mot 1 kap. 11 § LUFSS.

Iakttagande av transparensprincipen innefattar en bedömning av om en upphandling har genomförts på ett tillräckligt öppet och förutsebart sätt. T.ex. ska information i ett förfrågningsunderlag kunna uppfattas på samma sätt av anbudsgivarna och krav och tilldelningskriterier ska vara utformade så att de tillämpas på ett förutsebart sätt som begränsar den upphandlande myndighetens utrymme för skönsmässiga bedömningar (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I bilaga 4 Svarsmall – Teknisk- och verksamhetsåtagande specifikation 12 FMV3328-47:1 anges att anbudsgivarna med ett J ska bekräfta om de obligatoriska kraven uppfylls. För såväl krav K11 som krav K119 anges också att anbudsgivaren ska bifoga uppgifter i sitt anbud för att visa kravuppfyllnad. Enligt förvaltningsrättens mening innebär detta att

anbudsgivarna dels ska bekräfta att de uppfyller de obligatoriska kraven, dels att en redovisning av hur detta ska gå till ska bifogas anbudet. Några krav på hur redovisningen i anbudet ska utformas uppställs dock inte.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget, i de aktuella delarna, är utformat på ett sådant sätt att det tillräckligt tydligt framgår hur anbudsgivare ska uppfylla de aktuella kraven. Skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund saknas därför.

Har Ateas anbud antagits i strid med LUF5?

Krav K11

Supplies Team gör gällande att Atea inte uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen och anför bl.a. följande. Av krav K11 i svarsmallen framgår att anbudsgivaren i anbudet ska redovisa vilka krav och förutsättningar som krävs för uppfyllande av att ingående produkter och material ska ha en systemlivslängd om minst tio år. Atea anger i anbudet att de uppfyller kravet, men redovisar inte på sätt som anges i K11. Uppgiften framgår inte heller av Ateas anbud i övrigt. Atea har emellertid, till anbudet, bifogat ett "second line support avtal" samt produktblad över offererade produkter. Det ska dock understrykas att det enligt krav K11 krävs att den efterfrågade redovisningen sker i anbudet. Det saknas därför betydelse vad som framgår av "second line support avtal" och de till anbudet bifogade produktbladet. I vart fall anges ingen garanti i det bifogade materialet att produkterna har en systemlivslängd om tio år. För att garantera att de grundläggande principerna efterlevs är det nödvändigt att de efterfrågade uppgifterna otvetydigt framgår av anbudet, dvs. utan att den upphandlande myndigheten gör en utfyllande, extensiv eller subjektiv tolkning av anbudet. Supplies Team anser att FMV:s agerande, att utvärdera Atea anbud trots att Atea inte uppfyller alla obligatoriska krav, strider mot likabehandlingsprincipen.

FMV gör gällande att Ateas anbud uppfyller det ställda obligatoriska kravet i K11 i svarsmallen, dels genom att bolaget har bekräftat att kravet uppfylls, dels genom att bolaget, genom det bifogade produktbladet, angett vilka krav och förutsättningar som måste råda för att systemet ska fungera och också uppnå den angivna systemlivslängden. Atea har vidare bifogat ett förslag på "second line support avtal" som är en förutsättning för att säkerställa funktionen av systemet, dvs. systemlivslängden. FMV vill vidare framhålla att bedömningen av kravuppfyllelsen i såväl Ateas anbud som bolagets anbud har skett i enlighet med likabehandlingsprincipen. Supplies Team har i svarsmallen angett att krav och förutsättning för systemlivslängden är "normala förhållanden där produkten är avsedd att installeras i". Vid bedömningen av Supplies teams kravuppfyllnad har FMV beaktat bolagets svar att systemlivslängden förutsätter "normala förhållanden" tillsammans med övrig information i de bifogade produktbladen om vilka förutsättningar som måste råda för att systemet ska uppnå den angivna systemlivslängden. FMV har alltså vid båda anbudens kravuppfyllelse i denna del beaktat information given i bifogade produktblad.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt Bilaga 4 Svarsmall – Teknisk- och verksamhetsåtagande specifikation 12 FMV3328-47:1 anges att "Alla grå rutor ska fyllas i". Detta innebär, enligt förvaltningsrättens mening, att anbudsgivarna efter varje krav ska fylla i om kravet uppfylls eller inte genom att skriva J eller N i de grå rutorna. Atea har fyllt i ett J efter krav K11. I och med detta bekräftar Atea att kravet om en systemlivslängd om tio år uppfylls och uppfyller därmed kravet i den delen, vilket även är ostridigt.

För att uppfylla kravet i K11 i sin helhet fordras också att det finns en redovisning i anbudet av hur kravet ska uppfyllas. Det framgår dock inte att denna redovisning måste göras på blankett K11. Inte heller framgår det på

vilket sätt redovisningen ska bifogas anbudet. Förvaltningsrätten bedömer därför, med utgångspunkt i hur kravet är formulerat, att detta kan ske på en till anbudet bifogad handling. Atea har till anbudet bifogat produktblad på de offererade produkterna för att visa att kravet i K11 är uppfyllt. FMV anser att Atea genom produktbladet uppfyller kravet i K11 eftersom det där anges vilka förutsättningar som måste råda (såsom temperatur, luftfuktighet och gränssnitt) för att systemet ska fungera och också uppnå den angivna systemlivslängden. Förvaltningsrätten finner inte skäl att göra någon annan bedömning. Att det inte uttryckligen i produktbladet anges att systemlivslängden kommer att vara tio år har inte någon betydelse eftersom detta har garanterats genom att bolaget har fyllt i ett J i bilaga K 11. Syftet med den efterfrågade redovisningen måste antas vara att visa vilka krav och förutsättningar som måste följas för att systemlivslängden ska kunna garanteras vara tio år.

Supplies Team menar att FMV:s förfarande, att utvärdera Ateas anbud trots att Atea inte uppfyller alla obligatoriska krav, strider mot likabehandlingsprincipen. Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Av handlingarna i målet framgår att såväl Atea som Supplies Team till sina anbud har bifogat produktblad över de offererade produkterna. Det framgår vidare att FMV vid utvärderingen har beaktat information given i bifogade produktblad från båda anbudsgivarna. Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att FMV inte kan anses ha brutit mot likabehandlingsprincipen i den del av utvärderingen som avser kravuppfyllnaden av krav K11.

Krav K119

Supplies Team anser vidare att Atea inte heller uppfyller krav K119 och anför bl.a. följande. Av kravet framgår att anbudsgivaren ska lämna tidsgaranti på åtgärdstider för reparation och service på samtliga offererade produkter. Enligt kravet ska anbudsgivarna även ange en tidsram för när

produkter ersätts med nya. Även i denna del anger Atea i anbudet att kravet är uppfyllt men bolaget har inte angett någon tidsram för när produkter ersätts med nya. Atea kan därför inte anses uppfylla kravet i K119. Supplies Team anser vidare att FMV:s bedömning att det av Ateas bifogade förslag till "second line support avtal" framgår att kravet är uppfyllt genom att det av avtalet följer att responstiden är 2 timmar och att tidsramen är 2 dagar, dvs. att åtgärder vidtas inom den tiden, (se skrivningen "SLA 2 dagar"), är felaktig. Angivelsen "SLA 2 dagar" är inte tillräcklig för att utläsa att någon – i vart fall inte samtliga – av dessa uppgifter är angivna i Ateas anbud. Det finns alltså inte stöd för att tolka angivelsen "SLA 2 dagar" på det sätt som FMV gör gällande. Även angivelsen "responstid 2 timmar" är för generell och opreciserad för att kunna dra slutsatsen att Atea har angivit någon av de uppgifter som efterfrågas i krav K119.

FMV anser att ett avtal som reglerar SLA innehåller överenskomna servicenivåer mellan kund och leverantör. I förevarande upphandling har Atea offererat ett SLA inom vilket Atea avser att vidta åtgärder inom två dagar. Detta avser både tidsgarantin och åtgärdsgarantin för reparation och service samt tidsram för när produkter ersätts med nya produkter. FMV bestrider Supplies teams påstående att det är omöjligt att konstatera vad Atea avser eller att angivelsen inte är tillräckligt tydlig.

Förvaltningsrättens bedömning

I Bilaga 4 Svarsmall – Teknisk- och verksamhetsåtagande specifikation 12 FMV3328-47:1 anges följande i krav K119. "I anbudsgivarens/leverantörens anbud ska denne lämna tidsgaranti på åtgärdstider för reparation och service av samtliga offererade produkter. I tidsgarantin ska det även framgå en tidsram för när produkter ersätts med nya. Se även K11."

Av handlingarna i målet framgår att Atea på den aktuella svarsmallen har fyllt i J avseende krav K119. Vidare har Atea bifogat ett förslag till "second line support avtal". I avtalet anges följande.

SERVICE OCH SUPPORT PREMIUM (Second line support)

Ett skräddarsytt avtal där du t.ex. kan påverka åtgärds tid och teckna årliga preventiva åtgärdsbesök. Ett avtal för den utrustning vars funktion är mer kritisk i din verksamhet.

- Felanmälan vardagar 08.00-17.00
- Responstid 2 timmar
- SLA 2 dagar
- Rabatt på ordinarie serviceprislista (se Prislista Servicetjänster nedan)
- 1 Preventivt servicebesök per år och lokal
- Konsultation i samband med preventivt besök
- Garanti på utförda reparationer
- Telefonsupport

Av ovan redogjorda del av Ateas förslag till "second line support avtal" framgår att avtalet reglerar åtgärds tid och preventiva åtgärdsbesök. Det framgår även att den aktuella åtgärden kommer att vidtas inom två dagar. Enligt förvaltningsrättens mening finns det inte skäl att anta att dessa åtaganden inte skulle omfatta alla slags åtgärder som behöver vidtas, såväl åtgärder som omfattar reparationer av produkter, som åtgärder i form av ersättning med nya produkter. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att det får anses att Atea med sitt förslag till "second line support avtal" har uppfyllt kravet i K119 genom att lämna tidsgaranti på åtgärds tider för reparation och service på samtliga offererade produkter samt ange en tidsram för när produkter ersätts med nya.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det inte är visat att FMV har brutit mot någon bestämmelse i LUFSS, genom att utvärdera och anta Ateas anbud. Skäl för ingripande enligt LUFSS föreligger därför inte på de av Supplies Team anförda grunderna. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Ulrika Melin

Chefsrådman

Helena Boson har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

