



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2014-02-11
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1799-14

Sida 1 (6)

2013-11-14

SÖKANDE

ThyssenKrupp Marine Systems AB, 556205-5623
205 55 Malmö

Ombud: Jur.kand. Lina Andersson
Ombud: Advokat Mikael Karlsson
Moll Wendén Advokatbyrå AB
Stortorget 8
211 34 Malmö

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Upphandling på förvars- och säkerhetsområdet, LUF5

KONKURRENSVERKET

2014-02-11

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 450164

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

08:00-16:30

BAKGRUND

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av ett ramavtal för materialunderhåll och tekniskt systemstöd för ubåtsräddningsfartyget HMS Belos, dnr 373706-AI855547. Av tilldelningsbeslut daterat den 24 oktober 2013 framgår att FMV avser att teckna avtal med annan leverantör än ThyssenKrupp Marine Systems AB (Thyssen). Förvaltningsrätten i Stockholm, som efter en ansökan av Thyssen överprövat upphandlingen, har i dom 2014-02-05 (mål nr 26290-13) beslutat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett.

FMV har parallellt med nämnda ramavtalsupphandling inlett en separat upphandling av de tjänster som ingår i ramavtalets första år, Årsöversyn, tekniska åtgärder samt dokumentationsunderlag HMS Belos 2014 (dnr 377188-AI862978).

YRKANDEN M.M.

Thyssen ansöker om överprövning enligt LUFSS och yrkar såvitt nu är ifråga, att förvaltningsrätten med stöd av 16 kap 6 § LUFSS ska förordna att upphandlingen Årsöversyn ska göras om. Till stöd för talan anförs bl.a. att Thyssen inte fått tillfälle att delta i upphandlingen och att det är fråga om en otillåten direktupphandling. Thyssen har vidare anfört följande. Förfrågningsunderlaget har sänts bara till en leverantör. Kontraktsvärdet uppskattas betydligt överstiga gränsen för direktupphandling i LUFSS. Endast en leverantör har fått del av förfrågningsunderlaget. FMV har ingen grund för att underlåta konkurrensutsättning. Thyssen har kommit tvåa i den ursprungliga upphandlingen och skulle kunna lämna ett konkurrenskraftigt bud. Thyssen riskerar därmed att lida skada. Att inte ge en tidigare leverantör av exakt de tjänster som avses möjlighet att lämna offert är diskriminerande. Det har inte förelegat synnerlig brådska. Förfrågningsunderlaget har redan varit färdigt från upphandlingen av ramavtalet som den aktuella upp-

handlingen delvis ska ersätta. Samtlig relevanta omständigheter har varit förutsebara för FMV. Det undantag man åberopat går inte att använda.

FMV bestrider bifall till Thyssens yrkande. Upphandlingen har gjorts i enlighet med de allmänna principerna om offentlig upphandling och reglerna i LUFS. FMV har inte fattat något tilldelningsbeslut. Den 11 oktober 2013 (rätteligen den 24 oktober 2013, Förvaltningsrättens anm.) meddelade FMV ett tilldelningsbeslut i den ursprungliga upphandlingen som Thyssen begärt överprövning av. Detta har lett till att FMV på grund av synnerlig brådska tvingats upphandla löpande underhåll av HMS Belos genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering (jfr 4 kap. 4 § 3 p LUFS). FMV redogör för vikten av att försvaret har tillgång till ett ubåtsräddningsfartyg och anför vidare. Genomförs inte underhållet som planerat kommer HMS Belos att beläggas med nyttjandeförbud. Upphandlingen rör utrustning av synnerligen komplicerad art och innefattar en mängd strategiska överväganden ur nationellt säkerhetsperspektiv. Detta har av naturliga skäl lett till att arbetet med att ta fram förfrågningsunderlaget varit omfattande och inte utan vidare kunnat slutföras vid ett tidigare datum. Därtill är HMS Belos endast tillgänglig för besiktning/underhåll vid Örlogshamnen Karlskrona ett fåtal dagar om året, vilket givetvis begränsar FMV:s tidsramar för upphandlingar av den här typen. Mot bakgrund av vad som anförts har FMV vidtagit nödvändiga tillfälliga åtgärder för att hålla HMS Belos i sjödugligt skick. FMV har därmed gjort vad som proportionerligt får anses ha varit rimligt för att säkerställa Sveriges försvarsförmåga och internationella förpliktelser. FMV har genom hela processen beaktat de allmänna principerna för upphandling i 1 kap. 11 § LUFS och har med anledning av likabehandlingsprincipen valt att inte rikta förevarande upphandling till Thyssen då det i upphandlingen av ramavtalet framkommit av priset för Thyssens tjänster är väsentligt högre än för bolagets konkurrenter.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Angående principer för upphandling anges i 1 kap. 11 § LUFSS att 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.

Angående förhandlat förfarande utan föregående annonsering anges i 4 kap. 4 § 3 LUFSS att en upphandlande myndighet eller enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten eller enheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

FMV upphandlar genom ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering (direktupphandling) i avvaktan på att överprövningen av ramavtalet kan slutföras.

För att FMV ska ha haft rätt att använda sig av förhandlat förfarande utan föregående annonsering i den uppkomna situationen krävs att vissa förutsättningar är uppfyllda, se 4 kap. 4 § första stycket 3 LUFSS jämförd med artikel 31.1 c direktivet 2004/18/EG. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och kan åberopas endast vid mycket speciella omständigheter. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar är uppfyllda. Förutsättningarna är kumulativa, dvs. det krävs att samtliga fyra ska vara uppfyllda. Den första förutsättningen är att det ska vara absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen. Föremål för upphandlingen är underhåll av Sveriges enda ubåtsräddningsfartyg. Det ligger i sakens natur att ett sådant fartyg behöver regelbunden översyn och

nödvändigt underhåll. Upphandlingen får därmed anses ingå i en nödvändig funktion för allmän säkerhet och människors liv som ska upprätthållas. Den första förutsättningen får därmed anses uppfylld.

Den andra förutsättningen är att det föreligger sådan synnerlig brådska som gör att tidsfristerna i andra förfaranden inte kan hållas. Förfrågningsunderlaget vid den nu aktuella upphandlingen är daterat den 13 december 2013. FMV har inte angett någon tidsram för underhållsåtgärderna, när de måste påbörjas och när de måste avslutas. Under sådana förhållanden kan FMV inte sägas ha visat att det varit omöjligt att genomföra upphandlingen genom påskyndat förfarande med förkortade tidsfrister t.ex. de som regleras i 9 kap 7 § LUFSS. Den tredje förutsättningen är att den synnerliga brådskan ska ha orsakats av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten. Förvaltningsrätten finner att förutsättningarna brister genom att FMV varken visat att det förelåg synnerlig brådska eller att det förekommit någon omständighet till grund för den påstådda brådskan som inte kunnat förutses. Eftersom samtliga förutsättningar måste vara uppfyllda saknas anledning att ta ställning till om den fjärde förutsättningen - att omständigheterna inte får vara hänförliga till eller på annat sätt bero på den upphandlande myndighetens handlande - är uppfylld.

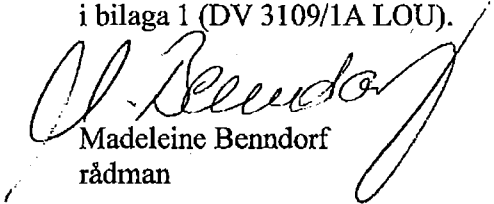
Även om förutsättningarna för att tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående hade varit uppfyllda måste de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFSS följas. Hur ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska gå till finns inte angivet i LUFSS eller i direktiven. Utgångspunkten bör vara att den upphandlande myndigheten tar tillvara den konkurrens som finns. Endast vid synnerlig brådska kan det godtas att någon konkurrensutsättning inte sker. Avtalstiden bör vara relativt kort.

Någon godtagbar förklaring till att FMV avstått från att låta Thyssen delta i den nu aktuella upphandlingen har inte lämnats. Förvaltningsrätten finner att upphandlingen inte har skett i överensstämmelse med de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFSS. Thyssen riskerar därmed att lida skada.

Med hänsyn till det anförda anser förvaltningsrätten att det finns grund för ingripande enligt 16 kap.6 § LUFSS. Överträdelserna är av sådan art att det inte är tillräckligt att upphandlingen rättas utan den måste göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Madeleine Benndorf
rådman

Föredragande har varit Peter Collert.



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.

