



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2020-01-10

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (7)

Mål nr

23458-19

SÖKANDE

Etteplan Industry AB, 556526-0592

Box 1089

721 27 Västerås

Ombud: Advokat Pernilla Norman

Advokatfirman Lextech IT AB

Topeliusvägen 7

167 61 Bromma

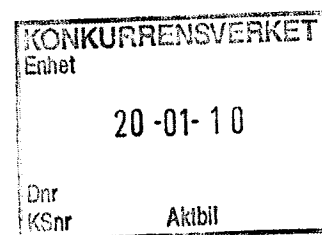
MOTPART

Försvarets materielverk

115 88 Stockholm

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1170342

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd32.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk genomför ramavtalsupphandling Konsulttjänster ILS (Integrerat logistikstöd) med flera leverantörer där samtliga ramavtalsvillkor inte fastställs, beteckning 455468-AI949296. Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, förkortad LUFSS. Förfarandet medger förhandling med en eller flera anbudsgivare men anbud kan komma att antas utan föregående förhandling. FMV kommer att anta de anbud som är de mest fördelaktiga med hänsyn till utvärderingskriterierna och avser att teckna ramavtal med 4 till 10 leverantörer.

Etteplan Industry AB (Etteplan) kvalificerade sig till anbudsutvärdering. Fler än 10 anbudsgivare uppfyllde kraven och FMV genomförde lottning enligt vad som angetts i upphandlingsdokumenten. Lottningen mellan fyra anbudsgivare med samma utvärderade pris resulterade i att Etteplan inte tilldelades ramavtal.

FMV meddelade tilldelningsbeslut den 8 oktober 2019. Eftersom avtalsspåraren angavs till fel datum rättade FMV detta i nytt tilldelningsbeslut den 10 oktober 2019.

Etteplan ansöker om överprövning och yrkar rättelse på så sätt att FMV genomför en ny utvärdering där Etteplans åberopade referenser avseende Område 1.0.2 Teknisk information ska godkännas och tillmätas sitt fullständiga värde. FMV har handlat i strid med LUFSS och upphandlingsrätten i övrigt och det har lett till att Etteplan riskerar att lida skada och gå miste om tilldelning av avtal. Skadan Etteplan riskerar lida är omfattande. Bolaget har erfarenhet av att arbeta med FMV inom ILS-området och har sedan sju år tillbaka ramavtal inom ILS-området och skulle därmed erhålla en inte oväsentlig del av ramavtalsvolymen om man får ramavtal i upphandlingen.

FMV bestrider bifall till ansökan eftersom det saknas skäl för ingripande enligt LUFS.

VAD PARTERNA ANFÖR

Etteplan

Endast ett område, Ledning av ILS-verksamhet, har uttrycklig hänvisning till ILS-verksamhet. Övriga tio områden saknar sådan hänvisning både explicit och avseende kravställningen såsom den är utformad för vart och ett av områdena. Systemsäkerhet utgör en del av ILS-verksamheten och det framgår av såväl förfrågningsunderlaget, FMV:s handböcker som av vad som internationellt är gängse för ILS-verksamhet. Av Etteplans beskrivning i bolagets anbud framgår att referensen för Område 1.0.2 Teknisk Information möter de krav som FMV uppställer i utvärderingsmodell samt vad som beskrivs i bilagan 6, Beskrivning av ILS-verksamhet. Etteplan skulle rätteligen ha erhållit mervärde för Teknisk Information och ett prisavdrag om 100. Etteplan har begärt ut övriga leverantörers anbudssvar och en genomgång av referenserna visar att FMV har godkänt beskrivningar som motsvarar Etteplans anbudssvar. Inte i något fall är övriga leverantörers beskrivningar mer omfattande eller mer utförliga än Etteplans beskrivning av sitt referensuppdrag. Upphandlingsdokumenten innehåller inte något krav på hur referensuppdraget ska beskrivas och FMV har handlat i strid med lika-behandlingsprincipen i sin värdering av referensuppdragen. Eftersom det inte framgår några närmare kravställda instruktioner av upphandlingsdokumenten, strider agerandet även mot principerna om transparens, förutsebarhet och öppenhet. Någon saklig motivering till varför referensen inte godkänns lämnas inte i NY individuell rapport, utan endast en hänvisning till vad man "tycker" (anser). Referenspersonen har bekräftat att referensuppdraget avser kravställt uppdrag inom området ILS. Bedömningen att inte

godkänna referensen har gjorts med frångående av de uppgifter som referenspersonen faktiskt lämnat. Att FMV gör detta och har bedömt andra faktorer än de krav som uppställs innebär att FMV har tagit ovidkommande hänsyn och strider därmed mot principerna om transparens, öppenhet och förutsebarhet.

FMV

Det framgår av förfrågningsunderlaget hur FMV och Försvarsmakten definierar ILS. Omfattningen av ILS inom FMV beskrivs och även vilka verksamheter som beaktas inom ILS inom FMV. Det kan också konstateras att systemsäkerhet inte räknas upp som en verksamhet som ingår inom ILS på FMV. Det resulterar i att systemsäkerhetsverksamhet inte ingår i upphandlingen. Det går att utläsa av förfrågningsunderlaget att samtliga elva verksamheter som räknas upp, bl.a. området Teknisk information, ingår inom ILS på FMV. Det går även att konstatera att ILS inom FMV är begränsat till de verksamheter som räknas upp. Uppräkningen av vad som ingår inom begreppet teknisk information visar i sig att referensuppdraget ska härröra från ILS-området. En rimligt informerad och omsorgsfull leverantör måste således av förfrågningsunderlaget kunna utläsa att referensuppdraget ska härröra från ILS-verksamheten Teknisk information. Det är anmärkningsvärt att Etteplan, som dessutom är en ramavtalsleverantör sedan 2013 på det nu gällande ramavtalet avseende samma tjänst, skulle ha tolkat kravställningen på annat sätt. Det framgår av kravet vilka delar anbudsgivarnas beskrivning ska innehålla. Av Etteplans beskrivning framgår det att de metoder och dokumentation som togs fram inom uppdraget faller inom systemsäkerhetsområdet och inte inom ILS-området. FMV vidhåller att Etteplans referensuppdrag 1.0.2 Teknisk information inte bedöms falla inom området för teknisk information och att bolaget därmed rätteligen inte har tilldelats mervärde. Förfrågningsunderlaget och FMVs agerande kan inte anses strida mot öp-

penhetsprincipen. FMV har vid bedömningen av anbudsgivarnas beskrivningar, inkluderat Etteplans, utgått ifrån den beskrivning som bifogats anbudet och samtliga anbudsgivare har likabehandlats vid denna bedömning. Referenspersonen har uttalat att denne anser att ILS och systemsäkerhet är samma sak, men sakkunniga i upphandlingsprojektet anser inte att ILS och systemsäkerhet kan likställas. Det aktuella kravet kan inte anses uppfyllt enbart för att referenspersonen verifierar att den skriftliga beskrivningen i anbudet stämmer. FMV måste även få bedöma om beskrivningen visar att kravet är uppfyllt och det måste ses som en självklarhet i upphandlingssammanhang. En annan ordning skulle innebära att en upphandlande myndighet skulle behöva godkänna anbudsgivare som faktiskt inte uppfyller kravställningen. FMV bestrider att det särskilt skulle krävas att det framgår av förfrågningsunderlaget att FMV äger rätt att göra en egen bedömning av beskrivningen och vad referenspersonen anför och FMVs agerande strider således inte mot öppenhetsprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

Av 1 kap. 11 § LUFSS framgår att 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFSS eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LUFSS).

LUFSS är en procedurlagstiftning och överprövning enligt LUFSS utgör en

kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anført, av om upphandlande myndighet har följt de grundläggande principerna för upphandling liksom övriga bestämmelser i LUFSS. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

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).

Förvaltningsrättens bedömning

Det står klart för förvaltningsrätten att Etteplan, för det fall bolagets anbud hade bedömts uppfylla kravet avseende Teknisk information, skulle ha tilldelats - 100 och därmed ha ett av de åtta lägsta anbuden och då slippa delta i lottning för en plats bland det tio leverantörer som skulle tilldelas ramavtal.

Kravet avseende Teknisk information lyder:

”Teknisk information innefattar verksamhet för att kravställa, analysera behov av, designa, anskaffa och vidmakthålla teknisk information. Med teknisk information avses materielpublicationer, materielritningar, förnödenhetsdata och anläggningsdokumentation. Det är viktigt att beakta vidmakthållande av teknisk information vid val av lösning för teknisk information. Den lösning som medför den lägsta kostnaden över livslängden ska väljas. Förnödenhetsdataregistering ska genomföras enligt Designregel Förnödenhetsdataregistrering.”

Det anges vidare i förfrågningsunderlaget att referensuppdraget ska ha skett inom 5 år från sista anbudsdagen och ”Beskrivningen ska innehålla: vad som ingick i uppgiften, hur uppgiften genomfördes, vilka specifika metoder och verktyg som användes, hur resultaten levererades och vad de består av,

uppdragsperiod (åå/mm), referenspersonen i form av uppdragsgivare, namn samt kontaktuppgifter.”

Förvaltningsrätten finner att kravet, läst tillsammans med förfrågningsunderlaget i övrigt, är tydligt och klart uttryckt och kan inte för en leverantör med branschvana, som Etteplan, innebära svårigheter när det gäller att förstå vad som ska beskrivas för att kravet ska uppfyllas. Att systemsäkerhet, på det sätt som Etteplan gör gällande, skulle kunna läsas in i FMV:s kravställning framgår inte. Vad Etteplan anför ur ett större perspektiv avseende systemsäkerhet förändrar inte den bedömningen. FMV har vid utvärderingen av Etteplans referensuppdrag avseende Tekniks information inte frångått vad som anges i förfrågningsunderlaget eller LUFS eller åsidosatt någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Etteplan har genom sin argumentation inte visat att FMV har agerat felaktigt ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv när bolagets referensuppdrag inte gavs något mervärde. Det saknas därför skäl att ingripa med stöd av LUFS. Etteplans ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Erik Mellstrand
Rådman

Kerstin Sandin har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

