



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**

2020-01-10

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (8)

Mål nr

23382-19

**SÖKANDE**

Condesign AB, 556246-8313

Nya Tingstadsgatan 1

422 44 Hisings Backa

Ombud: Nils-Olov Johnson

Condesign AB

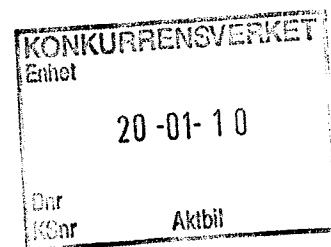
**MOTPART**

Försvarets materielverk

115 88 Stockholm

**SAKEN**

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1168510

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:** [avd32.fst@dom.se](mailto:avd32.fst@dom.se)

[www.domstol.se/forvaltningsratt](http://www.domstol.se/forvaltningsratt)

**Telefax**

-

**Expeditionstid**

måndag–fredag

08:00–16:00

**YRKANDEN M.M.**

Försvarets materielverk genomför ramavtalsupphandling Konsulttjänster ILS (Integrerat logistikstöd) med flera leverantörer där samtliga ramavtalsvillkor inte fastställs, beteckning 455468-AI949296. Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, förkortad LUFS. Förfarandet medger förhandling med en eller flera anbudsgivare men anbud kan komma att antas utan föregående förhandling. FMV kommer att anta de anbud som är de mest fördelaktiga med hänsyn till utvärderingskriterierna och avser att teckna avtal med 4 till 10 leverantörer.

Conesign AB (Conesign) kvalificerade sig till anbudsutvärdering men uppfyllde inte fyra krav och tilldelades därför inget mervärde för dessa och bolagets utvärderade pris blev därmed för högt för att konkurrera om tilldelning av ramavtal. Conesign ansöker om överprövning och yrkar rättelse eftersom FMV i strid med grundläggande upphandlingsrättsliga regler och LUFS inte har följt sina regler och behandlat anbudsgivarna olika. I första hand yrkas rättelse på så sätt att upphandlingen skall göras om och att den utvärderingsmodell som beskrivs i Anbudsinfordran 2012-11-23 används och att upphandlingen inte får bryta mot konkurrenslagen, i andra hand på så sätt att samtliga 16 godkända anbud tilldelas ramavtal. I tredje hand yrkas att utvärderingen av Conesigns anbud skall göras om med beaktande av att referensuppdraget 1.0.4 Underhåll- och testutrustning inte saknar tidsperiod, samt att 13 anbud godkänns.

FMV bestrider bifall till ansökan eftersom det saknas skäl för ingripande enligt LUFS.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### Condesign

FMV har inte genomfört utvärderingen av inkomna anbud på ett objektivt sätt, vilket medfört skada för bolaget. FMV har vid upphandlingen av ersättningsavtal till ramavtalet 2012 modifierat utvärderingsmetoden trots att de efterfrågade tjänsterna är desamma som efterfrågades 2012 och den nu aktuella upphandlingen uppfyller inte längre grundläggande krav på objektivitet. FMV har uppmanat till ett, enligt konkurrenslagen, otillåtet anbudssamarbete. Genom att ta bort restriktionen om anbudssamarbete öppnar FMV för att vissa anbudsgivare använder samma underleverantör i sina olika anbud. Detta innebär att flera små anbudsgivare kan utnyttja samma underleverantör för att få högsta möjliga antal godkända uppdrag vilket inte är tillåtet enligt konkurrenslagen. Det finns uppenbara fel av icke försumbar omfattning i upphandlingen, exempelvis att anbudsgivare har fått tillgodoräkna sig uppdrag som inte var slutförda under angiven period eller uppdrag som påbörjades och i huvudsak utfördes före den angivna perioden. I kombination med antalsbegränsningen av ramavtalsleverantörer gör sig anbudsgivaren skyldig till brott mot konkurrenslagen.

FMV tillåter inte att leverantörerna själva erbjuder sitt bästa taktimpris utan fastställer ett gemensamt taktimpris om 1500 kr/h, som är mycket högre än genomsnittligt marknadspris för tjänsterna. Priset blir därmed inte en särskiljande faktor. FMV:s utvärderingskriterier ger ett utfall som varken prioriterar lägsta pris eller bästa kvalitet. Det enda som mäts är verksamhetens omfattning. När FMV inte ens efterfrågar pris eller ekonomisk fördelaktighet blir det aktuella valet av 10 leverantörer helt godtyckligt. Om FMV nöjer sig med 10 leverantörer samtidigt som 16 leverantörer anses vara godkända så har FMV vidtagit en konkurrensbegränsande åtgärd.

När det gäller Condesigns anbud så avser uppdrag 1.0.4 och 1.0.6 (Emballage, hantering, lagring och transport) två olika arbetsområden inom samma projekt. Tidsangivelsen för det aktuella projektet finns angiven för 1.0.6 och för 1.0.4 refereras till exakt samma uppdrag för ett annat delområde med den skillnaden att tidsangivelsen saknas. Det finns inget krav på att uppgiften måste upprepas på varje sida som berör arbete inom projektet ifråga. Det borde räcka att ange informationen på ett ställe för ett specifikt uppdrag. Att uppmärksamma FMV på att den efterfrågade informationen faktiskt finns med i anbudet är inte en otillåten komplettering. Ändå har Condesign fråntagits -50 kr i summa mervärden.

Condesign ger in och åberopar egna sammanställningar av jämförelser mellan anbudsinbjudan 2012 och 2019 avseende samarbete vid upphandling och godkända anbud sorterade enligt FMV:s ranking.

#### **FMV**

En upphandlande myndighet har rätt att besluta om upphandlingsföremål, kravställning och utvärderingsmodell inför varje ny upphandling. Utvärderingsmodellens utformning kan inte anses ha begränsat anbudsgivningen eftersom totalt 21 anbudsgivare lämnade anbud. Takpris har satts för att den verkliga priskonkurrensen sker i den förnyade konkurrensutsättningen som sker mellan samtliga ramavtalsleverantörer. Anbudspriset är fastställt till 1500 kr och ska anges i e-avrop. Maximalt mervärde är 800 kr och de områden vars mervärde har bestämts till -100kr är områden som FMV vill premiera. Syftet med utvärderingsmodellen är att de leverantörer som tilldelas ramavtal med FMV har en viss bredd och erfarenhet av att leverera inom ILS-områdena. Anbudsinbjudan saknar en begränsning avseende möjligheten för företag att samarbeta vid anbudsinlämningen. Det är naturligt att stora företag har fördelar framför små- och medelstora företag i upphandlingar och

därför innehåller LUFS bestämmelser som möjliggör att små- och medelstora bolag kan delta i upphandlingar och därmed öka konkurrensen. Ett annat sätt att öka konkurrensen är att åberopa annat företags kapacitet om anbudsgivaren inte uppfyller kvalificeringskraven på egen hand eller att använda sig av underleverantörer vid genomförandet av kontrakt som tilldelats från ramavtalet. För att en upphandlande myndighet ska kunna begränsa dessa möjligheter krävs det att en sådan begränsning kan motiveras. FMV har inte funnit skäl att införa en sådan begränsning i upphandlingen. Även Conesign har gynnats av denna möjlighet och har därmed gått vidare till prövning av anbudet och knutit till sig underleverantörer. Om anbudsgivarna väljer att samarbeta genom att ta tillvara dessa möjligheter så är det upp till leverantörerna att tillse att samarbetet inte strider mot bestämmelserna om otillåtet anbudssamarbete i konkurrenslagen. Det är inte ett ansvar som åligger FMV. Utvärderingsmodellens utformning, antalet ramavtalsleverantörer och avsaknaden av ett förbud mot visst anbudssamarbete kan inte anses strida mot någon bestämmelse i LUFS och det saknas skäl för ingripande.

Att tilldela 16 leverantörer ramavtal på så vis Conesign anger skulle strida mot förutsättningarna som har angivits i förfrågningsunderlaget och konkurrensen i de kommande avropen, dvs. de förnyade konkurrensutsättningarnas skulle öka. Ett sådant förfarande skulle strida mot de grundläggande principerna i LUFS. FMV har angett vad som sker om fler än 10 leverantörer uppfyller kraven.

Enligt beviskravet kopplat till kravet 1.0.6 ska tidsperioden framgå av beskrivningen. FMV vidhåller att tidsangivelsen inte framgår av Conesigns uppdrag 1.0.6 och det framgår inte att det är samma uppdrag som i 1.0.4 och att det är den tidsperioden som ska beaktas vid bedömningen av uppdrag 1.0.6. Uppdraget har således rätteligen inte godkänts. Conesigns förtydligande beaktades inte eftersom det ansågs utgöra en otillåten komplettering.

Även om uppdraget skulle godkännas och Condesign erhålla -50 kr till i mervärde så skulle inte bolaget tilldelas ramavtal. Det framgår av utvärderingsprotokollet att det krävdes 800 kr eller mer i utvärderat pris för att tilldelas ramavtal och mellan de anbudsgivare som hade 800 kr i mervärde genomfördes lottning. Condesign skulle om uppdraget i 1.0.6 godkännas erhålla ett utvärderat pris om 900 kr och skulle därmed ändå inte tilldelas ramavtal vid en sådan rättelse och bolaget lider således inte skada.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### Rättsliga utgångspunkter

Av 1 kap. 11 § LUFSS framgår att 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 iakttagas.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFSS eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LUFSS).

LUFSS är en procedurlagstiftning och överprövning enligt LUFSS utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anför, av om upphandlande myndighet har följt de grundläggande principerna för upphandling liksom övriga bestämmelser i LUFSS. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Om en upphandlande myndighet inte förkastar ett anbud som inte uppfyller ställda krav kan det innebära att likabehandlingsprincipen sätts ur spel (se t.ex. HFD 2016 ref. 37 I och II).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

I förfrågningsunderlaget beskrivs utvärderingsmodellen och i den de elva referensuppdragen och vad respektive beskrivning ska innehålla för kravuppfyllnad. I samtliga elva referensuppdrag för respektive område ska uppdragsperioden anges. Att Condesign inte angett uppdragsperiod, benämnd tidsangivelse och tidsperiod av parterna, är ostridigt. FMV har ställt ett tydligt krav på att uppdragsperiod ska anges för varje områdesreferens och har därmed inte frångått förfrågningsunderlaget eller handlat i strid med likabehandlingsprincipen när Condesigns anbud inte tilldelats mervärde för referens 1.0.4. Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att FMV:s slutsats att bolaget inte heller med mervärde om ytterligare -50 skulle tilldelas ramavtal är korrekt.

Förvaltningsrättens överprövning görs uteslutande från ett upphandlingsrättsligt perspektiv och kan inte utökas till att beakta eventuella överträdelser av konkurrenslagen.

FMV har i förfrågningsunderlaget angett förutsättningarna för den som vill nyttja annans kapacitet. På en direkt fråga har FMV svarat att det i upphandlingen inte finns hinder för att en underleverantör och samma referensuppdrag kan förekomma i flera anbud under förutsättning att varje anbudsgivare tillhandahåller ett åtagande, eller på annat sätt visar att samma underleverantör kommer att ställa nödvändiga resurser till förfogande till varje respektive anbudsgivare när kontraktet ska fullgöras. FMV har också på en följdfråga svarat att FMV kommer att göra en bedömning i varje enskilt fall. FMV har

inte därigenom, som Condesign gör gällande, uppmanat till brott mot konkurrenslagen och inte frångått vad som anges i LUFSS 13:15 avseende tillgång till andra företags kapacitet eller på annat sätt brutit mot LUFSS eller de upphandlingsrättsliga grundprinciperna.

Vad Condesign påstått om uppenbara fel i upphandlingen, hänförliga till utvärderingen av andra anbudsgivares referenser, är inte konkreta uppgifter som visar på ett uppenbart och allvarligt fel i upphandlingsprocessen. Inte heller Condesigns påstående att FMV:s beslut att tilldela 10 istället för 16 anbudsgivare ramavtal utgör en konkurrensbegränsande åtgärd enligt LUFSS.

### **Sammanfattning**

Förvaltningsrätten finner att Condesign rätteligen inte tilldelats mervärde för referensuppdrag 1.0.4 och har genom sin argumentation inte har visat att FMV har genomfört upphandlingsprocessen i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller LUFSS eller frångått vad som anges i förfrågningsunderlaget. Hur många anbudsgivare som borde antas och tilldelas ramavtal kan förvaltningsrätten inte ha synpunkter på inom ramen för överprövningen. Vad Condesign anfört i målet motiverar således inte ett ingripande med stöd av LUFSS. Condesigns ansökan om överprövning ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Erik Mellstrand

Rådman

Kerstin Sandin har föredragit målet.





## 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.

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.

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](http://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.