



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2014-11-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
19572-14

SÖKANDE

TTT Technologies

Ombud: Advokat Johan Linder Säverman
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 517622

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

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling benämnd PL och SE stöd Ingbv, Brobv & lastbil, dnr. 378023 – AI865074.

Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFSS. Av tilldelningsbeslutet daterat den 14 augusti 2014 framgår att FMV inte har utvärderat anbudet från TTT Technologies (TTT) av följande skäl. TTT uppfyller ej alla obligatoriska krav som ställts. Med hänsyn till TTT:s kommentar under punkt 24.1 i anbudsinfordran kommer FMV ej att utvärdera anbudet vidare. FMV kan inte acceptera att TTT ej kan garantera leverans.

TTT yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att rättelse av upphandlingen ska göras avseende positionerna 2, 3, 5, och 6 på sådant sätt att kvalificeringen och utvärderingen görs om samt att anbudet från TTT tas upp till utvärdering. Som grund för yrkandet anges att FMV har saknat skäl för att förkasta TTT:s anbud eftersom anbudet överensstämmer med förfrågningsunderlaget och att någon otillåten reservation inte gjorts samt att de kommentarer som TTT har gjort är hänförliga till avtalsklausuler som kan bli föremål för förhandling. TTT har lidit skada genom att anbudet förkastats eftersom TTT hade kunnat vinna upphandlingen avseende de aktuella positionerna om anbudet inte hade förkastats.

FMV bestrider bifall till ansökan och yrkar att den ska avslås. Som grund för bestridande anger FMV att TTT:s anbud inte uppfyller alla krav som uppställts i upphandlingen.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

Under avsnitt 3 i förfrågningsunderlaget, Instruktion anges bl.a. följande.
”För kvalificering av anbudsgivare och utvärdering av anbud skall

anbudsgivare besvara och/eller kommentera samtliga ställda krav i förfrågningsunderlaget. Notera att härvid innefattas även samtliga ställda krav i eventuella bilagor. Notera att samtliga skall-krav skall vara uppfyllda.”

Under punkt 24.1, Leveranstidpunkt, anges vidare följande. ”Leverans av varan/tjänsten skall ske i enlighet med respektive uppdragssedel (US).”

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

TTT har lämnat följande kommentar till punkt 24.1 i förfrågningsunderlaget. ”UPPFYLLES. TTT Technologies önskar (utan att begära det) att punkten kompletteras (eller att ny punkt införs) med reglering av att Uppdragssedel (US) enligt detta avtal ska vara TTT Technologies tillhanda senast två månader innan arbetet påbörjas. Uppfylls inte detta kommer TTT Technologies att göra sitt yttersta för att ändå leverera tjänsten men kommer inte att garantera leverans utöver 30 timmar per vecka och kommer ej heller att kunna hållas ansvariga för eventuell försening av leverans enligt punkten 25.2 vite. Syftet med detta förslag är att, för ömsesidig nytta, hålla en god framförhållning och planering.”

TTT anför bl.a. följande. Den kommentar som gjorts avseende leveranstidpunkten är i enlighet med förfrågningsunderlaget eftersom anbudsgivarna enligt förfrågningsunderlagets punkt 13.2 ska besvara och kommentera samtliga uppställda krav. TTT har angett att kravet uppfylls och lämnat en kommentar till detta helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det är således, enligt TTT, inte fråga om något förbehåll eller reservation eller ett orent anbud. Eftersom TTT förklarar att kravet är uppfyllt är TTT bundet av sitt anbud inklusive det aktuella kravet. Det bestrids att punkt 24.1 skulle utgöra ett obligatoriskt krav. Det framgår uttryckligen att kontraktet utgör ett utkast och anbudsgivarna tillåts att göra

justeringar i klausulerna. Dessutom ligger det i det valda upphandlingsförfarandets natur att kontraktsvillkoren inte är obligatoriska. Att ordet skall återfinns i utkastet till kontraktsvillkor innebär inte att kontraktsvillkoret som sådant är av obligatorisk karaktär. Att förkasta anbudet strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

Eftersom FMV har valt att genomföra upphandlingen som ett förhandlat förfarande har TTT varit obetagen möjligheten att föreslå justeringar av utkastet till kontraktsvillkor, vilket också är i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget. Under alla förhållanden strider det mot proportionalitetsprincipen att förkasta TTT:s anbud. Det är uppenbart att TTT haft fog för att lämna kommentarer till de föreslagna kontraktsvillkoren. Det är då inte en proportionell åtgärd att förkasta anbudet.

FMV har ifrågasatt om TTT:s anbud uppfyller två andra villkor (punkt 25.2, vite och punkt 5.1, omfattning). Dessa villkor har inte prövats av FMV i det överklagade beslutet och det skulle strida mot instansordningsprincipen om förvaltningsrätten som första instans skulle pröva om TTT:s anbud uppfyller dessa villkor.

FMV anför bl.a. följande. Kravet i punkt 24.1 är ett ovillkorligt skall-krav vars lydelse inte ger utrymme för annan tolkning. Genom sin skrivning har TTT otvetydigt reserverat sig mot att uppfylla skall-kravet. Eftersom TTT genom sin reservation inte kan hållas ansvarig för försening enligt punkt 25.2, Vite, har bolaget även åsidosatt detta villkor. TTT har uppgett att bolaget inte kan garantera leverans utöver 30 timmar per vecka, vilket innebär att TTT inte heller kan anses uppfylla skall-kravet i punkt 5.1, Omfattning. Att upphandlingen har genomförts som ett förhandlat förfarande och vad som anges i förfrågningsunderlagets punkt 15.1 rubbar

inte FMV:s skyldighet att förkasta anbud som inte uppfyller alla skall-krav. Inte heller att förhandlingar får ske eller att justeringar tillåts i klausuler som utgör bör-krav ger utrymme för annan tolkning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 11 § LUFS ska upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § första stycket LUFS framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS eller någon annan bestämmelse i LUFS 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.

Frågan i målet är om FMV har haft skäl för att utesluta TTT från utvärdering i upphandlingen på grund av att TTT inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav som uppställts.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att FMV, enligt vad som framgår av tilldelningsbeslutet, inte har uteslutit TTT på grund av bristande kravuppfyllnad av punkt 24.1 i förfrågningsunderlaget. Uteslutningsgrunden hänför sig istället till den kommentar som TTT har lämnat under punkt 24.1. Under nämnd punkt har TTT angett att bolaget inte kommer att garantera leverans utöver 30 timmar per vecka och inte heller kommer att kunna hållas ansvariga för eventuell försening av leverans. TTT:s

kommentar rör därför flera delar i förfrågningsunderlaget, bl.a. det som gäller omfattningen av leverans och kommentaren måste därför läsas mot berörda delar i förfrågningsunderlaget. Något hinder för FMV att förtydliga vilka delar som myndigheten anser att TTT inte uppfyller föreligger därmed inte.

Upphandlingsformen förhandlat förfarande innebär inte att skall-krav inte kan ställas i upphandlingen.

Förfrågningsunderlaget innehåller såväl skall- som bör-krav och det är såvitt framkommit ostridigt att anbudsgivare har haft rätt och i vissa fall t.o.m. skyldighet att kommentera olika punkter i underlaget. En kommentar får dock inte innehålla en reservation mot uppställda skall-krav. I sådant fall har den upphandlande myndigheten en skyldighet att förkasta ett sådant anbud.

Såsom de aktuella kraven har utformats finns det enligt förvaltningsrättens mening inte något utrymme för att uppfatta de aktuella kraven om hur leverans ska ske samt omfattningen av denna som annat än skall-krav. De är därmed obligatoriska. TTT har i sitt anbud reserverat sig mot kraven. FMV har därför haft skäl att inte utvärdera TTT:s anbud. Vad TTT har anfört föranleder inte någon annan bedömning. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Ulrika Melin

Rådman

Förvaltningsrättsnotarie Lotta Olsson har varit föredragande.



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.