



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-10-19  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
13535-11  
Enhet 12

1

**SÖKANDE**

ÅF-Technology AB, 556092-4044

*Företrätt av:*

Jaime Rico  
ÅF-Technology AB  
169 99 Stockholm

**MOTPARTER**

Försvarsmakten

*Företrädd av:*

Maria Ploman  
Försvarsmakten  
Högkvarteret  
107 85 Stockholm

Ericsson AB, 556056-6258

*Företrätt av:*

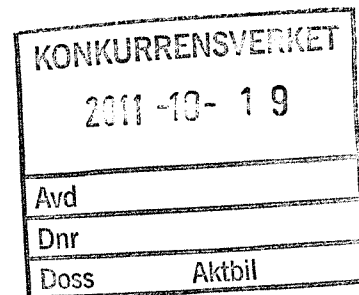
Håkan Matz  
Ericsson AB  
Group Function Legal Affairs  
164 80 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att Försvarsmaktens upphandling av Teknisk Tjänst Ledningssystem, Teknikområde A, Radiosystem (dnr FM-194-08-06), tjänsteområde b, får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering ska göras vid vilken anbudet från Ericsson AB inte ska beaktas.



Dok.Id 157382

**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

Försvarsmakten genomför genom ett öppet förfarande en ramavtalsupphandling avseende Teknisk Tjänst Ledningssystem, Teknikområde A, Radiosystem (dnr FM-194-08-06). Upphandlingen är uppdelad i tre tjänsteområden - a, b och c. Försvarsmakten beslutade att avbryta upphandlingen avseende det sistnämnda området under annonseringsfasen. Anbud har kunnat lämnas på såväl tjänsteområde a som b eller på endast ett av dessa båda områden. ÅF-Technology AB (ÅF) har lämnat anbud avseende tjänsteområde b. Försvarsmakten beslutade i tilldelningsbeslut den 16 juni 2011 att anta andra anbud än det från ÅF.

ÅF har ansökt om överprövning enligt LOU. Förvaltningsrätten har i beslut den 19 juli 2011 upphävt den förlängda avtalsspärren avseende tjänsteområde a med motiveringen att ÅF endast lämnat anbud på tjänsteområde b.

### YRKANDEN M.M.

ÅF yrkar att förvaltningsrätten överprövar upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse och i andra hand att upphandlingen ska göra om i sin helhet. ÅF yrkar vidare att förvaltningsrätten ska inhämta Ericsson AB:s (Ericsson) kompletta anbud från Försvarsmakten eftersom man själva inte fått ta del av hela anbudet.

Till stöd för sin talan anför ÅF bl.a. följande. I skall-krav, benämnt A2 i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, anges att *"Anbudsgivaren skall klara av att leverera samtliga ingående tjänster samt för upphandlingen aktuella kompetensnivåer som anges under punkt 1.3 i anbudsfrågan inom den /de aktuella position /er som den har för avsikt att lämna anbud på"*. Ett eller flera av de företag som Försvarsmakten valde som ramavtalsleverantörer saknar teknisk kompetens om väsentliga system som ingår i

definitionen av tjänsteområde b. ÅF däremot kan styrka kompetens i samtliga definierade radiosystem. ÅF har påpekat förhållandet för Försvarsmakten som trots detta underlåtit att kontrollera om anbudsgivarna uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Försvarsmakten anger att de inte är skyldiga att kontrollera att kraven är uppfyllda förrän avrop ska ske. Genom att inte kontrollera att kraven i förfrågningsunderlaget är uppfyllda bryter Försvarsmakten mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom ÅF skulle ha tilldelats kontrakt om någon annan uteslutits på grund av att kravet på teknisk kompetens inte uppfyllts har ÅF lidit eller riskerar att lida skada. Alla anbudsgivare har svarat ja på att de har den kompetens som krävs i förfrågningsunderlaget. Trots detta har de vinnande anbudsgivarna, de facto, inte rätt kompetens. EU-domstolen har på ett tydligt sätt angivit att en förutsättning för att ställa krav är att dessa omfattas av en verklig möjlighet att kontrollera att den information som lämnats i anbudet är korrekt (se C-448/01 Wienstrom). Enligt en dom från Kammarrätten i Sundsvall (mål nr 3243-04) anses det inte föreligga någon skyldighet att kontrollera kraven om det inte föreligger indikation på att allt inte står rätt till. I detta fall finns dock en indikation på att något inte står rätt till i och med att ÅF uppmärksammat Försvarsmakten på att kravet inte kan vara uppfyllt av ett eller flera av de vinnande anbudsgivarna. Utgångspunkten borde i stället vara att krav ska följas upp oavsett om det finns någon indikation på att allt inte står korrekt till eller inte.

Vidare anför ÅF att anbudet från Ericsson AB (Ericsson) innehåller otillåtna reservationer avseende pris som gör att anbudet borde ha förkastats. Kommentaren till anbudet som återfinns på sid 2 i Ericssons anbud lyder aktuella delar ”I ett möjligt kommande samarbete skulle det vara önskvärt att nedanstående punkter beaktas. I detta anbud har vi utgått ifrån att arbetet utförs under ordinarie arbetstid 7.30 – 16.30. Vid vissa arbeten/avrop antar vi att övertid kan behöva användas och antar då att övertidsersättning i dessa fall regleras i avropet.” ÅF tolkar Ericssons

kommentar till sitt anbud så att erbjudet pris endast gäller mellan kl. 7.30-16.30. ÅF har i sitt anbud lämnat timpris för arbeten oavsett vilken tid på dygnet som avses och därför tagit höjd för det i anbudet. Eftersom de andra anbudsgivarna inte gjort liknande antaganden, har Ericsson fått bättre villkor vid anbudslämnandet än andra anbudsgivare vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

**Försvarsmakten** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. I anbudsförfrågan p. 4.4, kravspecifikation, framgår att anbudsgivare måste styrka sina uppgifter endast när så angetts i kravspecifikationen. Motsatsvis följer att det inte finns något krav att styrka uppgifterna när så inte har angetts. I svarsblanketten med kravspecifikation p. 4.1, position A1-A6, har ett antal skall-krav rörande tjänsterna ställts upp. Av dessa skall-krav framgick att anbudsgivarna skulle redovisa huruvida kraven uppfylls genom att kryssa i ett av svarsalternativen "Ja" respektive "Nej". Kraven var inte kopplade till att anbudsgivarna måste styrka sina uppgifter genom att ge in något bevismedel. De anbudsgivare som tilldelats ramavtal har i sina anbud uttryckligen förklarat att kraven är uppfyllda. De har således i civilrättsligt bindande anbud förbundit sig gentemot Försvarsmakten att tillhandahålla tjänster som uppfyller samtliga skall-krav i kravspecifikationen. Det har vare sig under anbudsutvärderingen eller i samband med denna överprövning framkommit några omständigheter som gör att det finns anledning att ifrågasätta de uppgifter som dessa anbudsgivare lämnat i anbudet. De av Försvarsmakten uppställda kraven är utformade på så sätt att dessa är fullt kontrollerbara. Genom föreskrifter i förfrågningsunderlagets avtalsutkast har Försvarsmakten också säkerställt att verklig kontroll kommer att ske.

Försvarsmakten bestrider att det i Ericssons anbud förekommit otillåtna prisreservationer i strid med upphandlingens underlag som inneburit att

Försvarsmakten brutit mot det upphandlingsrättsliga regelverket och att ÅF lidit skada därav. Försvarsmaktens inställning är, med stöd av uppställda villkor i förfrågningsunderlaget att upphandlingen skett i enlighet med LOU vid utvärderingen av anbudet.

**Ericsson** hemställer att förvaltningsrätten ska lämna ÅFs ansökan om överprövning utan bifall och biträder Försvarsmaktens svaromål.

### DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlade myndigheten inom ramen för upphandlingen åsidosatt eller brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Det är vad sökanden anför som är avgörande för prövningen. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Fråga är om en upphandling av ett ramavtal rörande en teknisk tjänst. Det gäller arbete utfört av anbudsgivarens personal. Försvarsmakten har i förfrågningsunderlaget ställt vissa krav på kompetens hos den personal som ska utföra tjänsten i form av ett antal skall-krav. Däribland det av ÅF uppmärksammade skall-kravet, A2, i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget.

Vid upphandling måste man skilja mellan krav som ställs på anbudsgivare i kvalificeringsfasen och krav som ställs i utvärderingsfasen på den vara eller tjänst som efterfrågas. Varje kriterium måste bedömas utifrån sin funktion och det sammanhang i vilket det används men också utifrån hur kriteriet är uppställt.

Det aktuella skall-kravet (A2. i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget), återfinns under rubriken "kravspecifikation". Det handlar inte om ett kvalificeringskrav ställt på anbudsgivaren som sådan. Istället är fråga om ett krav på den levererade tjänsten. Det är hänförligt till anbudsutvärderingen och i anbudsunderlaget anges att anbudsgivaren ska styrka dessa krav vid avrop genom att redovisa CV för aktuell personal.

I målet är ostridigt att de antagna anbudsgivarna i sina anbud uppgett att samtliga skall-krav uppfylls. Förvaltningsrätten finner att Försvarsmakten inte haft någon skyldighet att värdera anbudsgivarnas svar på det aktuella skall-kravet utöver vad som angivits i anbudsunderlaget. Ett sådant förfarande skulle för övrigt sannolikt bryta mot likabehandlingsprincipen så som den kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. För det fall anbudsgivaren senare inte kan leverera offererad förmåga är det fråga om ett kontraktsbrott. Denna grund utgör inte skäl att förordna om ingripande med stöd av LOU.

Vad gäller frågan om Ericsson gjort en otillåten prisreservation gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av förfrågningsunderlaget framgår under punkt 4.3 att anbudsgivarna ska lämna ett pris per timme för varje enskild uppgift och att de har möjlighet att lämna varierande timpris, intervallprissättning eller olika pris inom samma område men att priset vid utvärderingen kommer att beräknas på det högsta angivna priset. Mot denna bakgrund får Ericssons uppgift i anbudet förstås så att man i anbudet endast angivit ett pris för ordinarie arbetstid 07.30 – 16.30 och att man

hoppas kunna få ett högre pris om arbete utanför ordinarie arbetstid skulle bli aktuellt. Detta får anses utgöra en otillåten reservation. Vid denna bedömning har förvaltningsrätten lagt särskild vikt vid att det, som en följd av Ericssons reservation, framstår som osäkert i vilken mån Ericsson är bundna av de timpris man faktiskt angivit i sitt anbud. Försvarmakten har inte bestritt att reservationen funnits med i anbudet och inte visat att man genom att begära ett förtydligande eller på annat sätt eliminerat denna. Att ta med Ericssons på så sätt villkorade anbud strider mot likabehandlingsprincipen och felet är till skada för ÅF som anbudsgivare. Förutsättningar för åtgärd med stöd av LOU föreligger därför.

Eftersom bristerna avser anbudsutvärderingen, bör upphandlingen endast rättas, vilket kan ske på så sätt att en ny utvärdering ska göras i det aktuella tjänsteområdet utan beaktande av Ericssons anbud.

Vid denna utgång i målet får ÅF:s yrkande att förvaltningsrätten ska inhämta Ericssons hela anbud från Försvarmakten anses förfallet.

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

Jonatan Wahlberg  
Rådman

Föredragande har varit Peter Collert



# 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