



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2013-04-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3921-13

SÖKANDE

IDG Europe AB, 556446-8436
Dalénum 4
181 70 Lidingö

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2013 -04- 1 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår IDG Europe AB:s ansökan om ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Dok.Id 340670

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 en upphandling avseende teleporttjänster i Afrika 2013. Tjänsterna ska användas av Försvarmaktens fartyg som tjänstgör utanför Somalias kust. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande och med ekonomiskt mest fördelaktiga anbud som utvärderingsmodell. Enligt ett tilldelningsbeslut den 13 februari 2013 tilldelades en annan anbudsgivare än IDG Europe AB (bolaget) kontrakt i upphandlingen.

YRKANDEN

Bolaget yrkar, som det får förstås, att upphandlingen antingen ska rättas eller göras om.

FMV bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning.

GRUNDER

Bolaget har utvecklat grunderna för sin ansökan genom att i huvudsak anföra följande.

FMV har efterfrågat satellitkapacitet som erbjuder internetkapacitet med 4 Mbit/s inom de områden som anges med röda markörer. Den levererade satellitkapaciteten ska även erbjuda internetkapacitet med 4 Mbit/s inom de områden som anges med gula markörer.

Genom att utöka både området och antalet fartyg som ska betjänas utan att utöka satellitkapaciteten kommer den totala kvaliteten på tjänsten att minska. Totalt offererades en utgående kapacitet på 6 Mbit/s och en ingående kapacitet på 2 Mbit/s. Kapaciteten är gemensam och kommer inte

att leda till försämringar i servicen om antalet betjänade fartyg ökar i det sammantagna området som täcks av de gula och röda markörerna. I själva verket är detta inte obligatoriskt och det är möjligt att ha halv kapacitet, dvs. bara 4 Mbit/s.

I utvärderingsformuläret i Excel finns det inget sätt att ange det totala priset för satellitkapaciteten och teleport-infrastrukturen per Mbit/s. Det var bara möjligt att ange den totala kostnaden, vilket ger upphov till feltolkningar och oriktiga jämförelser mellan offerter som erbjuder olika kapaciteter. Bolagets offert är mycket konkurrenskraftigt både i pris och i teknisk kvalitet. Anbudet med en offert på totalt 8 Mbit/s gjordes i god tro. Om endast 4 Mbit/s behövs hade FMV kunnat räkna fram ett nytt anbudspris genom att dela kostnaden för satellitkapacitet och teleport-infrastruktur med två i prissammanställningen. Detta innebär att bolagets offert ger lägsta pris i upphandlingen och således på bästa sätt hushåller med offentliga medel. Då FMV använt sig av en felaktig utvärderingsmodell i utvärderingen har detta lett till en orättvis prisbedömning. Detta medför en onödigt hög kostnad för Försvarmakten och för de svenska skattebetalarna.

Det finns även en diskrepans mellan bolagets anbud och det dokument som FMV använde sig av i sin anbudsutvärdering. FMV har tagit upp en kostnad i anbudet som inte har tagits upp av bolaget. Anbudsutvärderingen har således varit orättvis i och med att FMV har använt sig av ett felaktigt dokument. Bolaget har lidit skada i och med att bolagets anbud inte har blivit korrekt utvärderat.

FMV har utvecklat grunderna för sin talan genom att anföra i huvudsak följande.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

FMV har inte agerat i strid med LOU och det finns inte något skäl för ingripande enligt LOU. I anbudsinfordran under avsnitt 11 har FMV redogjort för att FMV vid tilldelning av kontrakt kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I utvärderingsmodellen redogörs för vilka utvärderingskriterier som är aktuella samt hur kriterierna påverkar utvärderingen. I appendix 3, som bifogades anbudsinfordran, finns ett exempel som visar hur anbudsgivaren ska lämna pris, vad som ska prissättas och hur detta beräknas. Av appendix 3 framgår vidare att FMV vill att anbudsgivaren redogör för en månatlig kostnad avseende satellitens kapacitet.

Bolaget har offererat 8 Mbit/s, vilket är en högre kapacitet än vad som efterfrågas i upphandlingen. I den tekniska specifikationen TS 4 – TS 7 framgår att FMV efterfrågar en utgående kapacitet om 3 Mbit/s samt en ingående kapacitet om 1 Mbit/s, dvs. en total kapacitet på 4 Mbit/s. Utöver den tekniska specifikationen har FMV även redogjort för enheterna som berörs av satellitens kapacitet, dvs. den enhet som är placerad på fastlandet samt HMS Carlskrona.

Kravställningen och utvärderingsmodellen har utformats utifrån FMV:s behov. FMV har rätt att utforma kravställningen och utvärderingen på detta sätt så länge de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna inte träds för när. Kravställningen och utvärderingsmodellen är tydligt utformade och har möjliggjort för anbudsgivare att komma in med ändamålsenliga och konkurrenskraftiga anbud. Detta är det bästa sättet att försäkra sig om att offentliga medel används ändamålsenligt.

Bolaget har valt att offerera en högre kapacitet, 8 Mbit/s, eftersom det enligt bolaget ger en bättre kapacitet. Bolagets lösning har inneburit ett högre anbudspris. Detta har bolaget gjort på eget bevåg och med avvikande från kravställningen. Utvärderingsmodellen anger klart och tydligt att

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

priset utvärderas för 4 Mbit/s. Utvärderingsmodellen medger inte utvärdering per Mbit/s eller möjlighet till reduktion av anbudspriset i det fall den offererade kapaciteten överstiger 4 Mbit/s. Inte heller innehåller utvärderingsmodellen någon mekanism för att ge extra prisavdrag i det fall offererad kapacitet överstiger kravet på 4 Mbit/s. Om FMV hade halverat bolagets anbudspris i enlighet med vad bolaget gör gällande, hade agerandet stridit mot LOU. Den halvering av bolagets anbudspris som bolaget anser hade varit en möjlighet skulle ha renderat i två anbud. Ett avseende 8 Mbit/s och ett avseende 4 Mbit/s, samt två alternativa lösningar i förhållande till de tekniska krav som FMV ställt upp. I enlighet med 6 kap. 9 § LOU är det endast tillåtet att godta alternativa anbud om FMV angett att alternativa anbud accepteras. Detta skulle ha angetts i förfrågningsunderlaget.

FMV har genomfört en förnyad granskning av utvärderingen och kan konstatera att FMV har gjort en felräkning. Detta beklagas. FMV kan dock efter förnyad beräkning konstatera att denna felräkning inte innebär att bolaget lidit eller riskerat att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Under hela upphandlingsprocessen ska principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet iakttas. Likabehandlingsprincipen utgör ett hinder mot att anta ett anbud som inte uppfyller ställda krav. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). Urvals- och tilldelningskriterier ska offentliggöras och den upphandlande enheten får inte avvika från beslutade kriterier vid anbudsprövningen. En upphandlande myndighet ges i allmänhet en stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande värdera de anbud som kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. En överträdelse av de grundläggande principerna enligt LOU innebär att kravet på affärsmässighet i LOU åsidosätts, vilket föranleder ett ingripande i enlighet med LOU.

Föremålet för upphandlingen är i huvudsak satellitkapacitet. Av utvärderingsprotokollet framgår att bolaget har kvalificerat sig till anbudsutvärdering men att bolaget inte bedöms ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Fråga i målet är om FMV har använt sig av en felaktig utvärderingsmodell och tilldelat bolaget felaktig poäng i anbudsutvärderingen och om FMV därmed har brutit mot de grundläggande principerna som följer av LOU. Det ankommer inte på domstolen att göra en egen utvärdering av anbudet eller i övrigt pröva lämpligheten av tilldelningsbeslutet.

Förvaltningsrätten anser att både utvärderingsmodell och utvärderingskriterier framgår tillräckligt väl av förfrågningsunderlaget. FMV har även tillhandahållit anbudsgivarna en bilaga (appendix 3) som

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

utgör ett exempel på vad som ska prissättas och hur prissättningen ska ske. I den tekniska specifikationen anges som skall-krav att FMV vill ha en utgående kapacitet på 3 Mbit/s för vissa områden respektive en ingående kapacitet på 1 Mbit/s för vissa områden. Av bolagets anbud framgår att bolaget har offererat dubbelt så hög kapacitet än vad som har efterfrågats i upphandlingen. Detta har även avspeglat sig i det totala utvärderingspriset. Oavsett vilka skäl bolaget har haft för att offerera mer än vad som har efterfrågats, kan FMV inte anses ha agerat i strid med LOU genom att inte sänka bolagets offererade pris i anbudsutvärderingen på det sätt som bolaget anser att FMV skulle ha gjort. Som FMV själv anfört är en upphandlande myndighet skyldig att utvärdera anbuden i enlighet med de krav och den utvärderingsmodell respektive utvärderingskriterier som har ställts upp. Det ankommer i första hand på anbudsgivaren att se till att anbudet motsvarar vad som efterfrågas i upphandlingen.

Det har framkommit att FMV har gjort en felräkning i utvärderingen av bolagets anbud. FMV har emellertid anfört att detta inte innebär att bolaget lidit eller har riskerat att lida någon skada. Detta har inte ifrågasatts av bolaget.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte har framkommit i målet att FMV:s värdering av anbudet har gjorts i strid med vare sig förfrågningsunderlag, utvärderingsmodell eller med de principer som ligger till grund för LOU. Det finns därför inte förutsättningar för ett ingripande enligt LOU på de av bolaget anförda grunderna.

Bolagets 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).


Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Catharina Nordler.



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 offentliggöring 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 slutvartill 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