

**LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN**

**DOM**  
2009-08-13  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
13792-09  
Rotel 553

**SÖKANDE**

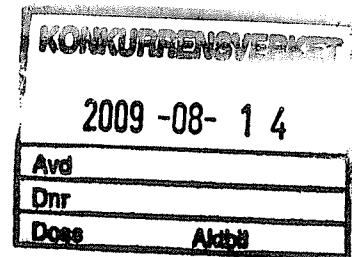
SSPA Sweden AB, 556224-1918  
Box 24001  
400 22 Göteborg

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller SSPA Sweden AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs där anbudet från SSPA Sweden AB beaktas.

Dok.Id 449416

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

## BAKGRUND

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling avseende modifiering och livsförlängning av två korvetter av Göteborgsklass, HMS Gävle och HMS Sundsvall, dnr 352197-AI793816. Upphandlingen avser 10 olika tjänster benämnda position 1-10. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt 4 kap. LOU. Av tilldelningsbeslut avsänt den 26 juni 2009 framgår att FMV vad avser positionerna 1, 3, 5, 6, 7 och 9 antagit andra anbud än anbudet från SSPA Sweden AB (SSPA).

Länsrätten har i beslut av den 2 juli 2009 förordnat att upphandlingen, vad avser positionerna 1, 3, 5, 6, 7 och 9, tills vidare inte får avslutas.

## YRKANDEN M.M.

SSPA ansöker om överprövning och yrkar att bolagets anbud borde ha behandlats som ett godkänt anbud vid tilldelningen av kontrakt enligt LOU. Till stöd för sin talan anför SSPA i huvudsak följande.

I tilldelningsbeslutet uppger FMV att SSPA:s anbud inte uppfyller samtliga ställda skall-krav enligt FMV:s anbudsinfordran. Anbudet har därför inte godkänts och FMV har valt andra leverantörer. I utvärderingsrapporten, dokument 352197 utgåva 1.0, framgår att anbud nr 8 inte accepterat FMV:s avtalsutkast i sin detaljerade helhet, då anbudsgivaren skickat med egna allmänna villkor. Bolagets tolkning är att man är anbudsgivare nr 8. SSPA har i sitt anbud uttryckligen accepterat FMV:s avtalsutkast i alla punkter. Bolaget har endast hänvisat till de medsända allmänna villkoren i punkt 5 PRIS i anbudet. Där har angivits att betalning ska erläggas inom 30 dagar efter det att FMV erhållit fakturan och hänvisat till de allmänna villkoren. Någon annan referens till de allmänna villkoren har inte gjorts i an-

budet. Just punkten om kredittid är inte reglerad i FMV:s avtalsutkast. I tidigare kontrakt med FMV har bolaget också utfärdat av FMV godkända fakturor med en kredittid på 30 dagar. FMV borde ha insett att bolagets allmänna villkor endast gällde den punkt om kredittid där en tydlig hänvisning gjordes i anbudet. Bolagets uppfattning är att anbudet borde ha behandlats som ett godkänt anbud vid tilldelningen av kontrakt enligt LOU. Bolagets skada omfattar både det kontraktsvärde man vid en korrekt behandling kunde erhållit samt de kostnader man haft i samband med att anbudet färdigställts.

FMV bestrider SSPA:s ansökan om överprövning och yrkar att ansökan avslås. Till stöd för detta anför FMV i huvudsak följande. Upphandlingen avser tjänster för projekt GÖ/Mod Gävle. I FMV:s anbudsinfördran (bilaga 1) klausul 15.1 anges följande: ”Nedan följer utkast till kontrakt. Samtliga klausuler i utkast till kontrakt är skall-krav och måste i sin detaljerade helhet accepteras av leverantören.” SSPA gör nu gällande att man i anbudet uttryckligen accepterat FMV:s anbudsinfördran på alla punkter och att man där endast hänvisat till medsända allmänna villkor i punkt 5 Pris. I bolagets anbud (bilaga 2) under ”5. Pris, Betalningsvillkor” har dels angetts som villkor att ”Betalning erläggs inom 30 dagar efter det FMV erhållit fakturan” samt dels härutöver hänvisats till egna allmänna villkor. Av de allmänna villkoren ”3 Ersättning och betalningsvillkor” framgår följande.

”3.1 Priser anges i svenska kronor (SEK) exklusive moms. I förekommande fall kommer moms att debiteras.

3.2 Beställaren står för samtliga skatter hänförliga till tjänsterna i beställarens hemland och SSPA för samtliga skatter i Sverige.

3.3 Betalning i anslutning till lagd order skall ske senaste tio dagar efter mottagandet av SSPA:s faktura. Övriga betalningar skall ske senast 30 dagar efter mottagandet av SSPA:s faktura.”

De ovan angivna villkoren utgör enligt FMV såväl ett tillägg som en avvikelser från de villkor som anges i FMV:s anbudsinfördran. Bolagets refe-

rens till de allmänna villkoren kan alltså inte enbart anses gälla tidsfristen för betalning av fakturor. Om bolaget avsett att ange enbart betalningsfristen, borde bolaget avstått från att hänvisa till de allmänna villkoren. Härutöver kan åberopas att bolaget inte kan anses ha accepterat villkoren i utkastet till kontrakt avseende klausulerna 27.4 (Leveranscertifikat - allmänt), 27.4.1 (Rutin vid leveranskontroll hos mottagaren), 37.1 (Skiljeförfarande) och 37.2 (Tillämplig lag). För nämnda klausuler har bolaget i anbudssvaret enbart förklarat sig notera villkoren. Även detta utgör avvikelser i förhållande till de gällande förutsättningarna för anbud. Bolaget har likväl i anbudssvaret under "6 Kravuppfyllelse" uppgett följande. "Samtliga skall-krav i Er avropsförfrågan med tillhörande bilagor är uppfyllda. Se bilaga A." Med hänsyn till innehållet i den refererade bilagan A är denna uppgift således inte korrekt. De ovan åberopade avvikelserna är enligt FMV av sådan art att det funnits anledning att, som skett, utesluta bolaget som leverantör. Eftersom bolagets anbud inte deltagit i den slutliga utvärderingen har bolaget inte kunnat vinna upphandlingen. Härav följer att bolaget inte kan anses ha drabbats av någon skada. På grund av det anförda ska bolagets ansökan om överprövning avslås.

SSPA anför i genmäle i huvudsak följande. FMV anför att hänvisningen till de allmänna villkoren under punkt 5 Pris, Betalningsvillkor i SSPA:s anbud, utgör både ett tillägg och en avvikelse från villkoren i FMV:s anbudsinfordran. SSPA har uttryckligen accepterat att pris skulle lämnas i SEK exklusive moms och att fakturering skulle ske månadsvis i efterskott i enlighet med punkterna 5.1 och 5.2 i Anbudsinfordran. Motsvarande punkter 25.1 och 26.1 i förslaget till kontrakt har också accepterats. Någon avvikelse anser bolaget därmed inte att det kan föreligga på dessa punkter. Hänvisningen till de allmänna villkoren i bolagets anbud görs i direkt anslutning till meningen om betalningstiden, och ska enbart läsas som ett förtydligande av bolagets tillägg att gängse betalningstid är 30 dagar.

Klausulerna 27.4 och 27.4.1 i kontraktsförslaget om Leveranscertifikat och Rutin vid leveranskontroll hos mottagaren, har bolaget uppfattat som beskrivningar av vad leveranscertifikat är och hur rutinen vid leveranskontroll fungerar. Därav ordvalet ”Noterat”. Klausulerna 37.1 och 37.2 om Skiljeförfarande och tillämplig lag har bolaget uppfattat som kontraktsvillkor som inte är påverkbara och som bolaget därmed också noterat och förstått. Bolagets mening har varit att acceptera förhållandena och därför har bolaget i sitt anbud i punkt 6 Kravuppfyllelse uppgett att samtliga skallkrav varit uppfyllda. Bolaget har i detta yttrande endast kommenterat vissa av FMV valda delar av anbudet samt bolagets anbudssvar. Bolaget har i sitt anbud velat uttrycka att man accepterar villkoren i anbudsinfördran och i kontraktsförslaget även om ordvalen ifrågasatts. Bolaget har tidigare sänt över allt material i ärendet till länsrätten. Bolaget önskar att länsrätten tar del av detta material vid domstolens samlade bedömning av om SSPA uppfyller kraven i FMV:s anbudsinfördran för denna upphandling.

FMV anför i slutinlaga i huvudsak följande. FMV vidhåller sin talan i alla delar med följande tillägg. Den omständigheten att SSPA har accepterat innehållet i klausulerna 5.1 och 5.1.1 (FMV förmodar att det är klausul 5.1.1 som avses eftersom klausul 5.2 inte finns) samt 25.1 och 26.1 i förfrågningsunderlaget förändrar ingenting i sak. Genom att hänvisa till sina allmänna villkor under Betalningsvillkor i punkt 5 (PRIS) i sitt anbud tillför bolaget villkor som avviker från förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. I klausul 12.2 (Anbudets utformning) i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav och eventuella tilldelningskriterier ska kommenteras i anbudet, även sådana som inte uppfylls. Anbudsgivaren ska vidare översiktligt beskriva hur aktuella krav och eventuella tilldelningskriterier ska realiseras om FMV uttryckligen har begärt detta. I annat fall kan anbudsgivaren begränsa sina kommentarer till ”uppfylles”. I klausul 15.1 (Övriga villkor) anges, som nämnts i tidigare yttrande, att samtliga klausuler i utkast till kontrakt är skallkrav och måste

accepteras i sin detaljerade helhet av leverantören. Bolaget har i ett flertal fall valt att kommentera ställda krav med ”noterat” och påstår nu att avsikten med detta har varit att acceptera kraven. FMV finner resonemanget motsägelsefullt, i synnerhet mot bakgrund av att bolaget i övrigt tydligt och i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget har kommenterat ställda krav med ”Accepteras” eller ”Accepteras och uppfylles”. Det går inte vid en rimlig språklig tolkning att komma fram till att ”notera” är liktydigt med ”acceptera” eller ”uppfylla”. Genom sitt ordval har bolaget medvetet valt att inte ta ställning till om kravet uppfylls eller inte utan endast objektivet ”noterat” kravet. Bolaget har därmed inte levt upp till kraven i förfrågningsunderlaget. Under sådana omständigheter är FMV skyldigt att utesluta bolagets anbud från vidare utvärdering. FMV gör i detta sammanhang gällande att bolaget inte påstått att FMV brutit mot bestämmelserna i LOU och än mindre angett på vilket sätt så har skett. Bolaget har heller inte styrkt eller på annat sätt visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av FMV:s agerande. Bolaget har slutligen inte framställt något yrkande om vad överprövningen ska leda till. Sammanfattningsvis vidhåller FMV att upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och med beaktande av de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagen. Bolaget har därför inte lidit eller kan inte komma att lida skada till följd av FMV:s agerande. Med anledning härav och mot bakgrund av vad som ovan anförts saknas förutsättningar att bifalla ansökan om överprövning, som därför ska avslås.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 2 § samma lag framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### *Utredningen*

Av FMV:s utvärderingsrapport den 24 juni 2009 framgår bl.a. följande. Av punkt 1.4 i rapporten framgår att anbudet från SSPA benämns anbud nr 8. Av punkt 2.3 i rapporten framgår att anbud nr 8 vid anbudsprövning rörande positionerna 1, 3, 5, 6, 7 och 9 inte ansetts uppfylla samtliga skall-krav då anbudsgivaren genom att skicka med egna allmänna villkor inte har accepterat FMV:s avtalsutkast i dess detaljerade helhet.

Av punkt 12.2 i förfrågningsunderlaget framgår följande avseende anbudets utformning.

Anbudet skall vara fullständigt utifrån vad som anges i förfrågningsunderlaget. Dispositionen i detta förfrågningsunderlag (inkluderar bilagor) skall följas.

Samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav och eventuella tilldelningskriterier skall kommenteras i anbudet, även sådana som inte uppfylles.

När så uttryckligen anges skall även översiktligt beskrivas hur aktuella krav och eventuella tilldelningskriterier skall realiseras. I annat fall kan kommentarer begränsas till "uppfylles", vilket vid utvärderingen kommer att tolkas som att motsvarande krav tillfullo kommer att uppfyllas.

Om ställt krav inte kommenteras äger FMV rätt att tolka detta som att kravet inte uppfylles.

Av förfrågningsunderlagets avsnitt 5 angående kontraktsform framgår bl.a. följande.

##### 5.1.1 Kostnadskontrakt

Kontraktsformen innebär att arbetet utförs enligt i förväg överenskomna timpriser inom en högsta angiven prisram. Fakturering sker månadsvis i efterskott.

Av punkt 15.1 i förfrågningsunderlaget benämnd "övriga villkor" framgår bl.a. följande.

Nedan följer utkast till kontrakt. Samtliga klausuler i utkast till kontrakt är skall-krav och måste i sin detaljerade helhet accepteras av leverantören.

Angående avsnitt 5 i SSPA:s anbud har bolaget angivit bl.a. följande avseende betalningsvillkor. "Betalning erläggs inom 30 dagar efter det att FMV erhållit fakturan. Se allmänna villkor sist i detta avropssvar."

Av de till anbudet bifogade allmänna villkoren framgår följande avseende ersättning och betalningsvillkor.

- 3.1 Priser anges i svenska kronor (SEK) exklusive moms. I förekommande fall kommer moms att debiteras.
- 3.2 Beställaren står för samtliga skatter hänförliga till tjänsterna i Beställarens hemland och SSPA för samtliga skatter i Sverige.
- 3.3 Betalningar i anslutning till lagd order skall ske senast tio dagar efter mottagandet av SSPA:s faktura. Övriga betalningar skall ske senast 30 dagar efter mottagandet av SSPA:s faktura.

Av SSPA:s anbud framgår att bolaget avseende förfrågningsunderlagets punkter 27.4, 27.4.1, 37.1 och 37.2 ifyllt ett "noterat".

I avsnitt 6 i bolagets anbud anges följande avseende kravuppfyllelse. "Samtliga skallkrav i Er avropsförfrågan med tillhörande bilagor är uppfyllda. Se bilaga A."

#### *Länsrättens bedömning*

SSPA har i sin ansökan om överprövning bl.a. anfört att bolaget i sitt anbud inte har avvikit från ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget. Bolaget anser därför att FMV förfarit felaktigt när bolaget uteslutits på den



grund att bolaget genom att skicka med egna allmänna villkor inte accepterat FMV:s avtalsutkast i dess detaljerade helhet.

FMV anser att de av SSPA bifogade allmänna villkoren utgör såväl ett tillägg som en avvikelse från de villkor som uppställs i förfrågningsunderlaget. Härutöver anser FMV att SSPA inte heller accepterat villkoren i utkast till kontrakt avseende klausulerna 27.4, 27.4.1, 37.1 och 37.2 genom att i sitt anbudssvar endast förklarat sig ha noterat villkoren.

SSPA har i sitt anbud angivit bl.a. följande avseende betalningsvillkor. ”Betaling erlægges inom 30 dage efter det at FMV erhallit fakturan. Se allmanna villkor sist i detta avropssvar.” Det har i målet inte framkommit annat än att detta är det enda tillfälle då bolaget i sitt anbud hänvisar till de allmänna villkoren. Bolaget har i sitt anbud tydligt angivit att betaling ska erlægges inom 30 dage efter det at FMV erhallit fakturan. Att bolaget sedan i direkt anslutning till detta kompletterar med egna ”allmänna villkor” utifrån vad som däri anges under punkt 3 om ersättning och betalningsvillkor kan inte enligt länsrätten ses som en reservation utan endast som ett förtydligande av att fakturering sker månadsvis i efterskott. Detta förstärks också av att bolaget i avsnitt 6 i sitt anbud angivit att man uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. FMV:s uppfattning att de allmänna villkoren i berört avseende utgör såväl ett tillägg som ett en avvikelse från uppställda villkor i förfrågningsunderlaget är inte hållbar och bolaget uppfyller därmed det aktuella skall-kravet.

Vad sedan avser frågan huruvida SSPA inte accepterat vissa villkor i utkastet till kontrakt genom att i anbudssvaret endast ”noterat” dessa kan följande konstateras. Av punkt 12.2 i förfrågningsunderlaget framgår avseende anbudets utformning att samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav och eventuella tilldelningskriterier ska kommenteras i anbudet, även sådana som inte uppfylles. När så uttryckligen anges ska även översiktligt be-

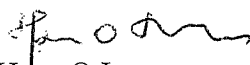
skrivs hur aktuella krav och eventuella tilldelningskriterier ska realiseras. I annat fall kan kommentarer begränsas till ”uppfylles”, vilket vid utvärderingen kommer att tolkas som att motsvarande krav tillfullo kommer att uppfyllas. Om ställt krav inte kommenteras äger FMV rätt att tolka detta som att kravet inte uppfylles. Av punkt 15.1 i förfrågningsunderlaget framgår att efterföljande punkter i förfrågningsunderlaget utgör utkast till kontrakt vilka samtliga är skall-krav som i sin detaljerade helhet måste accepteras av leverantören. Av SSPA:s anbud framgår att bolaget avseende förfrågningsunderlagets punkter 27.4 (Leveranscertifikat - allmänt), 27.4.1 (Rutin vid leveranskontroll hos mottagaren), 37.1 (Skiljeförfarande) och 37.2 (Tillämplig lag) endast förklarar sig notera villkoren. Bolaget har i yttrande till länsrätten angivit att anledningen till att man använt ordvalet ”noterat” är att man uppfattat de aktuella punkterna som beskrivningar samt icke-påverkbara kontraktsvillkor. Bolaget hänvisar här vidare till att man i avsnitt 6 i sitt anbud uppgett att man uppfyller samtliga skall-krav och att användandet av ordet ”noterat” inte har varit avsett som en reservation mot de aktuella kraven.

Förfrågningsunderlagets punkt 12.2 kan inte förstås som ett absolut krav för anbudsgivare att använda termen ”uppfylles” när ställda krav kommenteras. I det fallet ordet ”uppfylles” anges föreligger en presumtion för att det aktuella kravet är uppfyllt. Länsrätten finner att detta också måste vara hur FMV ser på det aktuella kravet, då FMV godtagit att SSPA använt termen ”accepteras” då vissa ställda krav kommenterats. Länsrätten anser att ordvalet ”noterat” kan, såsom FMV har gjort, tolkas som endast ett konstaterande av kravet som sådant, och således inte som en bekräftelse på att anbudsgivaren har för avsikt att uppfylla det aktuella kravet. Länsrätten finner dock att utifrån berörda punkters utformning och däri angivna krav i förening med att bolaget i sitt anbud angivit att man uppfyller samtliga skall-krav att bolaget därmed också får anses uppfylla de aktuella kraven.

Sammanfattningsvis finner länsrätten därmed att FMV agerat i strid med LOU när man vid anbudsprövningen uteslutit anbudet från SSPA.

Ytterligare en förutsättning för åtgärder enligt LOU är att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Av förarbetena till LOU framgår att syftet med bestämmelsen är att en felaktig tillämpning av upphandlingsreglerna ska kunna angripas på ett så tidigt stadium att det blir möjligt för domstol att ingripa innan någon faktisk skada uppkommit (jfr prop. 1992/93:88 s. 101). Detta innebär att den som ansöker om överprövning inte behöver visa att man faktiskt skulle ha vunnit upphandlingen för att domstol ska kunna pröva en upphandling. Det är således tillräckligt att i ansökan om överprövning visa att fel förekommit som kan ha påverkat utgången i upphandlingen. Mot bakgrund härav finner länsrätten att det står klart att SSPA lidit eller kan komma att lida skada som avses i 16 kap. 2 § LOU. Förutsättningar för åtgärder enligt LOU föreligger därmed. Länsrätten finner att ingripandet kan begränsas till att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering avseende positionerna 1, 3, 5, 6, 7 och 9 genomförs där anbudet från SSPA beaktas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1a)



Hans O Larsson

Rådman

Handläggare har varit länsrättsnotarien Johan Rick.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

