



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2013-10-31  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
22877-13  
Enhet 17

**SÖKANDE**

TTT-Technologies  
Järneksvägen 11  
163 47 Spånga

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar TTT-Technologies yrkande om att förbehålla sig rätten att driva frågan om ersättning för den skada bolaget lidit på grund av beslutet om att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

Dok.Id 414315

**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

#### YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) beslutade den 19 september 2013 att avbryta upphandling benämnd ”ILS Training Manager MS 132”, (dnr 373913). Som skäl angavs att det framkommit att felaktiga leveransdatum för några positioner angetts och i något fall hade leveransdatumet passerats före sista tidpunkten för att komma in med anbud. I andra fall har leveranstidpunkterna bestämts på sådant sätt att leverans vid fastställda tidpunkter svårligen kan genomföras. Det har även uppstått förseningar i projekt knutna till det aktuella uppdraget, vilket gör att leveranstidpunkten för ytterligare ett antal positioner väsentligen måste senareläggas. Dessa omständigheter har lett till att de leveranstidpunkter som anges i förfrågningsunderlaget för ett betydande antal positioner inte längre gäller och behöver revideras. FMV har bedömt att en sådan revidering inte lagligen kan ske inom ramen för den aktuella upphandlingen, bl.a. med hänsyn till praxis rörande väsentliga förändringar av upphandlingskontrakt och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens.

TTT-Technologies (bolaget) ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar i första hand att FMV:s beslut ska upphävas och att upphandlingen fullföljs utan dröjsmål. Om förvaltningsrätten finner att upphandlingen avbrutits på skälig grund yrkas i andra hand att FMV enbart får ändra de förhållanden som ligger till grund för avbrytandet vid en förnyad upphandling. Bolaget anför bl.a. följande. Den upprättade handlingen, beslutet, saknar dokumentnummer och måste därför sökas i diariet via upphandlingens diarienummer. Därmed är upphandlingen inte allmänt tillgänglig. Beslutet brister därför gentemot de upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling. Även om beslutets innehåll med stöd av LUFSS kan hållas hemligt så innebär det, inför en eventuell

förnyad upphandling, en oacceptabel särbehandling av de som lämnat anbud och därmed redan nu kan påbörja planering för detta och koordinera med andra liknande upphandlingar som FMV genomför. Bolaget förbehåller sig rätten att fortsatt driva frågan om ersättning för den skada företaget lidit på grund av FMV:s beslut att avbryta upphandlingen.

#### *Felaktiga leveransdatum*

FMV har angett att felaktiga leveransdatum har angetts för vissa positioner men alla potentiella leverantörer har haft tillgång till samma information. Det finns ingenting i metoden för kvalificering av anbudsgivare eller rangordning av anbud som ändras om dessa felaktigheter istället rättas till i en förhandling. De föreslagna avtalsvillkoren reglerar på ett transparent sätt hur en sådan ändring går till.

#### *Leveransdatumen passerats*

Dessa förhållanden som angetts i förfrågningsunderlaget har inte varit föremål för någon fråga till FMV under den tid som myndigheten har tagit emot och besvarat frågor. Funktionen som är föremål för upphandlingen bemannas idag av en inhyrd konsult. Det synes självklart att verksamhet som bedrivs både före, under och efter den tidpunkt då nytt avtal kan ingås beskrivs i anbudsinfördran. FMV har rimligen valt förhandlat förfarande i upphandlingen för att vid en förhandling kunna stipulera de tider och leveranspositioner som slutligen kommer att ingå i det nya avtalet. Det synes vara en efterhandskonstruktion av FMV att ange detta som ett fel som begåtts vid utarbetandet av anbudsinfördran.

#### *Förseningar i projekt*

Ett för uppdraget kvalificerat företag, i likhet med FMV, inser att genomförandet av detta uppdrag är mycket beroende av de till uppdraget knutna projekten. Alla intressenter har haft möjlighet att väga in detta i sitt anbud och förberedelser inför en eventuell förhandling. Det avtalsutkast som är

bifogat anbudsinfordran ger en transparent beskrivning av hur denna risk delas mellan parterna. I detta speciella fall innebär det att FMV i en förhandling, och senare när ett avtal vunnit laga kraft, kan åberopa en punkt i förfrågningsunderlaget (p 8.5). Av den framgår att leverantören, då en försening på grund av ett förhållande som FMV ansvarar för uppstår, har rätt till motsvarande tidsförlängning. Anbudsgivaren måste därför beakta risken för sådan försening av produktion av tjänsten och fakturering av tjänsten vid utformningen av sitt anbud.

*Leveranstidpunkter ej längre aktuella*

Det föreligger inte någon väsentlig förändring av förutsättningarna för upphandlingen. Alla presumtiva anbudsgivare har haft samma möjlighet att svara upp mot anbudsinfordran och lämna ett anbud i paritet med de risker och möjligheter som föreligger. Det är allmänt känt att uppdraget som upphandlingen avser hittills innehafts av en konsultfirma, och det är därför naturligt att den förnyade upphandlingen måste inrymma en avlösningsperiod om vinnande anbudsgivare är en annan än den nuvarande leverantören. Detta är tillgodosett genom den övergångsperiod som FMV nu hävdar är felaktig. Det kan befaras att FMV, i och med sitt avbrytande av upphandlingen, gör väsentliga ändringar i leveransavtalet med den nuvarande leverantören i strid med principerna om likabehandling och transparens. Det kan också befaras att det egentliga skälet till att avbryta upphandlingen varit att FMV inte önskar teckna avtal med en leverantör som på det ekonomiskt mest fördelaktiga sättet kan leverera den tjänst som FMV efterfrågat, utan istället i en förnyad upphandling finna en lösning för att fortsätta använda den inarbetade konsulten.

Det torde strida mot affärsmässighetskravet att FMV inte fullföljer upphandlingen och tillgodoser det kvarstående anskaffningsbehovet snarast. Konsekvenserna av beslutet är oproportionerligt stora på grund av att det

försätter verksamheten utan en ILS Training Manager i ett kritiskt skede av omplanering m.m.

*FMV:s inställning*

FMV yrkar att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Som skäl för att avbryta upphandlingen angavs bl.a. att det föreligger fel i förfrågningsunderlaget som inte lagligen kan revideras utan att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens träds förnär. Upphandlingen utgörs av ett antal positioner (rapporter knutna till olika anskaffningsuppdrag inom FMV) och i anbudsförfrågan (punkt 7.1) har det uppställts ska-krav om vid vilka datum dessa positioner ska levereras. Avseende vissa positioner (9 – 11 och 18 – 26) har förseningar skett i de anknutna projekten, vilket medför att tidpunkten för leveranser av de aktuella positionerna kommer att försenas och vissa leveransdatum t.o.m. skjutas upp på obestämd tid. Tidpunkten för leverans av vissa positioner har redan passerats och leveranstidpunkten för andra kommer att löpa ut inom några veckor. Det står därför klart att de angivna leveranstidpunkterna för ett stort antal positioner måste flyttas fram. Det har inte varit möjligt, att som bolaget påstår, ändra leveranstidpunkterna inom ramen för de förhandlingar som får ske i upphandlingen. De kan inte lagligen revideras.

Det framgår av punkten 7.1 att ”leverans skall ske enligt nedanstående tidplan”. De angivna leveranstidpunkterna utgör således obligatoriska ska-krav i upphandlingen. Även om det funnits möjlighet att förhandla i upphandlingen måste upphandlingen uppfylla de grundläggande EU-rättsliga principerna. Av praxis följer att det inte är förenligt med dessa att förhandla om uppställda ska-krav (jfr t.ex. C-234/89 *Stora Bält*). De uppställda ska-kraven angående leveranstidpunkter är dessutom av väsentlig betydelse för alla potentiella anbudsgivare och kan vara avgörande för deras bedömningar av om anbud ska lämnas, hur det i så fall ska utformas

och vilket pris som ska begäras för tjänsterna. Dessa förändringar av leveranstiden utgör en förändring av förfrågningsunderlaget som inte kan "läkas" inom ramen för en förhandling med anbudsgivarna och skulle stå i strid med principen om likabehandling av anbudsgivarna. I sammanhanget aktualiseras EU-domstolens praxis angående väsentliga förändringar. Av denna praxis framgår att en ändring är väsentlig om den innebär att det införs villkor som, om de hade förekommit i det ursprungliga underlaget, hade gjort det möjligt för någon annan att lämna anbud eller erhålla kontrakt (jfr C-454/06 *Pressetext*). I de fall en upphandlande myndighet gör sådana väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget är det att betrakta som en ny upphandling och en ny upphandlingsprocedur ska påbörjas. Som exempel på väsentlig förändring anges i doktrin att en myndighet kan ha frångått ett grundläggande krav på att viss leveranstid ska hållas och att leverantörer på grund av det avstått från att lämna anbud därför att de inte uppfattat sig kunna leverera inom de i förfrågningsunderlaget angivna tiderna. Om en ny upphandlingsprocess inte påbörjas vid väsentliga förändringar i ett upphandlingsavtal riskerar myndigheten att det ändrade kontraktet är att bedöma som en otillåten direktupphandling.

Vad bolaget åberopat angående punkten 8.5 i Allmänna leveransvillkor (Uppdragskonsult 13:1) kan inte föranleda någon annan bedömning. Den åberopade bestämmelsen gäller i det löpande avtalsförhållandet och i den mån annat inte föreskrivits i själva kontraktet. Utgångspunkten för bedömningen om det enligt den aktuella punkten föreligger en leveransförsening är om leverans skett i enlighet med de uppställda leveranstidpunkterna. De kommersiella avtalsvillkor som ska gälla för uppdraget och vad som är reglerat där angående leveransförseningar saknar relevans. Utöver det följer att de brister som uppdragats vid utformningen av förfrågningsunderlaget medfört att FMV inte kunnat dra avsedd nytta av konkurrensutsättningen, eftersom leverantörer som tidigare berörts kan ha avstått från att lämna anbud. EU-domstolen har funnit (C-244/02 *Kauppatalo Hansel*) att det är



uppenbart förenligt med praxis att en upphandlande myndighet har sakliga skäl att avbryta en upphandling när den inser att den på grund av fel som den begått vid förhandsvärderingen inte har möjlighet att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga budet.

Sammanfattningsvis anser FMV att det föreligger sakliga skäl för beslutet. Av EU-domstolens avgörande C-27/98 *Fracasso* följer att sakliga skäl för att avbryta en upphandling inte bara föreligger i undantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl (se även RÅ 2009 ref. 43). Av praxis följer att fel i förfrågningsunderlaget som står i strid med de grundläggande principerna bedömts utgöra sakliga skäl för att avbryta en upphandling (se t.ex. Kammarrätten i Jönköpings mål 1427-10 och Kammarrätten i Stockholms mål 4614-10).

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 11 § lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS) framgår att upphandlande myndigheter eller enheter 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.

En upphandling ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav vad gäller det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Prövningen i förvaltningsrätten, som grundas på vad sökanden har framfört i målet, utgör en kontroll av om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna och om det därför finns grund för åtgärder enligt 16 kap. 6 § LUFS.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att vad bolaget anfört i fråga om att bolaget förbehåller sig rätten att driva frågan om eventuellt skadestånd gentemot FMV är en fråga för allmän domstol och faller inte inom ramen för förvaltningsrättens prövning (se 16 kap. 20 och 21 § §). Bolagets yrkande ska därför avvisas i den delen.

När det gäller avbrytande av upphandling finns inga uttryckliga lagregleringar i LUFSS eller några uttalade regler i gemenskapsrättens direktiv, förutom en skyldighet för den upphandlande myndigheten att snarast möjligt informera anbudsgivarna om myndigheten eller enheten beslutar att avbryta upphandlingen och skälen för detta (10 kap. 9 § andra stycket LUFSS). Av EU-domstolens praxis framgår att en myndighet ska ha sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

FMV har anfört att de, enligt myndigheten, felaktigt angivna leveranstidpunkterna i förfrågningsunderlaget lett till att den grundläggande upphandlingsrättsliga principen om likabehandling av potentiella anbudsgivare åsidosatts på så sätt att vissa anbudsgivare beroende av dessa tidpunkter skulle kunna välja att avstå från att lämna anbud eller utforma sitt anbud efter en bedömning av sina möjligheter att uppfylla de tidsmässiga kraven. FMV har också anfört att leveranstidpunkterna utformats som ska-krav i förfrågningsunderlaget och att förändringar av dessa skulle innebära en sådan väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget som enligt LUFSS och gemenskapsrätten är otillåten och inte uppfyller kravet på affärsmässighet.

FMV har i sitt yttrande pekat på relevant praxis från EU-domstolen gällande sakliga skäl för att avbryta en upphandling, men det finns dock anledning för några ytterligare påpekanden angående detta. EU-domstolen har konstaterat att sakliga skäl att avbryta en upphandling t.ex. kan bestå i



att det endast finns en anbudsgivare kvar eller att det begåtts fel i förhandsvärderingen som leder till att myndigheten inte kan godta det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Kravet på affärsmässighet i upphandlingar innebär att en upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras på ett affärsmässigt sätt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

En upphandlande myndighet eller enhet har skyldighet att upphandla när den avser att anskaffa en vara, en tjänst eller en byggtreprenad. Först då måste den upphandlande enheten öppna sig mot marknaden och söka upp den konkurrens som finns. Enheten har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsat och måste vila på saklig grund (se bl.a. RÅ 2009 ref. 43 och C-244/02 *Kauppatalo Hansel*).

En förutsättning för ett beslut om att avbryta en upphandling är också att den upphandlande myndigheten eller enheten följer de grundläggande gemenskapsrättsliga reglerna i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet (se bl.a. mål C-92/00 och mål C-244/02 *Kauppatalo Hansel*).

Förvaltningsrätten bedömer, mot bakgrund av det anförda och med hänsyn till de omständigheter som framkommit i målet, att de justeringar i förfrågningsunderlaget som var nödvändiga avseende leveranstidpunkterna skulle på grund av sin art och omfattning innebära en sådan väsentlig förändring av underlaget som enligt de grundläggande principerna i LUFSS och gemenskapsrätten inte är tillåtna. Den omständigheten att FMV i förfrågningsunderlaget angett ett stort antal tidpunkter och deadlines för leveranser av olika positioner som efterfrågas och att dessa tidpunkter senare vi-

sade sig vara felaktiga, kan stå i strid med den grundläggande principen om likabehandling på grund av att potentiella anbudsgivare kan ha avstått från att lämna anbud i upphandlingen till följd av detta, vilket FMV påpekat. Förvaltningsrätten bedömer därför att förfrågningsunderlaget varit felaktigt och att FMV således haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Vad bolaget anfört gällande upprättandet av beslutet m.m. föranleder inte någon annan bedömning. Det finns inte stöd i LUFS eller gemenskapsrättens direktiv som ger förvaltningsrätten någon möjlighet att förordna om hur FMV skulle utforma sitt förfrågningsunderlag vid en ny upphandling. Mot bakgrund av det anförda ska bolagets ansökan avslås i övriga delar.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Magnus Åhammar

Rådman

Johanna Segerheim 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 anlitar 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.