



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 15

**DOM**  
2013-12-09  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
22113-13

**SÖKANDE**

Etteplan Industry AB, 556526-0592

Ombud: Advokat Pernilla Norman  
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB  
Box 27707  
115 91 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-12-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Etteplan Industry AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 410455

**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

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling avseende ett ramavtal för konsultstöd inom systemsäkerhetsområdet (Dnr. 373115-AI853972). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut den 5 september 2103 med bilaga framgår att Etteplan Industry AB:s anbud inte har gått vidare till upphandlingens utvärderingsfas på grund av att de inte uppfyllt kravet på att optionen ska ha samma timpriser som grundbeställningen.

Etteplan Industry AB (Bolaget) yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att bolagets anbud tas med i utvärderingen, varvid bolaget ska tilldelas avtal.

FMV anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Bolaget anför i huvudsak följande. FMV har i strid med 1 kap. 9 § LOU och principerna om transparens och förutsebarhet samt proportionalitetsprincipen diskvalificerat bolagets anbud från utvärderingen genom att i hanteringen av inkomna anbud ställa upp ett nytt krav avseende offererade priser som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal stadganden i bl.a. punkterna 5.2, 9.1, 9.1.1 och 11.1 som såväl vårt och ett för sig som sammantaget visar att priser ska offereras per "position" för grundavtalet samt för eventuell förlängning. Det är en skillnad mellan offererade grundpriser och offererade priser för förlängningsmöjligheterna. Trots att förfrågningsunderlaget är klart och tydligt vad gäller offererade priser har bolagets anbud diskvalificerats med motiveringen "Option har offererats med avvikande priser". Eftersom bolagets anbud har utformats i enlighet med vad som föreskrivs i förfrågningsunderlaget ska anbudet rätteligen tas upp till utvärderingen. Då bolaget offererat förmånliga priser

leder utvärderingen till att bolaget ska tilldelas avtal på flera avtalsområden. Bolaget riskerar att gå miste om möjligheten till försäljning, vilken uppgår till omfattande belopp.

FMV anför i huvudsak följande. Såvitt FMV förstår menar bolaget att FMV vid utvärderingen ska ha lagt till kravet att timpriserna för grundbeställningen och optioner ska vara lika inom varje position. FMV har i förfrågningsunderlaget ställt skall-kravet att anbudsgivarna ska offerera pris per position både för grundbeställningen och för eventuella förlängningar av avtalet (optioner). Något nytt krav har inte ställts upp vid utvärderingen av anbuden. Samtliga krav som utvärderats har tydligt framgått av förfrågningsunderlaget. Bolaget har i sitt anbud angett olika timpris för grundbeställning och optionsperioder och uppfyller därför inte skall-kravet i denna del. I upphandlingen har 13 anbud inkommit och samtliga anbudsgivare utom bolaget har förstått detta och har offererat lika timpriser för grundbeställningen och optionsperioderna inom de positioner de offererat. Förfrågningsunderlaget är tydligt och klart på denna punkt, vilket även styrks av att det inte finns någon utvärderingsmodell för olika timpriser. Om olika priser kunde lämnas för grundbeställningen och optionsdelarna skulle FMV inte kunnat utvärdera anbuden. Bolagets anbud har rätteligen förkastats eftersom bolaget inte uppfyllt samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. Bolaget har därför inte heller lidit eller kan komma att lida skada. FMV har inte brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Om förvaltningsrätten finner att FMV skulle ha brutit mot någon bestämmelse yrkar FMV att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen görs om eftersom en rättelse skulle innebära att FMV inte kommer kunna utvärdera anbuden.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 iakttas. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. (16 kap. 6 § första stycket LOU)

En av huvudprinciperna enligt LOU är att ett anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. En upphandlande myndighet har långtgående frihet att bestämma hur förfrågningsunderlaget utformas under förutsättning att detta inte strider mot LOU:s bestämmelser eller de gemenskapsrättsliga principerna som bär upp lagen.

Av EU-domstolens mål C-19/00 SIAC Construction framgår att principen om likabehandling innebär att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör ska ha kunnat förstå vad som efterfrågas och omfattas av myndighetens bedömningar. Innebörden av principen bekräftas i RÅ 2002 ref. 50 där Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att ett förfrågningsunderlag måste vara klart och tydligt så att en leverantör kan avgöra vad som har betydelse vid upphandlingen.

Bolaget har anfört att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att priset för en position skulle vara detsamma under avtalsperioden som under optionsperioderna. Bolaget menar att det redan av utformningen av punkten 9.1 och orden "separat" och "jämt" framgår att FMV gör en

åtskillnad mellan "samtliga offererade positioner" och optionen dvs. förlängningsperioden. Av kravet i punkten 9.1.1 framgår endast att priserna ska vara oförändrade under hela respektive period och att timpriserna i plural visar att det är fråga om flera priser. Det hade varit mest tydligt att ange "Timpriset ska vara samma för avtalsperioden inklusive eventuell förlängning". Bolaget anser även att det av punkten 11.1 framgår att FMV i förfrågningsunderlaget skiljer på offererade priser för avtalets grundomfattning och för förlängningsperioderna.

FMV anser å sin sida att de i förfrågningsunderlaget har uppställt kravet att anbudsgivarna ska offerera pris per position både för grundbeställningen och för eventuella förlängningar av avtalet. FMV har i punkten 9.1.1 i förfrågningsunderlaget ställt skall-kravet att "Timpriserna för respektive position skall vara oförändrade över hela avtalsperioden och optionsperioderna". Med detta avses att timpriserna för grundbeställningen och optionsperioderna ska vara lika inom varje position. Det faktum att det i upphandlingen inte funnits någon utvärderingsmodell talar för att förfrågningsunderlaget är klart och tydligt då en utvärderingsmodell hade varit nödvändig om olika timpriser hade kunnat lämnas för grundbeställningen och för optionsdelarna.

I punkten 5.2. i förfrågningsunderlaget med rubriken "Option" anges att FMV ska äga rätt men inte skyldighet att senast 2015-08-31 förlänga avtalet ytterligare ett år till och med 2016-09-30. Om sådan förlängning gjorts äger FMV rätt men inte skyldighet att förlänga avtalet med ett år till och med 2017-09-30.

I punkten 5.3 i förfrågningsunderlaget anges följande. En position är en kombination av tjänsteområde och teknikområde, t.ex. Mark/Vapen och Tjänsteområde 2. Grå fält får inte markeras. En anbudsgivare får lämna offert på valfritt antal positioner. Anbudsgivare kan vinna avtal på en eller flera positioner. Samtliga positioner kan ha olika timpris.

FMV avser att kvalificera följande antal leverantörer per position, i rangordning utifrån timpris.

	Tjänsteområde 1	Tjänsteområde 2	Tjänsteområde 3	Tjänsteområde 4
Mark/Fordon	1-3	1-3		
Mark/Vapen	1-3	1-3	1-3	
Mark/Drivmm-Basrn	1-3	1-3		
Mark/Gemensamt mtrl	1-3	1-3		
Sjö	1-3	1-3		
Flyg & Rymd	1-3	1-3		
Ledningssystem	1-3	1-3	1-3	
Generellt				1-3

I punkten 9.1 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att pris ska anges separat för samtliga offererade positioner jämte option i SEK exklusive mervärdesskatt.

I punkten 9.1.1 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att timpriserna för respektive position ska vara oförändrade över hela avtalsperioden och optionsperioderna.

I punkten 11.1 i förfrågningsunderlaget anges att FMV kommer att anta anbud som uppfyller villkoren i detta förfrågningsunderlag samt innehåller det lägsta priset. Tilldelningen kommer att baseras på såväl grundomfattningen som optionsomfattningen.

Förvaltningsrätten finner att ordet "jämte" i punkten 9.1 är tvetydigt och kan ha olika betydelser. Dels kan jämte betyda bredvid/vid sidan av och dels tillika/dessutom/tillsammans. Även punkten 9.1.1 i förfrågningsunderlaget är tvetydig och kan tolkas dels som bolaget gör – att timpriset för en position ska vara oförändrat under avtalsperioden respektive under optionsperioden men inte behöver vara detsamma under de båda perioderna – och dels som FMV gör – att timpriset för en position

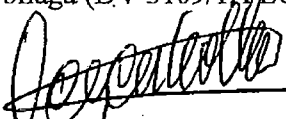
måste vara oförändrat under hela avtalsperioden inklusive optionsperioden. Inte heller framgår det klart och tydligt av punkten 11.1 att ett och samma lägsta pris måste gälla för grundomfattningen och för optionsomfattningen.

Enligt förvaltningsrättens mening medför de ovan angivna motstridigheterna i förfrågningsunderlaget att det inte klart och tydligt framgår vad som efterfrågas avseende offererat pris.

Förfrågningsunderlaget innehåller därmed sådana stora brister att det kan anses ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet. FMV:s invändning att det inte finns någon utvärderingsmodell om olika priser lämnas för avtalsperioden och optionen är visserligen relevant, men medför inte att de anförda otydligheterna i förfrågningsunderlaget undanröjs. Bolaget har också visat att dessa otydligheter har påverkat det sätt på vilket bolaget har lämnat sitt anbud, vilket lett till att bolagets anbud diskvalificerats. Bolaget har därmed lidit eller kunnat komma att lida skada pga. bristerna i förfrågningsunderlaget. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därför. Eftersom bristerna hänför sig till förfrågningsunderlaget har det konkurrensuppsökande skedet påverkats. Bristerna kan därför inte avhjälpas genom rättelse och en ny utvärdering genomförs. Upphandlingen ska därför göras om.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

  
Håke Degenkolbe  
Rådman

Charlotte Wallberg har handlagt 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.