



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2014-11-06
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
19987-14

SÖKANDE

Swede Ship Marine AB, 556539-6909

Ombud:
Advokat Pernilla Norman
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
Box 27707
115 91 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

KONKURRENSVERKET	
2014-11-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 536799

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		

BAKGRUND

Försvarets materielverk, FMV, genomför upphandlingen Modifiering av HMS Skaftö till led- och lagfartyg, beteckning 378032 – A1865430, enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFSS. I tilldelningsbeslut den 27 maj 2014 har FMV tilldelat Swede Ship Marine AB, Swede Ship eller bolaget, kontraktet. I tilldelningsbeslut den 18 augusti 2014 beslutade FMV att avtal kommer att tecknas med annan anbudsgivare. Motiveringen till det angavs vara att Swede Ship i samband med kontraktstecknade inte längre stod fast vid sitt anbud.

YRKANDEN

Swede Ship ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtas på så sätt att FMV:s tilldelningsbeslut av den 18 augusti 2014 undanröjs och upphandlingen avslutas genom tilldelningsbeslutet av den 27 maj 2014 och därefter ingått avtal. I andra hand yrkas att rättelse vidtas på så sätt att Swede Ship tilldelas avtal. I tredje hand yrkas att förvaltningsrätten finner att tilldelningsbeslutet av den 18 augusti 2014 är att anse som en otillåten direktupphandling och förordnar att den upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtas.

FMV bestrider bifall till ansökan i sin helhet och yrkar, för det fall förvaltningsrätten finner att tilldelningsbeslutet av den 18 augusti 2014 utgör en otillåten direktupphandling eller att Försvarsmakten i övrigt har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFSS och att detta anses ha medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada, att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om då bristen i så fall är hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

GRUNDER

Swede Ship anför bland annat följande. Upphandlingen har avslutats genom FMV:s tilldelningsbeslut den 27 maj 2014 och det därefter ikraftträdde avtalet. Någon laglig möjlighet att fatta ett nytt tilldelningsbeslut i en redan avslutad upphandling finns inte. Tilldelningsbeslutet den 18 augusti 2014 saknar laglig grund och ska därmed undanröjas eller betraktas som en nullitet. Bolagets anbud uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda ska-krav, det har offererat lägsta pris och ska tilldelas avtal i upphandlingen. Det andra tilldelningsbeslutet utgör en otillåten direktupphandling eftersom det fattats utan föregående annonsering enligt LUFSS. Förvaltningsrätten ska undanröja/ogiltigförklara beslutet.

Avtalet har undertecknats av båda parter och har trätt i kraft den 3 juli 2014. I avtalstexten har bolaget gjort två handskrivna förtydliganden som FMV inte har godtagit. Dessa utgör ensidiga utfästelser från bolagets sida. Därmed gäller avtalet enligt dess ursprungliga lydelse. Förtydligandena får bli föremål för diskussion vid framtida tolkning av avtalet. Någon reservation eller annan omständighet som skulle påverka själva giltigheten av avtalet föreligger inte. Bolaget står fast vid sitt anbud. När det gäller underhållsåtgärder så är samtliga åtgärder i listan inte relevanta för det aktuella fartyget. Swede Ship har tolkat att relevanta delar av de i bilagan angivna underhållsåtgärderna ska hanteras och ersättas enligt den prisram som skulle prissättas i anbudet. Kostnaderna för underhållsåtgärderna uppgår till 1 670 056 kr. Bolagets offererade totalpris är 8,7 miljoner kr lägre än närmast offererat pris. Även vid en sammanräkning av bolagets priser är således bolagets anbud 8,2 miljoner kr lägre än det näst lägsta priset i upphandlingen. Bolaget skulle därmed under alla omständigheter vinna tilldelningen, oavsett beräkningsgrund. För att befästa avtalets giltighet har bolaget lämnat in en stämningsansökan med fastställsetalan hos tingsrätten. FMV:s handlande i strid med LUFSS och upphandlingsrätten i övrigt har lett till att Swede Ship riskerar att lida skada.

FMV anför bland annat följande. Upphandlingen är för närvarande inte avslutad och det saknas ett bindande avtal mellan FMV och bolaget. FMV:s första tilldelningsbeslut den 27 maj 2014 är till följd av det ändrade tilldelningsbeslutet den 18 augusti 2014 inte längre giltigt. Swede Ships anbud uppfyller inte samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Det ändrade tilldelningsbeslutet är en del av upphandlingen och således ingen otillåten direktupphandling.

Förfrågningsunderlaget består av två delar samt bilagor. Den första delen utgörs av bland annat krav på anbud och anbudsgivare, den andra delen utgörs av ett kontraktsskast som beskriver villkor för ett kommande kontrakt. Det är detta kontraktsskast som undertecknat av FMV har skickats till Swede Ship. Swede Ship returnerade kontraktet undertecknat till FMV med två tillägg/förbehåll. Ett tillägg innebär att priset justeras uppåt med maximalt 1 670 000 kr jämfört med det pris som framgår av bolagets anbud. Priset har varit avgörande vid tilldelningen av kontraktet. Med anledning av Swede Ships tillägg/förbehåll samt den korrespondens som ägt rum mellan bolaget och FMV är det uppenbart att det saknas två överensstämmande viljeförklaringar. FMV är fram till dess att upphandlingen är avslutad oförhindrad att ompröva de beslut som myndigheten fattat under upphandlingen. Det utkast till avtal som FMV översände till Swede Ship för underskrift, fanns med i förfrågningsunderlaget och godkändes uttryckligen av Swede Ship i bolagets anbud. Swede Ship har därefter lämnat en oren accept som FMV inte kunde acceptera.

FMV beslutade att göra en ny utvärdering av anbuden och fatta ett nytt tilldelningsbeslut i syfte att kunna slutföra upphandlingen. Det har förelegat grund för rättelse eftersom Swede Ship inte längre stått fast vid sitt anbud som i den nya utvärderingen tolkats i enlighet med vad bolaget senast har uppgett, dvs. att det fasta pris som lämnats inte omfattar priset för underhållsåtgärder.

Bolagets uppfattning att oavsett hur beräkningen görs så har det offererat lägst pris och skulle därmed vinna tilldelningen ändå, innebär i praktiken att det skulle vara godtagbart att offerera två olika totalpriser varav det ena inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Det kan naturligtvis inte vara fallet. Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. Detta förutsätter givetvis att anbud utesluts som inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget och där vissa uppgifter dessutom lämnas efter anbudstidens utgång. Swede Ships anbud uppfyller inte samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Bolaget tillägg/förbehåll har medfört att något avtal aldrig kommit till stånd.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. LUFSS är en procedurlagstiftning och prövningen i förvaltningsrätten utgör därför 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. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LUFSS.

Förvaltningsrätten kan inte inom ramen för en överprövning i ett upphandlingsmål upphäva ett tilldelningsbeslut och inte heller tilldela en anbudsgivare ett kontrakt. Förvaltningsrätten avslår därför Swede Ships första- och andrahandsyrkande.

Swede Ship yrkar vidare att tilldelningsbeslutet den 18 augusti 2014 ska anses som en otillåten direktupphandling som inte får avslutas utan att rättelse sker. Vari rättelsen ska bestå har inte angetts, men bolaget anser att

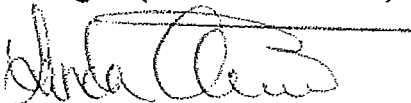
upphandlingen är otillåten eftersom den har genomförts utan föregående formellt upphandlingsförfarande och att tilldelningsbeslutet ska ogiltigförklaras.

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att frågan om det föreligger ett civiltättsligt bindande avtal mellan FMV och Swede Ship får avgöras av tingsrätten. Det ingår inte i förvaltningsrättens prövning i ett mål som det aktuella att ta ställning till hur ett avtal ska tolkas. Inte heller kan rätten ta ställning till konsekvenserna av uppkomna tvistigheter mellan en vinnande leverantör och en upphandlande myndighet om innebörden av ett avtals villkor. Förvaltningsrättens prövning görs alltså endast i förhållande till den upphandlingsrättsliga lagstiftningen.

Enligt förvaltningsrättens bedömning av omständigheterna i målet har bolaget inte förmått visa att upphandlingen i fråga är avslutad. Utan en avslutad upphandling kan det i förevarande fall inte vara fråga om en senare genomförd direktupphandling. Oavsett detta kan förvaltningsrätten, som tidigare nämnts, inte ogiltigförklara ett tilldelningsbeslut utan endast ett avtal som tillkommit genom en otillåten direktupphandling. Något sådant avtal finns inte i målet. Därmed finns det inte någon grund för ingripande med stöd av LUFSS. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Linda Åslin

Tf. rådman

Kerstin Sandin har föredragit målet.



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 anlitat 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.