



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-08-28  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
8932-12  
Enhet 13

1

**SÖKANDE**

Network Enabling System Partner AB, 556287-7711

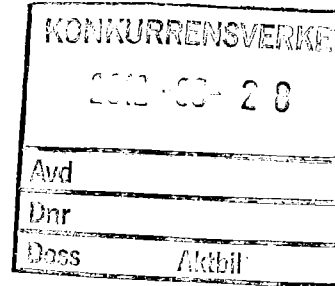
*Ombud:* Advokaten Kristian Pedersen och jur. kand. Sara-Li Olovsson  
Advokatfirman Delphi  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (2011:1029) - LUFS



**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Network Enabling System Partner AB:s ansökan om överprövning och förordnar att ramavtalsupphandlingen rubricerad Systemarbets- och livscykelstöd FM Ledningssystem (365505-A1833056) får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudsutvärderingen görs om och där anbudet från ÅF Technology AB inte ska beaktas.

Dok.Id 249884

**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) genomför, genom förhandlat förfarande, en ramavtalsupphandling rubricerad Systemarbets- och livscykelstöd FM Ledningssystem (365505-A1833056). Ramavtal avses tecknas med en leverantör och samtliga ramavtalsvillkor ska fastställas i avtalet. I meddelande om tilldelningsbeslut den 16 april 2012 upplyste FMV om att FMV beslutat ingå avtal med ÅF Technology AB (ÅF) eftersom bolaget uppfyller samtliga skall-krav och har offererat lägst pris.

### YRKANDEN M.M.

**Network Enabling System Partner AB (NESP eller bolaget)** yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid anbudet från ÅF ska förkastas. NESP anför bl.a. följande. FMV har brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna i 1 kap. 21 § LUFSS genom att utvärdera och anta ÅFs anbud, trots att anbudet inte uppfyller samtliga skall-krav. NESP, som placerats på andra plats i utvärderingen har gått miste om att tilldelas kontrakt i upphandlingen, och bolaget lider eller i vart fall riskerar att lida skada.

ÅF har i sitt anbud gjort en otillåten reservation som innebär att skallkravet när det gäller programvarulicenser i VÅ-49 inte är uppfyllt. Av fast rättspraxis framgår att ett förtydligande inte får ske i syfte att läka brister i uppfyllelse av skall-krav. FMV har bett ÅF bekräfta att bolaget frånfaller sin reservation. Ordalydelsen i begäran om förtydligande visar tydligt att även FMV ansett att samtliga obligatoriska krav inte har varit uppfyllda i ÅFs ursprungliga anbud. FMV har tillåtit ÅF att inkomma med ett otillåtet förtydligande/komplettering i strid med 10 kap. 8 § LUFSS. Reservationen har inneburit en konkurrensfördel för ÅF. Förtydligandet är, även om det

skulle anses ha skett inom ramen för vad som är tillåtet enligt reglerna i LUFSS, ogiltigt eftersom det inte är korrekt undertecknat. Anbudet ska undertecknas av behörig företrädare och detsamma gäller även förtydligande, som utgör en del av anbudet. Jaime Rico är inte firmatecknare för ÅF eller anställd och har ingen befogenhet att förtydliga villkor och åtaganden i ett anbud som rör ÅF.

Åtagandet från en av ÅFs åberopade underleverantörer är inte korrekt undertecknat och således inte giltigt, och kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet är därmed inte uppfyllt. Combitechs åtagande har undertecknats av Joakim Kruse, divisionschef och extern firmatecknare med rätt att teckna firman endast i förening med annan. Anbudet ska undertecknas av behörig företrädare för anbudsgivaren och detsamma måste anses gälla även för underleverantörers åtaganden. Combitech har lämnat ett åtagande från hela företaget, utan några som helst begränsningar i sak eller volym och därtill i en mycket stor upphandling och Joakim Kruse kan i egenskap av divisionschef, och i avsaknad av uttrycklig fullmakt, inte anses vara behörig företrädare för Combitech.

Enligt punkt 14.5 i anbudsinfördran är märkningen av ÅFs anbudshandlingar inte korrekt, och kraven för anbudsavgivande är därför inte uppfyllt. Kravet på märkning av handlingar omfattar samtliga bilagor till anbudet om dessa bilagor har till syfte att beskriva hur vissa krav och/eller utvärderingskriterier är uppfyllda. Korrekt märkning saknas på bilagorna 4,5,7 och 8. Kravet på märkning av handlingar måste ses i ljuset av att FMV har krävt in ett mycket omfattande material från anbudsgivarna och den risk för förväxling, förkommande och andra missförstånd som skulle kunna bli följden av att anbudshandlingar inte märkts på korrekt sätt.

Kravet på leverantörens opartiskhet är inte uppfyllt i ÅFs anbud. Den leverantör som erhåller det nu aktuella uppdraget kommer att vara djupt invol-

verad i framtida upphandlingar av produkter, komponenter och system som FMV kommer att genomföra. Av likabehandlingsprincipen följer att en anbudsgivare som lämnar anbud i en upphandling inte får ha deltagit i den upphandlande enhetens handläggning av upphandlingen på ett sådant sätt att anbudsgivaren får en otillbörlig konkurrensfördel jämfört med andra anbudsgivare, dvs. så att konsultjäv uppkommer. Combitech är ett affärsområde inom SAAB AB och ett helägt dotterbolag till SAAB. SAAB är den enskilt största kunden för Combitech och det är uppenbart att Combitech har omfattande såväl ägarmässiga som omsättningsmässiga kopplingar till SAAB. SAAB är den ojämförligt största leverantören av ledningssystem till Försvarsmakten på den svenska marknaden. Combitech har nära samarbete med aktörer som i sin tur levererar produkter och system åt FMV.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför bl. a. följande. FMV har inte brutit mot 1 kap. 11 § LUFSS eller någon annan bestämmelse i LUFSS.

Det krävdes ingen tolkning eftersom ÅF på ett ställe i anbudet uppgett att bolaget uppfyllde kravet i VÅ-49 och på ett annat ställe uppgett att de inte uppfyllde kravet. FMV begärde ett förtydligande om vilken av de motstridiga uppgifterna som gäller. Någon ny information har således inte tillförts anbudet i och med förtydligandet. Beträffande Jaime Rico har FMV utgått från att han har behörighet att underteckna ÅFs förtydligande och den frågan förfogar ÅF över. ÅF har inte gjort gällande att Jaime Rico saknat behörighet att företräda ÅF. FMV har inte ställt några särskilda krav för den som ska lämna förtydligande.

FMV har i förfrågningsunderlaget inte ställt några krav på behörig firmatecknare varken när det gäller anbudets undertecknande eller när anbudsgivare som åberopar andra företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet ska visa ett åtagande från företaget eller på annat sätt visa att anbudsgivaren förfogar över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Det är

Combitech som förfogar över vilken behörighet Joakim Kruse har. Combitech har inte gjort gällande att Joakim Kruse saknat behörighet att företräda bolaget. FMV har med fog kunnat utgå ifrån att Joakim Kruse haft behörighet att företräda Combitech i denna fråga. FMV har inte ställt upp några särskilda regler för att bevisa sin behörighet.

Visserligen är alla handlingar som lämnas in i samband med ett anbud del av anbudet men texten i punkten 14.5 syftar inte på alla handlingar i anbudet utan avser specifikt eventuella ritningar eller andra beskrivningar som lämnas in tillsammans med anbud. Om man läser hela punkten 14 "Anvisningar till anbudsgivare" förstår man ordningen. Det som gäller märkningen av anbudet inklusive bilagor framgår av punkten 14.4. Det är således inte ett skall-krav att varenda sida i anbudet och bilagorna ska vara märkta med FMV beteckning samt anbudsgivarens företagsnamn.

Kravet på opartiskhet är ett avtalsvillkor och syftar till leverantörens opartiskhet vid fullgörandet av ramavtalet och inte vid anbudstillfället eller tidigare. FMV har möjlighet att häva ramavtalet om en jävssituation skulle uppstå och det finns inom FMV fastställda rutiner för att säkerställa konkurrensneutrala underlag för upphandling. ÅF har angett att de uppfyller kraven beträffande avtalsvillkoren. FMV har inte haft anledning att ifrågasätta det. FMV upphandlar ett ramavtal och vilka uppdrag som ska avropas på detta ramavtal är ännu inte klart och således inte heller vilka inom ÅF som kommer att utföra de avrop som sker.

**ÅF Technology AB (ÅF)**, har beretts tillfälle att yttra sig över ansökan och anför bl.a. följande. Bolagets anbud uppfyller alla skall-krav och ska inte förkastas. Det finns inte någon konflikt mellan VÅ-49 och punkt 1.8 och FMVs agerande har inte inneburit någon konkurrensbegräsning och tillämpningsområdena för VÅ-49 och Punkt 1.8 är vitt skilda.

### DOMSKÄL

Under rubriken 14.2 Anbudets utformning anges att anbudet ska lämnas i tre delar och vad dessa ska innehålla. I varje del ska i bilaga ställda krav kommenteras och kommentaren begränsas till ja eller nej. I den kommersiella delen ska alla ställda krav i kontraktsförslaget, inklusive de som inte uppfylls, kommenteras. Om ställt krav inte kommenteras har FMV rätt att tolka detta som att kravet inte uppfylls. Bilaga 2 till anbudsinfordran utgörs av Verksamhetsåtagande. Under rubriken Utrustning anges, under beteckning VÅ49, att för de verktyg som specificeras i detta dokument *skall* leverantören inneha tillräckligt antal licenser för att till fullo utföra alla bestämda uppgifter. Förfrågningsunderlagets andra del utgörs av ett kontraktstkast som beskriver villkor för ett kommande kontrakt. Under punkt 16.1 Övriga villkor anges att samtliga klausuler i utkast till kontrakt är skall-krav och måste i sin detaljerade helhet accepteras av leverantören.

ÅF har i sitt anbud kommenterat alla villkoren med ett "ja" och i den kommersiella delen under 1.8 Köparens åtaganden angett att FMV ska tillse att bl. a. erforderliga programvarulicenser tillställs ÅF eller dennes underleverantörer. ÅF har på angivet sätt besvarat villkoret avseende programvarulicenser men har också formulerat en direkt motstridig ståndpunkt.

I Anbudsinfordran anges inte hur eventuella otillåtna reservationer kommer att bedömas.

EU-domstolen har i dom den 29 mars 2012, C-599/10, uttalat sig i frågan om när en upphandlande myndighet får begära att en anbudssökande förtydligar sitt anbud. EU-domstolen anför om tolkningen av artikel 2 i direktiv 2004/18/EG (p 40-41) följande. Enligt artikel 2 ska upphandlande myndigheter behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-

diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt. Artikeln utgör enligt EU-domstolen inte något hinder för att uppgifterna i anbudet undantagsvis rättas eller kompletteras på en specifik punkt, bl.a. på grund av att uppgifterna uppenbarligen kräver en enkel förklaring eller för att undanröja uppenbara sakfel, under förutsättning att ändringen inte i själva verket leder till ett erbjudande om ett nytt anbud. Vidare anför EU-domstolen att när den upphandlande myndigheten utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning, ankommer det på myndigheten att behandla anbudssökandena på ett likartat och lojalt sätt, så att det inte kan framstå som om begäran om förtydligande, efter förfarandet för urval av anbuderna och med hänsyn till dess utgång, på ett otillbörligt sätt gynnade eller missgynnade den eller de anbudssökande som var föremål för begäran.

FMV har begärt ett förtydligande avseende innebörden av uppgifterna i anbudets VÅ-49 och punkt 1.8. ÅF har inte lämnat någon förklaring till den motstridiga uppgiften och det får då anses rimligt att utgå från att utformningen av texten under Köparens åtagande är en avsiktlig viljeförklaring.

Det kan inte bedömas på annat sätt än att ÅF har lämnat motstridiga uppgifter och förfrågningsunderlaget anger inget utrymme för tolkning i den situationen. ÅF har genom sitt förtydligande inte tillfört sitt anbud några nya konkreta uppgifter men har lämnat en förklarande uppgift om vilken av två ståndpunkter som ska gälla i anbudet. Förtydligandet kan inte anses vara en enkel förklaring och inte heller enbart anses undanröja ett uppenbart sakfel utan har varit nödvändigt för att ÅFs anbud skulle kunna anses uppfylla samtliga skall-krav. I själva verket får klargörandet anses innebära ett erbjudande om ett nytt anbud. FMVs begäran om förtydligande har – särskilt som den gjorts efter kvalificeringen samt med hänsyn till den betydelse klargörandet fått för utgången – på ett otillbörligt sätt gynnat ÅF.

FMV har därigenom brutit mot LUFs. NESP har lidit skada. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att ÅFs anbud förkastas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU).

Anna Lönnestav

Rådman

Föredragande har varit Kerstin Sandin.





# 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 var till 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