



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 14

**DOM**  
2013-11-07  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
12073-13

**SÖKANDE**

Life Time Engineering AB, 556706-2012

Ombud: Advokat Per-Owe Arfwedson och jur.kand. Johan Wahlbom  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1703  
111 87 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets materielverk, 202100-0340  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-11-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen (2011:1029)  
om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUF5.

Dok.Id 407041

**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.**

**Försvarets Materielverk (FMV)** genomför en upphandling benämnd *Modernisation of 81 mm HE mortar bomb*, dnr 371113-AI848917. Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt LUFSS. Av tilldelningsbeslut daterat den 8 maj 2013 framgår att FMV har beslutat att anta anbud från Nammo Liab AB (Nammo).

**Life Time Engineering AB (LTE)** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att rättelse ska ske på så sätt att anbudet från LTE ska beaktas vid utvärderingen. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

LTE har bekräftat att samtliga skall-krav, såväl tekniska som kommersiella, i upphandlingen är uppfyllda. Trots detta har FMV valt att inte utvärdera LTE:s anbud, vilket innebär att FMV:s agerande strider mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 11 § LUFSS. FMV:s förfarande innebär att LTE, vars anbud var billigare än Nammos, lider skada i upphandlingsrättslig mening. Det föreligger därför skäl att förordna om rättelse.

I sitt anbud har LTE använt såväl termen "fulfilled" som "information acknowledged" för att visa att kraven accepteras och är uppfyllda. Av utvärderingsprotokollet framgår att FMV inte har utvärderat LTE:s anbud, eftersom LTE inte tillräckligt tydligt bekräftat att de obligatoriska kraven var uppfyllda. Detta eftersom LTE ibland använt termen "information acknowledged" i stället för "fulfilled".

I avsnitt 13.2 tredje stycket i anbudsinfordran anges, såvitt nu är av intresse, följande.

When expressly stipulated, a brief description shall also be given of how the relevant requirements and any award criteria are to be realized. In other

cases the comments may be limited to "fulfilled", which for evaluation purposes shall be interpreted to mean that the corresponding requirement will be completely fulfilled.

Eftersom det engelska ordet "may" i enlighet med allmänt vedertaget språkbruk översätts till "kan" alternativt "får", men absolut inte "ska", ger ovanstående citerade stycke inte uttryck för något obligatoriskt skall-krav, med innebörd att ett annat uttryck än "fulfilled" inte får användas. I stället framgår det att termen "fulfilled" *kan* användas, vilket inte utesluter möjligheten att använda andra termer som exempelvis "information acknowledged", vilket ger uttryck för samma svar, nämligen att leverantören har förstått informationen samt att leverantören bekräftar att denne uppfyller/kommer att uppfylla det som krävs enligt kraven. Eftersom ordet "may" används kan FMV inte utesluta en anbudsgivare om det inte är uppenbart att anbudsgivaren reserverar sig eller helt avvisar ett visst krav. Att svara på ett skall-krav genom att använda termen "information acknowledged" i stället för "fulfilled" kan inte anses som en reservation eller ett blankt avvisande gällande ett visst krav, än mindre ett uppenbart sådant.

Det var för övrigt inte någon slump att LTE valde att besvara vissa krav i upphandlingen med termen "information acknowledged". I vissa fall var kraven inte ens skall-krav, utan snarare allmän information om upphandlingen som LTE besvarade med "information acknowledged". I de fall då "information acknowledged" angavs som svar på skall-krav, gällde det situationer där skall-kravet inte skulle uppfyllas av leverantören nu, utan rörde sig om framtida åtaganden. Med uttrycket "information acknowledged" avsågs i detta sammanhang inte annat än att det framtida åtagandet bekräftades och accepterades samt skulle utföras enligt kravet.

Det ska även påpekas att FMV i tidigare upphandlingar har godkänt att termen "information acknowledged" används för att visa att kraven är

uppfyllda. Det framstår därför som godtyckligt att detta inte accepterades nu. Det aktuella kravet är oväsentligt för upphandlingen.

Även om FMV skulle ha rätt i sin tolkning förefaller FMV inte ha tillämpat den konsekvent. I svarsmatriserna Compliance Matrix – A1, SOR och SOW, som ingår i Nammos anbud, framgår att Nammo har svarat, om bolaget uppfyller upphandlingens skall-krav eller inte, genom att ange bokstaven C. Således förefaller Nammos anbud ha utvärderats trots att Nammo inte har använt termen ”fulfilled”, vilket enligt FMV är ett skall-krav i sig.

Det ska även tilläggas att Nammo använt bokstaven C som svar på alla skall-krav inklusive sådana där LTE använt termen ”information acknowledged” vilket medförde att LTE:s anbud inte utvärderades. FMV:s inställning och anbudsutvärdering innebär att Nammo och LTE inte har behandlats likvärdigt. Både Nammo och LTE har använt andra termer än ”fulfilled” och befinner sig därför i en likartad situation. LTE missgynnas dock genom att dess anbud inte har utvärderats samtidigt som Nammo gynnas genom att deras anbud har utvärderats. Ett sådant förfarande strider helt klart mot likabehandlingsprincipen. Det spelar i sammanhanget ingen roll att LTE använt två olika termer för att visa att kraven uppfylls, eftersom det inte utgjort ett skall-krav att använda termen ”fulfilled”.

Om förvaltningsrätten skulle finna att det är ett skall-krav att använda termen ”fulfilled” för att visa att ett skall-krav är uppfyllt, gör LTE gällande att detta krav, är oproportionerligt att tillämpa när det står klart att en anbudsgivare bekräftat kravet med annan fullt likvärdig fras. Under alla omständigheter har det varit otydligt om bruket av termen ”fulfilled” utgjort ett skall-krav, varför förfrågningsunderlaget inte har varit tillräckligt transparent.

FMV bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande.

FMV vitsordar att LTE uteslötits på grund av att bolaget i vissa fall inte bekräftat obligatoriska krav som ”fulfilled”, utan i stället angett ”information acknowledged”. Vad LTE åberopat utgör emellertid inte grund för ingripande enligt LUFSS. FMV har inte brutit mot LUFSS eller mot de grundläggande principerna, utan har rättligen uteslutit anbudet från LTE.

Instruktioner till anbudsgivarna över hur anbud ska lämnas framgår av avsnitt 13 i förfrågningsunderlaget. I punkt 13.2 föreskrivs bl.a. följande.

The tender must be complete on the basis of what is stipulated in this enquiry. The disposition of this enquiry (including all appendicies) shall be followed.

The tender shall contain comments on all requirements and any award criteria stipulated in this enquiry, included those which are not fulfilled.

When expressly stipulated, a brief description shall also be given of how the relevant requirements and any award criteria are to be realized. In other cases the comments may be limited to “fulfilled”, which for evaluation purposes shall be interpreted to mean that the corresponding requirement will be completely fulfilled.

LTE gör gällande att termen ”may” i enlighet med allmänt vedertaget språkbruk översätts till ”kan” alternativt ”får” och att det citerade stycket därför inte ger uttryck för något obligatoriskt skall-krav med innebörd att ett annat uttryck än ”fulfilled” inte får användas

FMV ifrågasätter inte att termen ”may” kan översättas till ”får” alternativt ”kan”. Den aktuella termen ”may” måste dock läsas i sitt sammanhang. Av förfrågningsunderlagets instruktioner över hur anbudsgivare ska visa att krav uppfylls framgår att i fall då det är särskilt angivet ska anbudsgivare ge en översiktlig beskrivning över hur krav och utvärderingskriterier uppfylls. I övrigt, dvs. då det inte särskilt anges att kravuppfyllnaden ska be-

skrivs, får kommentarer begränsas till "fulfilled". Det står således helt klart att "may" i detta fall betyder att kommentarer får begränsas till "fulfilled" i de fall då det inte krävs ytterligare kommentarer, men att det är termen "fulfilled" som anbudsgivarna i dessa fall ska använda. Termen har dessutom satts inom citationstecken för att det inte ska föreligga några tveksamheter över att det är just termen "fulfilled" som anbudsgivarna ska använda i de fall kommentarer får begränsas till att endast anges som uppfyllda. Dessutom anges det i sista meningen i punkt 13.2 att termen "fulfilled" ska medföra att anbudsgivarna bekräftat att kravet uppfylls. Att ordvalet "may" i detta sammanhang skulle medföra att anbudsgivare fritt får välja hur krav kommenteras är därmed uteslutet.

Under alla förhållanden följer det av punkt 13.2 att det måste framgå av anbudet att kraven i fråga kommer att uppfyllas. Även i det hypotetiska fallet att annan term än "fulfilled" skulle kunna accepteras, måste det av denna alternativa term klart kunna utläsas att kravet i fråga uppfylls. Termen "information acknowledged" möter inte detta krav. Termen kan normalt översättas med "information mottagen" alternativt "information erkänd". Den omständigheten att en anbudsgivare bekräftar eller erkänner viss information kan, enligt sin lydelse, inte anses medföra att denne bekräftat att visst krav kommer att uppfyllas. Den av LTE använda termen "information acknowledged" måste vidare läsas i sitt sammanhang och i ljuset av vad bolaget i övrigt angett i sitt anbud. Att termen inte kan ges den innebörden som LTE påstått stöds av att bolaget beträffande övriga krav har angett "fulfilled", dvs. att kravet i fråga uppfylls.

FMV har följaktligen rätteligen uteslutit anbudet från LTE. Av instruktionerna för hur anbud ska lämnas framgår otvetydigt att anbudsgivarna ska visa att kraven är uppfyllda och hur detta ska visas. Termen "fulfilled", som är markerad med citationstecken för att markera att det är just denna term som avses, ska användas i de fall då anbudsgivaren får/kan avstå från



att ge en "brief description" av aktuellt krav. LTE har i stället valt att i dessa fall använda termen "information acknowledged", dvs. i strid med de instruktioner som kan utläsas ur förfrågningsunderlaget. Dessutom är termen inte heller likvärdig med "fulfilled" och innebär vare sig enligt sin lydelse eller i det sammanhang där termen används att kraven i fråga kan anses vara uppfyllda. Vad LTE anfört om att man i andra tidigare upphandlingar skulle ha gjort en annan bedömning kan inte rubba denna slutsats och utgör inte heller i övrigt grund för ingripande.

FMV vill i sammanhanget betona att flera av de krav som LTE kommenterat med "information acknowledged" utgör centrala åtaganden och som kräver en prestation av LTE. FMV kan därför inte godta ett anbud från en anbudsgivare där det inte står klart att krav är uppfyllda. Att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga i anbudet angivna obligatoriska krav står även i strid med de grundläggande principerna i LUFS.

LTE ifrågasätter att FMV har accepterat Nammos anbud trots att Nammo bekräftat samtliga krav med bokstaven C. Till skillnad från LTE har Nammo emellertid redovisat kravuppfyllelsen på ett konsekvent sätt, som är likvärdigt och som inte ger anledning befara att vissa krav inte skulle komma att uppfyllas. Nammo har i matrisen Compliance Matrix bekräftat samtliga obligatoriska krav som uppfyllda genom att ange bokstaven C. Det faktum att bolaget använt bokstaven C i en matris benämnd Compliance Matrix tillsammans med det faktum att bolaget genomgående bekräftat samtliga krav uppfyllda genom bokstaven C medför att det står klart för FMV att Nammo bekräftat samtliga krav som uppfyllda.

Det är av största vikt för FMV att det inte föreligger några som helst tveksamheter över huruvida en anbudsgivare uppfyller ett krav. Att kräva att anbudsgivare markerar att ett krav är uppfyllt är därför fullt ut rimligt och ändamålsenligt. FMV finner ingen grund för LTE:s påstående att termen

”fulfilled” skulle vara oproportionerlig. Vidare framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget hur kraven ska besvaras. Som utvecklats ovan kan dessutom den av LTE i vissa fall valda termen ”information acknowledged” under alla förhållanden inte vara likvärdig med termen ”fulfilled” och kan inte innebära att LTE bekräftat att kraven i fråga uppfylls. LTE:s påståenden om att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt transparent och att kravet inte är proportionerligt är således ogrundade.

Eftersom LTE inte uppfyllt samtliga i upphandlingen uppställda krav är FMV skyldigt att utesluta bolagets anbud. En upphandlande myndighet är förhindrad att anta ett anbud som inte uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen, eftersom ett sådant förfarande står i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 11 § LUFS.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Aktuella bestämmelser*

Upphandlande myndigheter eller enheter ska enligt 1 kap. 11 § LUFS 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 eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten, enligt 16 kap. 6 § samma lag, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.



*Förvaltningsrättens bedömning*

Av förfrågningsunderlaget i upphandlingen framgår att anbudsgivaren beträffande vissa uppställda krav ska ge en översiktlig beskrivning över hur krav och utvärderingskriterier uppfylls. Beträffande andra uppställda krav, där det inte särskilt angetts att kravuppfyllnaden ska beskrivas, framgår att anbudsgivarens kommentarer kan begränsas till "fulfilled".

Av utvärderingsprotokollet framgår att FMV inte har utvärderat LTE:s anbud, eftersom LTE har angett "information acknowledged" i stället för "fulfilled" för samtliga villkor i kontraktutkastet. LTE menar att bolaget har bekräftat att samtliga krav i upphandlingen är uppfyllda och att bolagets anbud därför inte borde ha uteslutits från utvärdering i upphandlingen.

Fråga är då om förfrågningsunderlaget kan tolkas som att en anbudsgivare måste använda sig av uttrycket "fulfilled" för att visa att vissa krav är uppfyllda eller om det kan anses tillåtet att även använda andra uttryck. Förvaltningsrätten anser att en anbudsgivare bör kunna använda andra uttryck för att visa kravuppfyllnad förutsatt att det uttryck som används har samma innebörd som uttrycket "fulfilled".

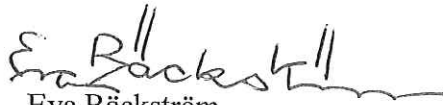
LTE har i sitt anbud använt termen "information acknowledged" för att visa att vissa krav accepteras och är uppfyllda. Enligt förvaltningsrättens mening har uttrycket "information acknowledged" inte samma innebörd som uttrycket "fulfilled". Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att det inte tydligt framgått att LTE kommer att uppfylla de aktuella kraven. FMV kan därför inte anses ha agerat felaktigt som uteslutit LTE:s anbud från utvärdering i upphandlingen. Det förhållandet att FMV godkänt en annan anbudsgivares anbud, trots att denne i stället för att ange "fulfilled" angett "C" medför ingen annan bedömning. Förvaltningsrätten anser att svaret "C", som sett i sitt sammanhang får tolkas som "comply" eller

”compliance”, får anses likvärdigt med uttrycket ”fulfilled”. Förvaltningsrätten finner därför inte att FMV har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att ha utvärderat Nammos anbud.

Förvaltningsrätten finner inte heller att det ifrågasatta kravet kan anses oproportionerligt eller att kravets utformning strider mot transparensprincipen. Det förhållandet att FMV i andra upphandlingar godtagit termen ”information acknowledged” för att visa kravuppfyllnad förändrar inte denna bedömning. FMV kan därmed inte anses ha agerat i strid med 1 kap. 11 § LUFSS eller någon annan bestämmelse i lagen genom att inte låta LTE:s anbud gå vidare till utvärdering. Det saknas därför grund för ingripande enligt LUFSS och ansökan ska således avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

  
Eva Bäckström

Rådman

Carina Westin 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 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.