

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

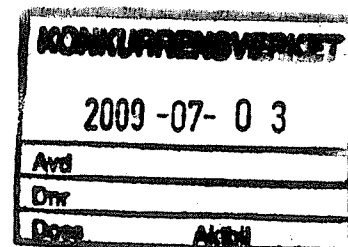
DOM
2009-07-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11650-09
Rotel 225

SÖKANDE

W. Ambulance AB, 556666-7050

Ombud: Advokat Ulf Andersson
Andersson & Öberg Advokatfirma HB
Box 6087
800 06 Gävle



MOTPART

Försvarets Materielverk

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock
Advokatfirman Lindahl KB
Box 14240
104 40 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Försvarets Materielverks upphandling av "Ambulances for the Swedish Army" inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att anbud från W. Ambulance AB inte förkastas på av Försvarets Materielverk i utvärderingsprotokollet den 29 maj 2009 angivna grunder.

Länsrättens interimistiska beslut den 8 juni 2009 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Försvarets materielverk (FMV) har genomfört upphandling avseende "Ambulances for the Swedish Armed Forces". Av tilldelningsbeslutet den 29 maj 2009 framgår att FMV har beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än W. Ambulance AB (bolaget).

Länsrätten har i beslut den 8 juni 2009 förordnat att FMV tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker hos länsrätten om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och yrkar i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att bolagets anbud ej ska förkastas på av FMV angivna grunder. Bolaget yrkar i andra hand att länsrätten vid sin slutliga prövning ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. FMV har i upphandlingen ställt ut en "Anbudsinfordran" samt "Appendix 1 Technical Requirement specification". FMV har i sitt tilldelningsbrev med tillhörande utvärderingsprotokoll daterat den 29 maj 2009 anförts att bolaget uppfyller kvalificeringskraven. FMV har dock anförts att bolagets anbud innehåller en möjlighet för FMV att påverka utformningen, placeringen av utrustning och kabinett, att FMV pga. den korta tid som löper från start till leverans inte har möjlighet att gå in i ett utvecklingsprojekt samt att upphandlingen omfattar/eftersträvar upphandling av s.k. COTS (Commercial Off The Shelf). FMV har pga. ovan angivna orsaker förkastat bolagets anbud.

Bolaget har i sitt anbud angivit att bolaget klarar leveranstiderna. Det anförts också att beställaren har möjlighet, men givetvis inte en skyldighet, att påverka utformningen. Önskar inte beställaren utföra modifieringar sker

leverans enligt COTS. Trots denna möjlighet har leverans kunnat ske inom de tidsramar som uppställts av FMV, varför FMV:s orsaker att förkasta anbudet inte är sakligt grundade.

Bolaget uppfyller samtliga skall-krav i Anbudsinfordran och i Appendix 1 Technical Requirement specification och deras anbud ska därför inte förkastas. FMV har tagit ovidkommande hänsyn och därmed brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Bolaget kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU eftersom det på goda skäl kan antas att bolaget vid en korrekt genomförd anbudsutvärdering skulle ha antagits som leverantör i upphandlingen.

FMV bestrider framställda yrkanden samt yrkar för egen del att länsrätten ogillar bolagets talan. Som grund för yrkandet uppger FMV att bolagets anbud inte uppfyller ställda tekniska kvalificeringskrav, s.k. skall-krav. FMV uppger i yttrande bl.a. följande.

Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande. Anbudsinfordran och Kravspecifikationen är daterade den 24 mars respektive den 26 mars 2009. Anbud skulle vara FMV tillhanda senast den 10 maj 2009 och tre leverantörer inkom med anbud innan anbudstidens utgång. Med hänsyn till att upphandlingen är tidskritisk efterfrågar FMV s.k. COTS ("Commercial Off The Shelf). Det innebär att en färdig produkt efterfrågas, vilket är väl känt för företag verksamma i branschen.

I punkt 7.1 i Anbudsinfordran anges de leveranstider som den anbudsgivare som tilldelas upphandlingen ska klara av ("Delivery time schedule"). Av leveranstiderna kan utläsas att tiden från det att upphandlingen är avslutad till det att den första ambulansen ska levereras är kort, leverans ska ske senast den 1 februari 2010. Anledningen till detta är det befintliga akuta behovet av ambulanser i Afghanistan samt för att säkerställa behovet av ambulanser under Nordic Battlegroup 2011. I punkt 7.1 sista stycket i An-

budsinfordran anges att en anbudsgivare *skall* inkomma med en detaljerad leveransplan över produktionen: ”A draft detailed delivery time schedule shall be included in the tender.” Syftet med detta skall-krav är att FMV ska ha en möjlighet att på förhand granska hur anbudsgivaren har planerat produktionen av de efterfrågade ambulanserna. Detta är av yttersta vikt med hänsyn till den tidspress som projektet omfattas av. I sammanhanget kan även noteras att om leverans av efterfrågade leveranser kan ske tidigare än överenskommet utgår en bonus, se punkt 5.1.2. i Anbudsinfordran.

I punkt 8.3 i Anbudsinfordran anges att: ”The tender shall have the following technical capability: - Fulfilled deliveries of 4x4 ambulances similar to the attached technical specification and according to the EU-standard 1789 for the last two (2) years.” Vidare anges att leverantören ska visa detta enligt följande: “The tender shall show that it fulfills the above requirements by written evidence such as: References to customers for sales of 4x4 ambulances of modular type according to the EU standard 1789”. Syftet med detta skall-krav är att FMV ska kunna avgöra om anbudsgivaren besitter den tekniska erfarenhet (kompetens) som krävs för att kunna genomföra projektet. Att leverantören tidigare har levererat liknande ambulanser är mycket viktigt mot bakgrund av att upphandlingen är tidskritisk och att FMV efterfrågar en COTS-produkt. Det finns inget utrymme för ett utvecklingsprojekt där FMV, tillsammans med leverantören, tar fram en produkt utan leverantören måste ha erfarenhet från tidigare leveranser av liknande produkter.

Tre leverantörer inkom med anbud innan anbudstidens utgång. En av anbudsgivarna uppfyllde ej kraven på leveranstid, varför detta anbud förkastades. Vid genomgång av de tekniska skall-kraven konstaterade FMV här efter att bolaget ej uppfyllde de tekniska skall-kraven varför även detta anbud förkastades. Som framgår av utvärderingsprotokollet kunde FMV konstatera att bolaget inte erbjuder en COTS-produkt, vilket är ett skall-

krav (se under "Förord" i Kravspecifikationen samt ovan). Bolaget påstår i sin ansökan om överprövning att de kan erbjuda FMV leverans enligt COTS. Detta bestrids av FMV. Av bolagets anbud framgår att bolaget inte idag har någon färdig och beprövad produkt att erbjuda, då den offererade ambulans som anbudet innehåller skissats fram dagarna innan anbudstiden gick ut. Den tänkta produkten har tagits fram efter antaganden och har inte tidigare satts i produktion. Detta innebär att det i grunden är en helt ny och outvecklad produkt som bolaget erbjuder FMV och sålunda inte någon COTS-produkt, vilket var ett krav från FMV:s sida.

Vid en närmare genomgång av bolagets anbud kan även konstateras att bolaget inte uppfyller ytterligare två skall-krav i Förfrågningsunderlaget, nämligen punkt 7.1 i Anbudsinfordran, då utkast till detaljerad leveransplan inte bifogats anbudet, och punkt 8.3 i Anbudsinfordran avseende krav på teknisk förmåga/tidigare referenser.

Bolaget har inte inkommit med en sådan detaljerad leveransplan som anges i punkt 7.1 Anbudsinfordran, utan har endast angett kortfattade uppgifter om vilka datum de kan leverera. I punkt 14 i bolagets anbud anges att: "Om vi utgår från att vi skriver kontrakt och beställning i juni 2009 kan vi leverera enligt följande. 1. En ambulans senast 20100131 2. Två ambulanser senast 20100331 3. Tre ambulanser senast 2010 0531". Bolaget konstaterar sålunda endast när leverans kan ske utan att närmare ange en detaljerad leveransplan. En detaljerad leveransplan ska, som minimum, innehålla mer information än den leveransplan som anges i Anbudsinfordran. Utkast till detaljerad leveransplan bör åtminstone innehålla följande punkter (men det kan vara ännu mer detaljerat):

- planeringsfas
- materielbeställning med tidpunkt för leverans av kritiska delkomponenter (i detta fall chassin och materiel för byggande av vårdmodul)
- analyser av dokumentation, framtagande av dokumentation

- produktionsplan för varje ambulans
- leverans

Som redovisats ovan framgår av punkt 8.3 i Anbudsinfordran att leverantören ska visa att denne under de senaste två åren har fullföljt leveranser av fyrhjulsdrivna ambulanser liknande den typ som FMV nu efterfrågar (hänvisning till den tekniska kravspecifikationen och EU-standard 1789). Det ambulansprojekt som bolaget tidigare har deltagit i, vilka de hänvisar till i referensförteckningen samt bifogat bilder på i sitt anbud, avser endast tvåhjulsdrevna ambulanser av annan modell än den de nu erbjuder FMV. Ingen av dessa bilder föreställer en sådan ambulans som FMV efterfrågar i Förfrågningsunderlaget. Av de referenser som AMZ-Kutno Sp. z o.o. (AMZ) lämnat kan konstateras att Steyr Trucks Sales and Services International E.C. inte är en kund till AMZ utan en "trade partner" till AMZ. Det har även framkommit att de levererade ambulanserna inte är av liknande typ ("similar") som efterfrågas i Kravspecifikationen. Dels är "Steyr-ambulansen" en 5,8 tons ambulans med plats för fyra bårar och dessutom är den för stor för att kunna transporteras i C-130 Hercules. Bolaget har sålunda i och med denna referens inte visat att de har levererat liknande ambulanser de senaste två åren och uppfyller därmed inte kraven i punkt 8.3 i Anbudsinfordran.

Vad gäller den andra referensen lämnad av AMZ har, efter kontakt med 29 29 10 Krankentransport GmbH & Co. KG, framkommit att detta projekt avsett en fyrhjulsdriven akutbil avsedd att transportera läkare till olycksplatsen. Det är sålunda en helt annan typ av utryckningsfordon än den ambulans som nu efterfrågas av FMV. Inte heller denna referens uppfyller kraven i punkt 8.3 i Anbudsinfordran.

Sammanfattningsvis uppfyller bolagets anbud inte de tekniska skall-kraven i Förfrågningsunderlaget och har inte offererat en COTS ambulans. Bolagets anbud har därför rätteligen förkastats av FMV.

Bolaget vidhåller sina yrkanden och anför i yttrande bl.a. följande. Bolaget är ett försäljningskontor och representerar AMZ-Kutno (AMZ) i Sverige. AMZ är en av Europas större tillverkare av specialfordon och levererar årligen ca 1 200 fordon för både civilt och militärt bruk. AMZ är Skandinavien största tillverkare av ambulanser. För Skandinavien tillverkas allt ifrån små sjukvårdstransporter till intensivvårdsbussar. För Danmark har AMZ byggt intensivvårdsambulanser speciellt anpassade för transportplanet Hercules. På den militära sidan tillverkar AMZ årligen ett 70-tal ambulanser med 4x4 drift och 8x8 drift. I enlighet med offerten så samarbetar AMZ med RKB Karosseriebau i denna upphandling. RKB är troligen den i Europa som har mest erfarenhet och har tillverkat flest sjukvårdshytter till ambulanser av modultyp. RKB har gjort ett flertal sjukhytter till chassin i enlighet med vad FMV efterfrågar. När det gäller grundfordonet Mercedes Sprinter så är det de fordon man bygger flest ambulanser på i Europa idag.

AMZ levererar ett 30-tal ambulanser varje månad och dessa levereras under strikta leveransvillkor. Bolaget har utfäst sig att leverera före den 1 februari 2010 och inget i anbudet motsäger att så kan ske.

Bolaget levererar även ambulanser till Steyr Trucks Sales and Services international E.C. Det rör sig årligen om ett 60-tal 4x4 ambulanser av modultyp som används av Saudi Arabia National Guard i de mest extrema situationer och som inte varit avsedda att offereras till FMV. Bolaget levererar även 16 modulambulanser till Krankentransport GmbH & Co som AMZ tillverkar för dem med RKB sjukhytt som ska hyras ut till Bundeswehr sjukhus i Hamburg. När det gäller teknisk förmåga att bygga ambu-

lanser är kombinationen AMZ-RKB en av de mer erfarna påbyggarna i Europa idag.

Bolaget uppfyller samtliga de skall-krav som FMV uppställt i sin anbudsinfordran. Bolaget kan leverera ambulanser ”COTS” för det fall köparen inte har några modifieringar i efterhand. Bolaget har angivit en synnerligen detaljerad leveransplan i sitt anbud. Sammanfattningsvis kan konstateras att de invändningar som FMV gjort och de orsaker de anfört för att förkasta anbudet inte vilar på saklig grund. Ovidkommande hänsyn har tagits och rättelse ska ske alternativt ska upphandlingen göras om.

FMV anför slutligen bl.a. följande. Länsrättens bedömning ska utgå från den information som bolaget lämnat i sitt anbud. Den information som bolaget lämnat i yttrande bestrids av FMV och påverkar inte målet. Bolaget har inte på något sätt sökt styrka att deras anbud uppfyllde skall-kraven i anbudsinfordran. Snarare stärker avsaknaden av relevanta motfakta det faktum att bolaget inte uppfyller aktuella skall-krav.

DOMSKÄL

Tillämplig lagstiftning

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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. 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 förordet till **Appendix 1, Technical requirement specification**, uppges bl.a. följande. ”Härvid skall detta uppdrag omfatta/eftersträva upphandling av s.k. COTS (Commercial of the shelf).”

I det av bolaget ingivna **anbudet** uppges bl.a. följande.

I punkten 3, Offert, del 1: ”Offertens pris utgår efter er kravspecifikation”.

”Vi uppfyller alla krav i del 1 och 2 av anbudsinfoordran.”

Under punkten 14, Leveranstider: ”Om vi utgår från att vi skriver kontrakt och beställning i juni 2009 kan vi leverera enligt följande. 1. En ambulans senast 20100131 2. Två ambulanser senast 20100331 3. Tre ambulanser senast 20100531”.

I bilaga 1 till anbudet, **Requirement specification/information**, uppges alla krav som anges i Appendix 1 under ”Tekniska krav” vara uppfyllda.

I **Utvärderingsprotokoll**, bilaga till tilldelningsbeslutet 2009-05-29, anges bl.a. följande under rubriken ”Utvärdering av tekniska skall-krav”:

”W. Ambulance AB:s anbud avser enligt FMV uppfattning ett utvecklingsprojekt av en icke befintlig ambulans där FMV inbjuds av tillverkaren att delta i utvecklingen. Enligt kap. 4 i företagets anbud: ”Grundtanken är att kunden, utifrån hur de arbetar och vilken utrustning de har med sig – själva får påverka utformning, placering av utrustning, och antal kabinett.” Vidare hänvisar leverantören till att bifogade ritningar i anbudet är gjorda efter antaganden men att FMV har möjlighet att själv påverka utformningen av ambulansen. Med den korta tid som projektet löper från start till leverans av första ambulans är det uteslutet att gå in i ett utvecklingsprojekt då det sannolikt inte kommer att vara möjligt att uppfylla Försvarsmaktens krav på leveranstid. FMV kravspecifikation omfattar/eftersträvar upphandling av en befintlig produkt s.k. COTS (Commerci-

al Of The Shelf). W. Ambulance AB:s anbud förkastas således av ovan beskrivna orsaker.”

Länsrättens bedömning

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget. Där emot gör de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även 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 (se RÅ 2002 ref. 50).

Av 16 kap. 1 och 2 § LOU framgår att länsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på ansökan av en leverantör, som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Länsrätten har att pröva endast om bolagets anbud felaktigt har förkastats av FMV. Vad FMV har anfört i yttrande i länsrätten – att skallkraven i punkt 7.1 och punkt 8.3 i förfrågningsunderlaget inte är uppfyllda – har inte utgjort grund för förkastande av bolagets anbud och omfattas därför inte av prövningsramen i aktuellt mål. FMV:s invändningar i denna del lämnas därför utan avseende.

Av utvärderingsprotokollet som bifogats tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud förkastats av följande orsaker. Bolagets anbud avser enligt FMV:s uppfattning ett utvecklingsprojekt av en icke befintlig ambulans där

FMV inbjuds av tillverkaren att delta i utvecklingen. Vidare anser FMV att med den korta tid som projektet löper från start till leverans av första ambulans är det uteslutet att gå in i ett utvecklingsprojekt då det sannolikt inte kommer att vara möjligt att uppfylla Försvarmaktens krav på leveranstid. FMV kravspecifikation omfattar/eftersträvar upphandling av en befintlig produkt s.k. COTS (Commercial Off The Shelf) ”Gap-filler” ambulanser för att lösa Försvarmaktens närtida behov.

Något annat har inte framkommit än att bolaget i anbudet intygar att man uppfyller de tekniska krav som ställs i förfrågningsunderlaget, och att man kan leverera ambulanser enligt dessa krav inom den utsatta tiden. Frågan blir då om det utifrån formuleringen i förordet i Appendix 1 – ”Härvid skall detta uppdrag omfatta/eftersträva upphandling av s.k. COTS (Commercial Of The Shelf)” – går att utläsa ett skall-krav innebärandes att anbudet ska avse en befintlig produkt.

Länsrätten konstaterar att ordalydelsen i ovanstående mening inte ger utrymme för att tolka meningen som ett skall-krav. Länsrätten finner att det inte heller i övrigt i förfrågningsunderlaget på ett tydligt sätt framgår att det är ett krav att anbudet avser en befintlig ambulans.

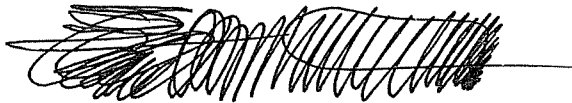
FMV har felaktigt förkastat bolagets anbud på de i utvärderingsprotokollet angivna grunderna. Med hänsyn till att bolaget blivit felaktigt uteslutet vid kvalificeringen finner länsrätten att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättning för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger således.

Vid bedömningen av huruvida upphandlingen ska göras om eller om det är tillräckligt att enbart vidta rättelse konstaterar länsrätten att mer ingripande åtgärder än vad som är nödvändigt inte bör vidtas. De felaktigheter som konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsö-

kande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud skall göras. Det nämnda skulle således tala för att det är tillräckligt med rättelse.

I enlighet med vad som anförts finner länsrätten att bristerna är av sådan art att FMV:s upphandling av "Ambulances for the Swedish Armed Forces" ska rättas. Denna rättelse ska bestå i att bolagets anbud inte förkastas på av FMV i utvärderingsprotokollet angivna grunder.

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



Kurt Björk
Rådman

Föredragande har varit Tove Fors.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

