



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2017-12-14
Meddelad i Stockholm

Mål nr
27043-17

Sida 1 (6)

SÖKANDE

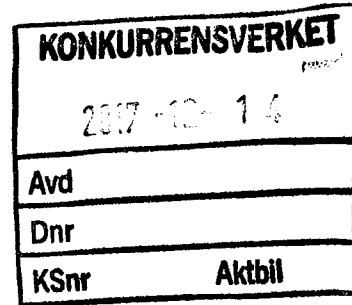
SDK Shipping AB, 556088-2739
Kolholmevägen 1
453 50 Lysekil

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 921065

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		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av Skeppsmäkleritjänster. FMV beslutade den 13 november 2017 att avbryta upphandlingen. Som skäl angavs att den förnyade utvärderingen visade att det inte fanns någon anbudsgivare som uppfyllt samtliga ska-krav i upphandlingen.

SDK Shipping AB ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att förvaltningsrätten ogiltigförklarar FMV:s beslut att avbryta upphandlingen. SDK anför bl.a. följande. I beslutet hävdas att SDK inte uppfyller ska-kravet om minimum 40 procent soliditet under minst ett av de två senaste åren. De är fullt medvetna om att SDK inte kan uppfylla detta krav utan en garanti från deras moderbolag. En garanti har de försett FMV med och de bestrider uppgiften om att de inte har levererat detta före sista anbudsdag då de i materialet helt öppet har deklarerat att sådan garanti kan erhållas på begäran.

Vidare har SDK diskvalificerats för att inte ha lämnat ett "Lämpligt index för marine gasoil F76" i anbudet.

Inom shipping, är bunkerolja alltid förhandlade baserat på ett prisindex då bunkerolja är en handelsvara och därför beroende av marknadspriser. Detta är "modus operandi" som de anser är en förutsättning. Alternativt skulle FMV klart och tydligt bett om en långsiktig rat.

"Lämpligt" index är en ordalydelse som bjuder in till förhandling där man kommer överens om ett lämpligt index efter nominering. Om detta index skulle ha lämnats in i förväg skulle det kunna innebära ett index som vore till nackdel för FMV då FMV inte skulle ha möjlighet att justera det senare. Därför är processen i det här fallet till FMV:s förmån.

Eftersom upphandlingen utvärderas och beslutet grundas på ”administrativt påslag” och icke den faktiska prissättningen finner de inte relevansen, inte heller diskvalifikationen, i att inkomma med index i anbudet eller i efterhand, då detta på inget sätt påverkar resultatet av utvärderingen. Notera att beloppet av ”administrativt påslag” är baserat på en uppskattad förbrukning aviserad av FMV, utan att ta hänsyn till det faktiska angivna raterna.

Tre av fyra inkomna anbud som antogs i första omgång lämnade inte ett index för F76. Detta faktum styrker deras påstående om att förekomsten av ett index är en integrerad del av internationell shipping och operation av fartyg som man förhandlar om efter nominering.

Trots att FMV nu hävdar att ingen av deltagarna uppfyllde kvalifikationskriteriet före tidsfristen, har alla fyra parter begärts klargöra vissa frågor, vilket resulterat i ett fullständigt uppfyllande av de etablerade kriterierna. Alla deltagare har behandlats lika och sålunda har ingen av parterna varit favoriserade över någon. Kriterierna anses inte vara nödvändiga för den faktiska anbudsprocessen eller efterföljande nominering och motsvarar således inte den faktiska konsekvensen för SDK som företag eller FMV eller svenska staten.

FMV anser att SDK:s ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. FMV har vid förnyad utvärdering konstaterat att inget av fyra inkomna anbud klarade samtliga ställda krav i upphandlingen. SDK:s anbud uppfyllde inte de obligatoriska krav som ställts vid sista tidpunkt för anbuds ingivande, den 15 oktober 2017. Någon sådan särskild försäkran om annat företags kapacitet som skulle inges med anbudet, fanns inte bifogat till anbudet. I anbudet fanns inte heller uppgifter om index, vilket var en obligatorisk uppgift. SDK har den 23 oktober 2017 ingett uppgift som

styrker att bolaget klarar kravet i upphandlingen om ekonomisk soliditet och en uppgift om index. FMV har inget att erinra mot SDK:s uppgift att bolaget uppgav i sitt anbud att sådan uppgift kunde inges på FMV:s begäran. FMV har bedömt att handlingarna har inkommit för sent och avbrutit upphandlingen.

I upphandlingen har krav ställts på uppgift om prisindikation jämte det index som anbudsgivaren finner lämpligt. Skälet att krav ställts på det sättet, är att priset på bunkerolja är del av en råvaruhandel, som kan fluktuera i pris. För att inte styra marknads arbets sätt med ett onödigt högt ställt krav, har FMV överlåtit till respektive leverantör att ange det index som kan användas inom upphandlingen. Angivande av en prisuppgift jämte index syftar mot att möjliggöra för FMV att följa upp de priser som senare kan komma att bli aktuella inom kontraktet. Kravet har tydligt redovisats i förfrågningsunderlaget och innebär att en likabehandlande bedömning av anbud kan göras. De krav som har ställts i upphandlingen har varit proportionerliga.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndighet har enligt EU-domstolens praxis ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. EU-domstolen har vidare uttalat att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (C-27/98, Francasso och Leitschutz). Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (se ex. RÅ 2009 ref. 43).

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 23 januari 2013 i mål nr 4691-12). FMV avbröt upphandlingen

med motiveringen att det inte fanns någon anbudsgivare som uppfyllt samtliga ska-krav i upphandlingen. Detta är enligt förvaltningsrättens mening ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen. SDK har dock anfört att deras anbud felaktigt förkastats.

Förvaltningsrätten kommer därför att pröva om FMV har fog för sin bedömning av att SDK inte uppfyllt samtliga ska-krav.

Av anbudsinfordran framgår att om leverantören åberopar andra företags kapacitet, ska leverantörens försäkran i anbudet åtföljas av en särskild försäkran från vart och ett av de företag vars kapacitet åberopas.

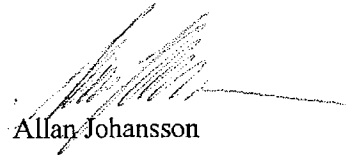
I målet är det ostridigt att SDK inte lämnade in en sådan försäkran med sitt anbud. SDK angav dock i sitt anbud att "Garanti från moderbolaget erhålls på begäran".

Ska-krav i en upphandling ska som huvudregel vara uppfyllt i samband med att anbudet lämnas in till den upphandlande myndigheten och i vart fall senast i samband med att anbudstiden löpt ut. SDK gav in en försäkran den 23 oktober 2017, det vill säga efter sista dag för att lämna anbud. SDK uppfyllde således inte ska-kraven i upphandlingen. Vidare har det inte framkommit att ska-kravet är oproportionerligt. Eftersom förvaltningsrätten anser att SDK:s anbud redan på denna grund skulle ha förkastats prövar inte förvaltningsrätten FMV:s andra grund att förkasta SDK:s anbud.

Förvaltningsrätten anser sammantaget att de skäl FMV har angett för att avbryta upphandlingen i sig är sakliga. Det har inte framkommit att beslutet skulle strida mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Allan Johansson
Rådman

Tobias Fredriksson har handlagt 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 täcker 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

