



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2018-10-31

Meddelad i Stockholm

Mål nr

5387-18

SÖKANDE

iAccess Technologies Inc.

Ombud: Advokat Christoffer Stavenow samt biträdande juristerna
Erik Sollenberg och Max Thimmig
Stavenow & Partners Advokatbyrå AB
Skeppsbron 40
111 30 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFS

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1030335

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd31.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Försvarets Materielverk (FMV) genomför en ramavtalsupphandling benämnd "Swedish Armed Forces C-130 Life Time Extension", dnr 406990-AI918631. Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFSS. FMV har den 15 december 2017 beslutat att förkasta anbud som inkommit från iAccess Technologies Inc. (iAccess). Av den underrättelse om förkastandebeslut som tillställts bolaget framgår att anbudet har förkastats till följd av att det inte har uppfyllt de obligatoriska krav som uppställts i punkterna 15.4 och 15.5 i förfrågningsunderlaget.

iAccess ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget har det uppställts krav som står i strid med bestämmelser i LUFSS. De otillåtna kraven har medfört att iAccess inte har kunnat lämna ett anbud som uppfyller alla krav i upphandlingen.

Förfrågningsunderlaget innehåller följande krav som strider mot LUFSS.

- I punkt 6.5 har det uppställts en geografisk begränsning som är både oproportionerlig och diskriminerande mot leverantörer som är etablerade utanför EU/EES. Kravet strider därför mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFSS.
- I punkt 11.5 har det uppställts ett krav avseende certifiering som design- respektive produktionsorganisation som antingen är omöjligt för en anbudsgivare att uppfylla eller åtminstone oproportionerligt. Kravet strider därför mot 12 kap. 2 § LUFSS samt mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFSS.

- I punkt 11.6 har det uppställts ett beviskrav avseende anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Beviskravet finns inte uppräknat i den uttömmande listan i 12 kap. 11 § LUFS. Kravet strider därför mot 12 kap. 2 och 11 §§ LUFS samt mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS.

Om FMV inte hade uppställt de otillåtna kraven hade iAccess haft möjlighet att lämna ett korrekt anbud och tilldelas det kontrakt som är föremål för upphandlingen. iAccess har därmed lidit skada på det sätt som avses i 16 kap. 6 § LUFS.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. FMV har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS eller någon annan av de av iAccess åberopade bestämmelserna i lagen. iAccess har i vart fall inte kunnat lida någon skada med anledning av påstådda överträdelser av bestämmelser i lagen eftersom iAccess anbud rätteligen har förkastats på grund av att det inte inkommit till FMV i enlighet med de obligatoriska kraven i punkterna 15.4 och 15.5 i förfrågningsunderlaget.

iAccess inkom med sitt anbud per e-post den 30 november 2017, vilket var sista dagen för ingivande av anbud enligt förfrågningsunderlaget. Enligt upphandlingens förfrågningsunderlag (punkterna 15.4 och 15.5) ska anbuden inges i enlighet med två obligatoriska instruktioner. Den första avser det obligatoriska kravet att inkomma med anbud i pappersformat i ett original och två kopior till FMV:s specificerade adress och den andra avser det obligatoriska kravet att inkomma med en digital kopia via ”E-avrop webpage”. Det anges dessutom att anbudet enligt instruktion nr 1 även kan inlämnas vid besök hos FMV och det förtydligas att anbud som inkommer efter angiven sista tidpunkt för inkommande av anbud inte kommer att utvärderas. Slutligen klargörs att anbud ska inges både till angiven FMV-adress och via e-avrop inom angiven tid för att kunna utvärderas. Eftersom iAccess inte

uppfyllt något av nämnda obligatoriska krav för ingivande av anbud i upphandlingen beslutade FMV den 15 december 2017 att förkasta bolagets anbud.

iAccess anför härfter bl.a. följande. Det saknar betydelse att **iAccess** anbud inte uppfyllde de obligatoriska kraven i punkterna 15.4 och 15.5 i förfrågningsunderlaget. För frågan om **iAccess** har lidit skada saknar det i själva verket betydelse att bolaget lämnade ett anbud över huvud taget. **iAccess** hade oavsett om anbudet lämnades i enlighet med kraven i punkterna 15.4 och 15.5 i förfrågningsunderlaget inte kunnat antas av FMV eftersom anbudet ändå inte uppfyller kraven som **iAccess** menar strider mot LUFSS. Det resonemang som FMV för skulle innebära att en leverantör som lämnar anbud, trots att den inte kan uppfylla vissa krav i upphandlingen som strider mot LUFSS, hamnar i ett sämre läge än en leverantör som avstår från att lämna anbud på grund av brister i upphandlingsdokumentens utformning. En sådan ordning är inte avsedd av lagstiftaren och saknar stöd i gällande rätt. Sammanfattningsvis kan det konstateras att **iAccess** har lidit skada och att det för den frågan saknar betydelse att bolaget över huvud taget lämnade anbud i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 11 § LUFSS stadgas följande. Upphandlande myndigheter eller enheter 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.

I 16 kap. 6 § första stycket LUFSS anges följande. Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i

I kap. 11 § LUFS eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

Förvaltningsrättens bedömning

iAccess har i målet gjort gällande att det i punkterna 6.5, 11.5 och 11.6 i förfrågningsunderlaget har uppställts sådana otillåtna krav som gör att upphandlingen måste göras om. En förutsättning för att förvaltningsrätten ska kunna besluta om ingripande enligt LUFS är dock att de brister som iAccess har gjort gällande har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

I målet har framkommit att iAccess anbud inte har gått vidare till utvärdering och att orsaken till detta har varit att anbudet inte inkommit i enlighet med de obligatoriska kraven i punkterna 15.4 och 15.5 i förfrågningsunderlaget. Det är ostridigt att iAccess inte uppfyllt dessa krav. Att bolagets anbud inte har utvärderats har, såvitt framkommit i målet, inget samband med hur FMV har utformat kraven i punkterna 6.5, 11.5 och 11.6 i förfrågningsunderlaget. Vid sådant förhållande anser förvaltningsrätten att iAccess inte har lidit eller kan komma att lida skada till följd av de brister som bolaget gjort gällande avseende dessa krav (jfr HFD 2013 ref. 53). Det saknas därför skäl för ingripande med anledning av vad bolaget har anfört i målet. Vid denna bedömning anser förvaltningsrätten att det inte finns anledning att pröva om de i målet ifrågasatta kraven har utformats i strid med bestämmelser i LUFS. Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Johan Lundmark
Chefsrådman

Carina Westin har varit föredragande.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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

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.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

