



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-06-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3183-13

SÖKANDE

Euromec S.r.l.
Via Boccalera 2
250 18 Montichiari
Italien

MOTPART

FMV
Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-06-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande.

Dok.Id 366009

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag -- fredag

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

FMV genomför, enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av vattenreningscontainers och vattencontainers, dnr 369875-AI845678. I beslut den 6 februari 2013 meddelade FMV att inget kontrakt kommer att tilldelas någon anbudsgivare, eftersom inget anbud uppfyllt samtliga skall-krav. Som motivering till att anbudsgivaren Euromec S.r.l. (Euromec) uteslutits angavs att Euromec inte uppfyllt skallkraven R.201 och R.182 i de tekniska specifikationerna (Technical Specification) i vilka anges att ett utkast till systemsäkerhetsprogramplan (SSPP) ska bifogas anbudet.

Euromec yrkar, som det förstås, att upphandlingen ska rättas och att de tilldelas kontraktet. Till stöd för talan anför Euromec bl.a. följande. FMV hävdar att Euromecs anbud inte uppfyller kraven R.201 och R.182 i de tekniska specifikationerna avseende systemsäkerhetsprogramplanen SSPP. Euromec bestrider att så är fallet. Euromecs anbud uppfyller till fullo alla krav i upphandlingen. I förfrågningsunderlaget (de tekniska specifikationerna) används begreppet "the supplier" (leverantören) för att indikera att det är "the contractor" (entreprenören), dvs den som har skrivit avtal med FMV, som ska uppfylla vissa krav. Användningen av "the supplier" i krav R.201 och R.182 skapar förvirring och det borde istället stå "the tenderer" (anbudsgivaren) vilket det gör i andra delar av förfrågningsunderlaget där det finns instruktioner till anbudsgivaren. I Anbudsinfordran – Enquiry under punkten 13.3 Disposition of the tender, Part 3, anges att den tekniska delen av anbudet ska bestå av "A statement confirming that all stipulated requirements in FMV Technical specification/s will be met in the event of a binding Contract". Euromec anser inte att dess anbud står i strid med kraven i den tekniska sektionen då det gavs in i enlighet med den ovan angivna instruktionen samt i enlighet med vad som angavs i ett klagörande e-postmeddelande från FMV innan anbudet gavs in. I e-posten hän-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

visade FMV Euromec till punkten 13.3, Part 3, vad gäller de tekniska delarna av anbudet. Euromecs anbud är ingivet i enlighet med dess tolkning av anbudsmaterialet och FMV:s instruktioner. Euromec bestrider därför att dess anbud inte uppfyllt alla krav. I Frågor & svar har FMV använt termen "the contractor" när diskussionen rört SSPP. Detta visar att FMV:s budskap varit att SSPP-dokumentet ska ges in först när anbudsgivaren ("the tenderer") blivit "the supplier" eller "the contractor" genom tilldelningsbeslutet. Ett utkast till SSPP-plan kan skapas snabbt och med väldigt liten ansträngning. Euromec har inga svårigheter att framställa en SSPP-plan. Den betydelse som FMV tillmäter SSPP-dokumentet redan på anbudsstadiet är inte underbyggd, särskilt med beaktande av att "the supplier" enligt R.202 respektive R.183 ska färdigställa en SSPP-plan inom en månad från kontraktstecknandet. Orden "supplier", "contractor" och "tenderer" är inte utbytbara på det sätt som FMV gör gällande. Euromec har stor erfarenhet av stora upphandlingsprojekt men detta är deras första för FMV. Om andra anbudsgivare på denna punkt har tolkat förfrågningsunderlaget som FMV vill, beror det troligen på att de har erfarenhet av tidigare upphandlingar med FMV och inte på att deras tolkning skulle följa av förfrågningsunderlaget. De andra anbuderna har diskvalificerats på grund av brister som är mycket större än den påstådda bristen i Euromecs anbud. Det är orättvist att de nu istället måste ge in ett nytt anbud för att upphandlingen ska göras om. Att så sker har åsamkat skada för Euromec, som uppfyllt alla kommersiella krav i upphandlingen.

FMV motsätter sig ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. I den tekniska specifikationen, punkterna R.201 respektive R.182, framgår det tydligt att SSPP-dokumentet ska ges in med anbudet. FMV anser att detta är entydigt formulerat och inte kan missförstås. FMV inser inte relevansen av distinktionerna mellan begreppen "tenderer", "contractor" och "supplier" vilka är mer eller mindre synonyma och har använts av FMV i tusentals upphandlingar utan att missförstås. Eftersom Euromec inte uppfyller

alla skall-krav kan de inte ha åsamkats någon skada av att inte tilldelas kontrakt. Om förvaltningsrätten finner att upphandlingen inte uppfyller kraven på transparens bör den enligt likabehandlingsprincipen göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § 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 praxis från EU-domstolen följer att det strider mot likabehandlingsprincipen att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller skall-kraven (se t.ex. EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bält). Det finns inte något uttalat krav i LOU, och det följer inte heller av de EU-rättsliga principerna, att alla skall-krav avseende den upphandlade tjänsten ska vara uppfyllda då anbudet ges in i ett upphandlingsförfarande (jfr Kammarrättens i Göteborg dom meddelad den 18 september 2008 i mål nr 2883-08). Om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget är huvudregeln dock att skall-kraven ska vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet, under förutsättning att det inte kan anses oproportionerligt att kräva kravuppfyllelse vid denna tidpunkt (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 5 april 2012 i mål nr 26-12).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I den tekniska specifikationen för vattenreningscontainers punkten R.201 anges att *"The supplier is required to draw up a preliminary draft for a System Safety Program Plan (SSPP) to be delivered together with the tender/offer"*. I den tekniska specifikationen för vattencontainers punkten R.182 återfinns exakt samma mening. Detta kan enligt förvaltningsrättens

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

mening inte förstås på annat sätt än att ett utkast till SSPP-plan ska bifogas anbudet. I målet är ostridigt att Euromec inte gjort detta. Euromec har som förklaring och till stöd för sin ansökan om överprövning anfört att användningen i förfrågningsunderlaget av orden "tenderer", "supplier" och "contractor" är förvirrande och att denna omständighet tillsammans med e-postkorrespondens mellan Euromec och FMV samt svar på frågor under upphandlingsförfarandet förstås som att det inte ställs krav på att anbudsgivaren ger in ett utkast till SSPP-plan med anbudet och att Euromecs anbud därför måste anses uppfylla samtliga skall-krav. Euromec har bl.a. hänvisat till några avsnitt i förfrågningsunderlaget till stöd för sin uppfattning.

Förvaltningsrätten noterar att det i punkten 13.3, Part 3, i förfrågningsunderlaget anges att den tekniska delen av anbudet ska inkludera en försäkran där det ska bekräftas att alla krav som ställs upp i de tekniska specifikationerna kommer att uppfyllas om kontrakt skrivs. Vidare noteras att fråga 6 i Frågor & Svar till anbudsinfördran daterad 2012-10-30 handlar om syftet med SSPP-planen medan meddelandena per e-post mellan Euromecs agent och FMV inte rör SSPP-planen. Förvaltningsrätten anser att dessa omständigheter inte ändrar innebörden av de uppställda skall-kraven i R.201 och R.182. Förvaltningsrätten har härvid fäst vikt vid att det i punkten 13.3 anges att anbudet ska innehålla en försäkran där det bekräftas att alla krav i den tekniska specifikationen är uppfyllda, *inte* att det är det enda som ska bifogas anbudet, att fråga 6 rör *syftet* med SSPP-planen, inte när utkastet ska ges in, samt att e-postkorrespondensen inte handlar om SSPP-dokumentationen. Med hänsyn härtill och med beaktande av att kraven på utkast till SSPP-dokument är så tydligt formulerade finner förvaltningsrätten att Euromec inte visat att FMV brutit mot de upphandlingsrättsliga reglerna genom att utesluta Euromecs anbud på den angivna grunden. Förvaltningsrätten anser inte heller att det framkommit att det är oproportionerligt av FMV att ställa krav på att få ett utkast till SSPP-dokument i sam-

band med ingivandet av anbudet. Euromecs ansökan om ingripande ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Jessica Olofsson

Förvaltningsrättsfiskal

David Munck 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. 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 ska 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 var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU