



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 15

**DOM**  
 2013-01-14  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 25951-12

**SÖKANDE**

Patria Helicopters AB, 556042-7717  
 Box 116  
 190 46 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
 115 88 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

KONKURRENSVERKET	
2013-01-14	
Avd	
Dnr	
Doss	AKM1

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Patria Helicopters AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 311796

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**

Försvarets materielverk (FMV) har genomfört en offentlig upphandling benämnd Hantering av HKP-materiel HKP15, dnr 368225-AI842131. Upphandlingen har genomförts enligt bestämmelserna för förhandlat förfarande enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFSS. Vid tilldelning av kontraktet har FMV antagit annan leverantör än Patria Helicopters AB.

### **YRKANDEN M.M.**

**Patria Helicopters AB** (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingens görs om och att tilldelning av kontrakt görs till den leverantör som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten.

**FMV** bestrider bifall till bolagets yrkanden och yrkar att bolagets talan ska lämnas utan bifall.

### **GRUNDER OCH PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN**

**Bolaget** har utvecklat grunderna för sin ansökan genom att anföra i huvudsak följande.

Bolaget har lidit skada eftersom upphandlande myndighet ska anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt. Då prisskillnaden endast är 29 850 kr på en upphandling på 10 500 000 kr och bolaget är leverantör idag för de upphandlande uppgifterna. En överlämningskostnad och en uppstartskostnad för den nya leverantören kommer överskrida prisskillnaden mångdubbelt.

Uppgifter i anbudsinfordran avseende positionerna 5.2 – 5.6 gällande verksamhetsåtagande har inte prissatts. Dessa arbetsuppgifter är av arten som prissatts enligt pris per timme. Dessa är skall-krav med fast åtagande som inte ligger inom ramen för redan förangivna positioner för prissättning med fast timpris, dvs. grundbeställning samt option 1 och 2. SAAB har inte prissatt alla skall-krav och FMV har åsidosatt värderingen och priser för ansatta skall-krav och tjänster som ska genomföras. Detta medför att ingen rättvis värdering genomförts av anbuderna. FMV ska efterfråga priser på alla tjänster som anges i anbudsförfrågan för att en rättvis utvärdering ska kunna göras. Tilldelningsbeslutet är med anledning av detta felaktigt och tilldelningen har inte skett i enlighet med LUFS eller allmänna principer.

Bolaget vill ha förtydligat hur vinnande leverantör styrker att ett supportavtal ger rättigheter att få tillgång till designdata från OEM (Original Equipment Manufacturer). I branschen ger inte supportavtal rättigheter till designdata från OEM. FMV har ställt som krav att leverantören ska ha tillgång till designdata. Att leverantören kan erhålla annan information som inte är designdata för att genomföra eget designarbete är inte samma sak eller uppfyllnad av kravet. SAAB borde därför ha diskvalificerats i anbudsförfarandet då det inte uppfyller nämnda skall-krav. Bolaget vill också ha förtydligat hur SAAB styrker skall-kravet "leverantören skall ha dokumenterad kunskap om överlämningsprocessen mellan FMV och Förvarsmakten". I ett förtydligande beskriver leverantören endast ett antal deluppgifter i överlämningsprocessen och beskriver inte sin kunskap om den totala processen enligt FMV:s verksamhetsledningssystem. Den del som SAAB har ansvarat för (materialeverans) är en del av elva delmoment i överlämningsprocessen enligt FMV:s verksamhetsledningssystem. SAAB uppfyller därför inte aktuellt skall-krav. Vidare vill bolaget ha förtydligat hur leverantören styrker att de har erfarenheter från HSystSäk 2011 då deras referensuppdrag har utförts tidigare än utgivande av HSystSäk 2011.

FMV har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande.

Upphandlingen har skett enligt LUFSS och inte enligt LOU. FMV har i den aktuella upphandlingen valt tilldelningsgrunden det anbud som innehåller det lägsta priset enligt 13 kap. 1 § 2 LUFSS. Ett förfarandesätt där nuvarande leverantör ges fördelar på det sätt bolaget beskriver skulle vara i strid med de allmänna principerna för upphandling i 1 kap. 11 § LUFSS.

Posterna 5.2 – 5.6 i verksamhetsåtagandet utgör såsom bolaget anger skallkrav. Det är således inte fråga om uppgifter som ska läggas till grund för beräkning av den lägsta totalsumman. Den lägsta summan har beräknats som summan per sju särskilt angivna positioner. De angivna positionerna och den angivna mängden speglar den uppskattade förbrukningen under ett år inklusive optioner. Beräkningen av det lägsta priset har således skett i enlighet med LUFSS och de allmänna principer som lagen bygger på.

Av förfrågningsunderlaget framgår att i de fall efterfrågade designtjänster skall utföras, krävs att leverantören är formellt godkänd av OEM och kan visa att ett kontraktuellt förhållande med denne som säkerställer leverantörens tillgång till erforderligt underlag och stöd för att kunna genomföra designarbetet. Med OEM avses det företag som tillverkar den slutliga produkten. SAAB har i sitt anbud angett att ovanstående krav på kontraktuellt förhållande med OEM är uppfyllt. Vidare framgår av SAAB:s kommentar till kravet att bolaget har supportavtal med aktuella OEM som ger SAAB tillgång till erforderligt underlag och stöd för att kunna genomföra designarbetet och som även kan utnyttjas på det underhållsavtal som bolaget har på HKP 15. Mot bakgrund av de uppgifter SAAB lämnat i sitt anbud bedömer FMV att SAAB uppfyllt kravet på ett kontraktuellt förhållande till OEM. Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantören skall ha dokumenterad kunskap om överlämningsprocessen mellan FMV

och Försvarmakten. Av SAAB:s anbud framgår att bolaget markerat kravet på kunskap om överlämnandeprocessen som uppfyllt. I förtydligande från SAAB framgår att bolaget under mer än 30 år ansvarat för driften av FMV:s fördelningsdepåer i Arboga och Malmslätt, vilket innebär att SAAB mottagit materiel från FMV och överlämnat till Försvarmakten. Förtydligandet innehåller även en beskrivning av processen för arbetet. Förfrågningsunderlaget ställer inte upp några detaljkrav på hur beskrivningen av överlämningsprocessen ska ske. Det har således inte ställts upp något krav på att beskriva den totala processen. HSystSäk 2011 är Försvarmaktens handbok för systemsäkerhet. Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantören skall inneha dokumenterad erfarenhet av att ta fram underlag till systemsäkerhetsbeslut enligt handboken. Av SAAB:s anbud framgår att kravet markerats som uppfyllt. Både SAAB och bolaget ombads att förtydliga sina anbud genom konkreta exempel på tidigare genomfört arbete avseende det aktuella kravet. SAAB inkom därefter med tre referensuppdrag som genomförts enligt denna modell för systemsäkerhetsarbete. Minst ett av de referensuppdrag (Weapon Test Kit) SAAB hänvisat till pågår alltjämt. Det står därför klart att HSystSäk 2011 tillämpats för detta uppdrag. SAAB uppfyller således skall-kravet på erfarenhet av underlag till systemsäkerhetsbeslut enligt HSystSäk 2011.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Upphandlande myndigheter eller enheter ska enligt 1 kap. 11 § LUFSS 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 § LUFSS 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.

Enligt 13 kap. 1 § första stycket LUFSS ska en upphandlande myndighet eller enhet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller enheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUFSS. Enligt praxis (RÅ 2009 ref. 69) är huvudregeln att det är den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska anges på vilka omständigheter talan är grundad. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

*Grund för tilldelning samt utvärdering av lägsta pris*

Bolaget har i huvudsak anfört att FMV inte antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att positionerna 5.2 - 5.6 i bilaga 1, Drift och Materialstöd HKP15 Verksamhetsåtagande, till Anbudsinfordran 368255-AI842131 vilka är skall-krav inte prissatts. FMV har därför inte genomfört en rättvis utvärdering av anbudet. FMV har i huvudsak anfört att tilldelningsgrunden för kontraktet i förevarande upphandling är lägsta pris och att posterna 5.2 – 5.6 utgör skall-krav, det är således inte fråga om uppgifter som ska läggas till grund för beräkningen av den lägsta totalsumman.

I Anbudsinfordran, Hantering av HKP-material HKP15, dnr 368255-AI842131, punkt 10.1, Tilldelning av kontrakt anges att FMV kommer att anta det anbud som uppfyller villkoren och kraven i förfrågningsunderlaget samt innehåller den lägsta totalsumman (inklusive optioner). För utvärdering kommer lägsta totalsumman beräknas som summan per varje position enligt sju stycken poster. Det anges varken i förfrågningsunderlagets beskrivning av vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen eller under position 5.2 – 5.6 att dessa ska prissättas i anbudet eller ingå i utvärderingen av vilket anbud som har det lägsta priset. I målet är ostridigt att SAAB:s anbud efter utvärderingen, som inte i sig är ifrågasatt som korrekt genomförd i enlighet med vad som anges i punkt 10.1, erhållit det lägsta priset. Eftersom tilldelningen, i enlighet med förfrågningsunderlaget, ska ske till den anbudgivare som lämnat det lägsta priset kan FMV således inte anses agera i strid mot LUFSS eller någon av de EU-rättsliga principerna till följd av detta. Bolagets ansökan kan således inte bifallas på denna grund.

*Vinnande anbuds uppfyllnad av skall-krav*

Frågan är här efter om bolaget visat att SAAB:s anbud inte uppfyller vissa skall-krav i punkt 3.3 och 3.2 i bilaga 1, Drift och Materialstöd HKP15 Verksamhetsåtagande, till Anbudsinfordran 368255-AI842131.

I punkt 3.3, Kvalitetssäkring, sjätte stycket anges följande. *"I de fall efterfrågade designtjänster skall utföras, krävs att leverantören är formellt godkänd av OEM (Original Equipment Manufacturer) och kan visa ett kontraktuellt förhållande med denne som säkerställer leverantörens tillgång till erforderligt underlag och stöd för att kunna genomföra designarbetet"*.

I punkt 3.2, övriga krav anges bl.a. följande. *"Leverantören skall ha dokumenterad kunskap om överlämningsprocessen mellan FMV och Försvarmakten."* och *"Leverantören skall inneha dokumenterad erfarenhet att ta fram underlag till Systemsäkerhetsbeslut enligt HSystSäk 2011"*.

Bolaget har i denna del anfört att SAAB inte uppfyller de ovanstående skall-kraven eftersom supportavtal inte ger rättigheter till designdata från OEM, SAAB i sitt förtydligande enbart beskriver ett antal deluppgifter i överlämningsprocessen och inte sin kunskap om den totala processen samt att SAAB:s referensuppdrag utförts tidigare än utgivandet av HSystSäk 2011. FMV har anfört i huvudsak följande. SAAB:s anbud uppfyller alla skall-krav. SAAB har i sitt anbud angett att de aktuella skall-kraven uppfylls. Av SAAB:s anbud och förtydligande information framgår att SAAB har ett supportavtal med OEM som ger det tillgång till erforderligt underlag och stöd för att genomföra designarbetet, SAAB har mottagit materiel från FMV och överlämnat till Försvarmakten samt att minst ett



Allmänna avdelningen

av de referensuppdrag som SAAB angett är pågående och därför har SAAB tillämpat HSystSäk 2011. Skall-kraven är därför uppfyllda.

I de aktuella skall-kraven finns inget krav på att uppfyllnaden ska styrkas på visst sätt av anbudslämnarna. SAAB har, i sitt anbud, angett att skall-kraven uppfylls. Förvaltningsrätten finner det inte visat att FMV genomfört prövningen av skall-kravens uppfyllnad mot andra kriterier än de som FMV ställt upp i förfrågningsunderlaget. Bolaget har därmed inte visat att FMV har brutit mot någon bestämmelse i LUFSS genom att inte förkasta SAAB:s anbud från utvärderingen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att upphandlingen inte kan anses ha skett i strid med bestämmelserna i LUFSS på de av bolaget anförda grunderna. Grund för ingripande enligt LUFSS saknas därmed och bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

  
Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Maja Löfgren.



# 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU