



KLAGANDE

Safran Electronics & Defense SAS

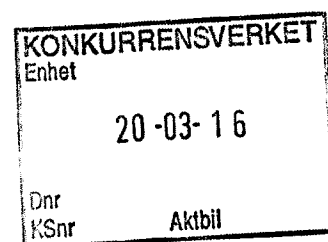
Ombud: Advokat Johan Kennemyr
Eversheds Sutherland Advokatbyrå AB
Box 14055
104 40 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk, 202100-0340
115 88 Stockholm

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om att upphandlingen ska avbrytas.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av Gyrocompass for high speed crafts (426934-AI951935) genom ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFS.

Safran Electronics & Defense SAS

Safran Electronics & Defense SAS (Safran) yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Safran anser att FMV i först hand ska avbryta upphandlingen. I annat fall anser Safran att upphandlingen ska göras om.

FMV har sedan tidigare en pågående upphandling avseende samma upphandlingsföremål som upphandlingen avser. Att upphandla samma upphandlingsföremål parallellt är oförenligt med LUFS och i synnerhet principerna om likabehandling och transparens. Därmed föreligger grund för förvaltningsrätten att förordna om att FMV ska avbryta upphandlingen.

FMV har genom sin kraftigt förändrade kravställning riktat upphandlingen till förmån för IXblue SAS (IXblue) vilket utgör en uppenbar överträdelse av LUFS och i synnerhet likabehandlingsprincipen.

Den nya kravställningen är skräddarsydd efter IXblues tekniska specifikationer för gyrokompassen. De förändrade kraven står dessutom i strid med proportionalitetsprincipen. Såsom kravställningen nu är utformad är det högst osannolikt att någon annan leverantör än IXblue har inkommit med anbud i den nya upphandlingen.

FMV har överträtt principen om transparens genom att genom att ange att en av de aviserade optionerna får användas av FMV eller vilken annan svensk myndighet som helst. Byten på beställarsidan är endast tillåtna under

förutsättning att de myndigheter som avses är tydligt och detaljerat angivna som deltagande myndigheter i upphandlingen från första början.

I och med att det annonserade kontraktet värdemässigt huvudsakligen består av optioner som FMV kan avropa när som helst fram till och med den 31 december 2024 upphandlar FMV i realiteten ett ramavtal. Detta står i uppenbar strid med principen om transparens.

Bolaget har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i den alltjämt pågående ursprungliga upphandlingen och lider skada om upphandlingen tillåts fortsätta.

FMV

FMV bestrider yrkandet.

Förvaltningsrätten saknar bemyndigande i lag att förordna i enlighet med Safrans förstahandsyrkande. FMV har inte agerat i strid med LUFS inbegripet principerna om likabehandling och transparens. Safran kan varken anses lida eller riskera att lida sådan skada som avses i 16 kap. 6 § LUFS.

Samtliga påståenden om att FMV anpassat den tekniska specifikationen till förmån för en anbudsgivare bestrids. När det gäller vilka krav som ska ställas på föremålet för upphandling ligger det i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bäst förutsättningar att avgöra vilka behov som föreligger. En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma föremålet för upphandlingen.

Optionen avseende In Service Support Agreement (ISSA) får användas av FMV eller Försvarmakten. Det framgår tydligt att den aktuella optionen endast kan användas för de gyrokompasser som upphandlingen avser.

FMV invänder mot att upphandlingen avser tilldelning av ett ramavtal. För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att upphandlingen har karaktären av ramavtal har FMV inte agerat i strid med någon regel i LUFSS som avser ramavtal. FMV har inte agerat i strid med principen om transparens.

Skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LUFSS är inte uppfyllt. Därmed finns inte skäl att bifalla ansökan om överprövning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (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 LUFS (jfr rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LUFS. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Avbrytande av upphandlingen

Safran anser att förvaltningsrätten ska förordna att FMV ska avbryta upphandlingen då FMV sedan tidigare har en pågående upphandling avseende samma upphandlingsföremål som upphandlingen avser.

Enligt 16 kap. 6 § LUFS kan förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Förvaltningsrätten kan emellertid inte lagligen besluta att en upphandling ska avbrytas. Yrkandet härom ska därför avvisas.

Enligt förvaltningsrätten utgör det förhållandet att avbrytandebeslutet avseende den ursprungliga upphandlingen inte har fått laga kraft inget hinder för FMV att genomföra den i målet aktuella upphandlingen.

Förändrad kravställning

Safran har anfört att FMV genom sin förändrade kravställning har riktat upphandlingen till förmån för en annan leverantör och att det saknas objektiva och acceptabla skäl till dessa förändringar. Detta bestrids av FMV.

Det är emellertid Safran som ska bevisa att de aktuella kraven gynnar annan leverantör och därmed står i strid med likabehandlingsprincipen. Det saknas

i målet stöd för att den förändrade kravställningen skulle gynna någon enskild leverantör och därmed stå i strid med likabehandlingsprincipen. Det är inte heller bevisat att den förändrade kravställningen skulle vara oproportionerlig eller i övrigt stå i strid med LUFSS.

Optionen avseende In Service Support Agreement (ISSA)

Safran har anfört att FMV har överträtt öppenhetsprincipen genom att ange att en av de aviserade optionerna får användas av FMV eller vilken annan svensk myndighet som helst. FMV har förklarat att den aktuella optionen avser underhåll av de gyrokompasser som upphandlingen avser och kan för närvarande endast utlösas av FMV.

Enligt förvaltningsrätten framgår det med tillräcklig tydlighet att den aktuella optionen avser underhåll av de gyrokompasser som upphandlingen avser. Även om det förefaller osannolikt att annan myndighet än den som ansvarar för underhåll av aktuella gyrokompasser skulle åberopa optionen så bedömer förvaltningsrätten emellertid att den aktuella utformningen av optionen brister i öppenhet gällande vilken eller vilka myndigheter som kan åberopa optionen vid en anskaffning.

Förvaltningsrätten anser dock att Safran inte har bevisat på vilket sätt bolaget kan komma att lida skada på grund av oklarheten om vilken myndighet som kan komma att åberopa den aktuella optionen vid en anskaffning.

Upphandlingen gäller ett ramavtal

Safran har anfört att FMV har överträtt öppenhetsprincipen då FMV i realiteten upphandlar ett ramavtal i och med att det annonserade kontraktet värdemässigt huvudsakligen består av optioner. FMV invänder mot att

upphandlingen avser tilldelning av ett ramavtal. FMV har vidare gjort gällande att oavsett vilket uppfyller kraven i upphandlingen även kraven för upphandling av ett ramavtal.

Oavsett hur det förhåller sig med den påstådda bristen i denna del, har Safran inte konkretiserat på vilket sätt bolaget lider eller kan komma att lida skada till följd av den påstådda bristen.

Sammanfattning

Yrkandet om att upphandlingen ska avbrytas ska avvisas.

När det gäller påståendet om att kraven i den nu aktuella upphandlingen ändrats i förhållande till den tidigare på ett sådant sätt att den nu aktuella upphandlingen strider mot LUFSS, anser förvaltningsrätten att Safran inte gjort sannolikt att så är fallet. Safran har dock gjort sannolikt att oklarheterna beträffande vilken myndighet som kan åberopa optionen vid en anskaffning strider mot öppenhetsprincipen. Däremot har Safran inte gjort sannolikt att vare sig den felaktigheten eller den påstådda bristen att kontraktet i stället borde ha upphandlats som ett ramavtal medför att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Mattias Almqvist
Chefsrådman

Johannes Dahlman 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.

