



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2017-11-20

Meddelad i Stockholm

Mål nr

16397-17

KLAGANDE

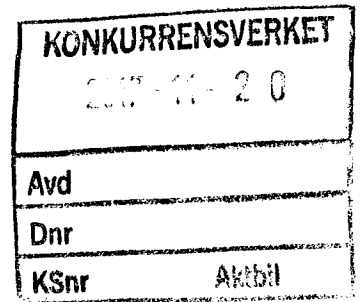
AVARN Security Solutions AB, 556222-4617
Warfvingersväg 39
100 28 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 897476

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

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av leverantörer av teknisk bevakning, dnr 407991-AI921574. Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS). Tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut den 6 juli 2017 framgår att FMV beslutat att teckna avtal med annan anbudsgivare än AVARN Security Solutions AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

FMV bestrider bolagets yrkande.

VAD PARTERNA ANFÖR**Bolaget**

I ansökningsinbjudan uppmanades anbudsgivaren att beskriva leveransen och lämna priser i olika dimensioner. Beskrivningar och lämnade priser skulle sedan utvärderas och poängsättas av FMV. Poängsättning av sex kategorier gjordes av FMV. Bolaget tilldelades högre poäng än vinnande anbudsgivare i fyra kategorier. I en kategori (regionspoäng) fick båda anbudsgivarna samma poäng. I en kategori (materialpriser) fick vinnande anbudsgivare högre poäng än bolaget. Vinnande anbudsgivare fick högre total poäng än bolaget trots att bolaget fick högre poäng i fyra av sex kategorier. I samtliga fyra kategorier där bolaget fick bäst utvärderingspoäng bestod lämnade svar av värden som enkelt kunde översättas till faktiskt belopp. I den kategori som vinnande anbudsgivare fick högst betyg i bestod inlämnade svar av påslag (i procent) på inköspriser. Inköspriser skulle inte

anges och eftersom FMV inte känner till dessa sker utvärderingen godtyckligt och på felaktiga grunder. En anbudsgivare som har gynnsamma inköspriser kan mycket väl visa sig vara det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet för FMV även om de lämnat högre marginalpåslag än andra anbudsgivare. Inom branschen förekommer olika former av kickback och rabattstrukturer vid materialinköp.

Enligt utvärderingsmodellen skulle materialpriser utgöra 35 procent av de priser som poängsattes. Bolaget har mycket gynnsamma inköspriser och bolagets lämnade materialpåslag är att betrakta som mycket konkurrenskraftiga. Det är uppenbart att materialpriser har haft mycket stor påverkan i utvärderingen. Då en så stor andel av subjektiva bedömningar ingår i utvärderingen måste det vara extremt tydligt med vad som krävs av anbudsgivarna för att uppnå olika poäng. Utvärderingsmodellen är mycket komplicerad och det framgår inte i utvärderingsprotokollet hur anbudsgivares poäng räknats fram.

Bolaget ifrågasätter starkt hur en annan anbudsgivare har kunnat erhålla så många fler poäng än bolaget i kategorin ”materialkostnader” att man vinner hela upphandlingen. Bolaget kan inte tolka eller förstå hur de olika poängen räknats fram. Utvärderingen och modellen som använts för poängsättning strider mot LUFSS principer om transparens och likabehandling.

FMV har med sin subjektiva utvärdering påverkat valet av leverantör och bolaget lider skada av den uppkomna situationen.

FMV

Av bilaga 1.4 ”Anbudsutvärderingsmodell” till förfrågningsunderlaget följer att FMV kommer att anta det anbud som för respektive region är det ekonomiskt mest fördelaktiga enligt däri angiven utvärderingsmodell. Av ut-

värderingsmodellen framgår förutsättningarna för poängsättning och kriteriernas poängskalor.

FMV har i upphandlingen valt att tillämpa fyra huvudkriterier som har viktats inbördes enligt följande.

1. Allmänt 10 %
2. Priser 70 %
3. Installation 15 %
4. Vidmakthållande TB 5 %

Inom kriterierna är poängskalan 0–100 poäng där 0 är sämst och 100 är bäst. Utvärderingen genomförs per region och respektive anbudsgivares resultat beräknas genom att summera viktat resultat för respektive kriterium.

Kriterier ”Priser” som är viktat till 70 % av de fyra huvudkriterierna har härutöver viktats i underkriterier med följande inbördes viktning.

1. Timersättning 45 %
2. Övertidsersättning 5 %
3. Resttidsersättning 15 %
4. Materialkostnader 35 %

Jämförelsen av offererade priser och omkostnadspålägg för materialkostnader inom kriteriet ”Priser” och hur dessa räknas om till poäng följer av den i Anbudsutvärderingsmodellen p. 2.2 angivna formeln.

$$P = \frac{50f(A - R)}{R - Rf} + 50$$

P poäng för offererat pris.

A Utvärderad leverantörs offererade pris för aktuell position.

R Referenspris, referenspris anges på respektive rad nedan.

f Konstant, $f > 1$

Om $A = \frac{R}{f}$ blir $P = 100$

Om $A < \frac{R}{f}$ sätts $P = 100$, det är inte möjligt att få mer än 100 poäng för en position.

Om $P < 0$ sätts $P = 0$, det är inte möjligt att få mindre än 0 poäng för en position.

För poängsättningen av underkriteriet ”Materialkostnader” tillämpas således formeln ovan. FMV har, i syfte att kunna utvärdera anbudsgivarnas omkostnadspåslag på materialkostnader, angett en fiktiv mängd som inköpspris, 5 000 000 kr. Det fiktiva priset motsvarar erfarenhetsmässigt summan för materiellköp i ett större projekt. Omkostnadspåslaget är tänkt att täcka leverantörens kostnader vid inköp av material och eventuell vinst och offererades av anbudsgivarna i anbudet. Under ramavtalens löptid har sedan den vinnande leverantören rätt till ersättning för materialkostnader med verifierat inköpspris plus det procentuella omkostnadspåslaget som offererats i upphandlingen.

FMV:s val att utvärdera omkostnadspåslag är baserat på goda erfarenheter av denna modell under föregående och nuvarande avtalsperiod. FMV är medvetna om att leverantörernas inköpspriser skiljer sig åt, men har vid utformningen av utvärderingsmodellen bedömt att skillnaderna mellan leverantörer med så stor omsättning att de kan delta i den aktuella upphandlingen är så liten att det är omkostnadspåslagen som gör den stora skillnaden för FMV under avtalsperioden. Den kommande leverantören har dessutom vid inköp av material att förhålla sig till den prioriteringslista FMV ställt upp för val av materielleverantör. FMV är medvetna om att materielleverantörerna kan tillämpa system med olika former av bonus varför FMV i avtalet har kravställt att FMV har rätt att göra en fullständig ekonomisk revision hos den vinnande leverantören för att undvika att olika typer av bonussystem tillämpas.

FMV bestrider bolagets påstående om att utvärderingsmodellen är otydlig och att den till stor del innehåller subjektiva bedömningar i den del som avser underkriteriet ”Materialkostnader”.

I enlighet med 13 kap. 2 § LUFSS har FMV i förfrågningsunderlaget angett hur samtliga kriterier kommer att viktas inbördes och hur poängsättningen

av respektive kriterium går till vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. FMV:s utvärderingsmodell är således så klar och precis att alla rimligt informerade och omsorgsfulla anbudsgivare har haft samma möjlighet att laborera med sina priser och omkostnadspålägg inför anbudsgivningen. I förevarande fall har övriga anbudsgivare offererat mer gynnsamma omkostnadspålägg än bolaget och har därför också erhållit högre poäng i utvärderingen i denna del. Eftersom poängsättningen i denna del går att utläsa av förfrågningsunderlaget ger inte utvärderingsmodellen något utrymme för godtycke eller en fri prövningsrätt för FMV och därmed har alla anbudsgivare fått möjlighet att konkurrera med omkostnadspålägget på lika villkor. Tilldelningen i upphandlingen har således skett efter en förutsebar och objektiv ordning. Några frågor avseende utvärderingsmodellen har inte inkommit.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I 1 kap 11 § LUFSS anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska exempelvis genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet medför emellertid att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LUFSS och EG-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 åtgär-

der som anges i 16 kap. 6 § LUFSS. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa både att den upphandlande myndigheten har agerat på ett sätt som inte är förenligt med LUFSS och att sökanden till följd av agerandet har lidit skada eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har anfört att utvärderingsmodellen är komplicerad och att det inte framgår i utvärderingsprotokollet hur anbudsgivares poäng räknats fram. Bolaget har vidare anfört att FMV, avseende kriteriet ”Materialkostnader” har utvärderat påslag i procent på inköpspriser som FMV inte känner till samt att utvärderingen därmed är godtycklig och sker på felaktiga grunder. Bolaget anser att utvärderingen och modellen som använts för poängsättning strider mot LUFSS principer om transparens och likabehandling.

Strider utvärderingsmodellen mot LUFSS?

Av bilaga 1.4 till förfrågningsunderlaget ”Anbudsutvärderingsmodell” framkommer att bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga görs utifrån utvärderingskriterierna allmänt, pris, installation och vidmakthållande TB. Av förfrågningsunderlaget och dess bilagor framgår vidare hur utvärderingskriterierna, samt i förekommande fall underkriterier till dessa, viktas samt hur poängsättning av respektive kriterium går till. Det framgår att offererade priser räknas om till poäng för jämförelse samt att detta sker enligt en angiven formel. Utvärderingsmodellen är således utformad på så sätt att anbudsgivarnas poäng räknas fram genom en i förfrågningsunderlaget angiven formel. Förvaltningsrätten anser att utvärderingsmodellen är tillräckligt tydlig för att varje anbudsgivare med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Vad gäller materialkostnader har FMV utvärderat anbudsgivarnas omkostnadspålägg och därvid angett en fiktiv mängd som inköpspris. Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som avgör vilken vara eller tjänst som den önskar upphandla. Av detta följer att myndigheten också har en tämligen långtgående rätt att bestämma vilka krav som ska ställas på föremålet för upphandlingen samt hur utvärdering av kriterier ska ske så länge det inte strider mot de grundläggande principerna i LUFS. FMV har uppgett att det fiktiva inköpspriset baserats på erfarenhet och att FMV:s bedömning är att skillnader avseende inköpspris mellan leverantörer som kan delta i den aktuella upphandlingen är så liten att det är omkostnadspåläggen som gör den stora skillnaden för FMV. Överprövningen i domstol tar sikte på om myndigheten har förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LUFS. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund inte att den omständigheten att FMV har valt att utvärdera ett fiktivt belopp med omkostnadspåslag i sig utgör skäl att ingripa mot upphandlingen. Förvaltningsrätten anser således att bolaget inte har visat att utvärderingsmodellens utformning strider mot LUFS.

Strider utvärderingen mot LUFS?

FMV har bifogat en sammanställning av poängsättningen i en bilaga till tilldelningsbeslutet. Av sammanställningen framgår visserligen inte hur anbudsgivarnas olika poäng har räknats fram. Det framgår dock av ”Anbudsutvärderingsmodell”, bilaga till förfrågningsunderlaget, att anbudsgivarnas poäng avseende de olika kriterierna räknas fram enligt den däri angivna formeln. Det har inte i målet framkommit något som talar för att FMV i bedömningen har vägt in någon annan omständighet än vad som angivits i förfrågningsunderlaget och dess bilagor. Det har inte heller framkommit något som talar för att FMV på något annat sätt vid utvärderingen tagit osakliga hänsyn. Sammanfattningsvis har det inte framkommit annat än att

FMV har följt den utvärderingsmodell som har formulerats. Därutöver kan även tilläggas att avsaknad av redogörelse för hur poängsättning har skett har godtagits av domstol om bristen inte är av sådan art eller omfattning att principerna i LUFS har överträtts (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 november 2013 i mål nr 2967-13). Förvaltningsrätten finner mot ovan bakgrund inte att bolaget har visat att FMV har agerat i strid med transparens- eller likabehandlingsprincipen vid utvärderingen.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte framkommit skäl att ingripa mot den aktuella upphandlingen med stöd av LUFS mot bakgrund av det som bolaget har anfört. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Anneli Berglund Creutz
Rådman

Sara Rostamian har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

