



**KLAGANDE**

Rikspolisstyrelsen  
Box 12256  
102 26 Stockholm

**MOTPART**

Saab AB, 556036-0793

Ombud: Advokaten Anna Ulfsdotter Forssell och jur.kand. Erik Olsson  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 19 december 2013  
i mål nr 23304-13, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Med bifall till överklagandet upphäver kammarrätten förvaltningsrättens dom och avvisar Saab AB:s ansökan om överprövning i den del som avser direktupphandling av helikopterunderhåll.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-06-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

### YRKANDEN M.M.

**Rikspolisstyrelsen** yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom om att upphandlingen av underhåll, reservdelar, verktyg och utbildning avseende de helikoptrar som omfattas av upphandlingen med dnr PVS-931-6560/12 ska göras om. RPS för fram bl.a. följande till stöd för sitt överklagande. Någon direktupphandling av service och underhåll av de helikoptrar som nu upphandlas har varken genomförts genom helikopterupphandlingen eller på något annat sätt. Vad som anges i förfrågningsunderlagets bilaga J är inte någon viljeförklaring eller avsikt att tilldela Patria kontraktet på underhåll av de nya helikoptrarna. Det som däremot framgår uttryckligen är att underhåll inte ingår i helikopterupphandlingen. För närvarande har avtal inte tecknats med helikoptertillverkaren och det dröjer innan den första nya helikoptern ska levereras. Det finns därför gott om tid att ta ställning till frågan om hur de nya helikoptrarna lämpligen ska underhållas.

**Saab AB** anser att överklagandet ska avslås och för fram bl.a. följande. RPS har genom helikopterupphandlingen meddelat en avsikt att direkttilldela underhållet av de nya helikoptrarna till den befintliga underhållsleverantören Patria. Detta framgår tydligt av bilaga J. I bilagan anges att det finns ett gällande underhållsavtal med Patria och att underhållet därför inte omfattas av helikopterupphandlingen. Det anges även att någon annan leverantör än Patria som underhållsinstans inte accepteras och att myndigheten först i slutet av avtalstiden kommer att genomföra en ny upphandling av underhåll.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan kammarrätten ska pröva först är om det som RPS angett i den s.k. ingår i helikopterupphandlingen i fråga om underhåll av de nya helikoptrarna utgör

en sådan åtgärd som kan bli föremål för överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Av utredningen framgår att RPS har ett gällande avtal om underhåll av helikoptrar med leverantören Patria. Det är ostridigt att underhåll av de nya helikoptrarna inte omfattas av helikopterupphandlingen och att något nytt avtal om underhåll inte heller har tecknats. Saab har gjort gällande att RPS genom att myndigheten har uttryckt avsikten att tillämpa det gällande underhållsavtalet även för de nya helikoptrarna har påbörjat ett förfarande där man kommer att direkttilldela Patria avtalet i denna del.

RPS har invänt att någon direktupphandling av underhåll etc. för de nya helikoptrarna inte har genomförts och fört fram i huvudsak följande. Utgångspunkten i helikopterupphandlingen var att det gällande underhållsavtalet även innefattar eventuellt nytillkommande helikoptrar och helikoptertyper. Den uppfattningen ifrågasattes dock under helikopterupphandlingen och det klargjordes därför under upphandlingens gång att det inte är ett obligatoriskt krav att leverantören ingår avtal med Patria. Det finns fortfarande tid för att ta ställning till hur underhållet av helikoptrarna ska skötas. Detta kan ske genom det gällande underhållsavtalet, i egen regi eller genom en ny kompletterande upphandling.

EU-domstolen har i mål C-26/03, Stadt Halle, uttalat i huvudsak följande om vad som krävs för att ett upphandlingsförfarande ska ha nått det stadium då den upphandlande myndighetens beslut kan bli föremål för överprövning. En ansökan om överprövning kan inte riktas mot sådana åtgärder som endast utgör en förstudie inför ett kontrakt eller som är rent förberedande och rymms inom ramen för den upphandlande myndighetens interna överväganden. När det däremot är fråga om en viljeyttring från den upphandlande myndighetens sida som har passerat detta förberedande stadium och kan få rättsverkningar, är det möjligt för intresserade personer som på något sätt fått kännedom om viljeytringen att rikta en ansökan om

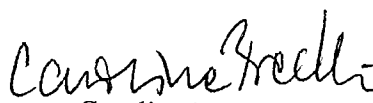
överprövning mot viljeyttringen. Att inleda konkreta avtalsförhandlingar med en person är en sådan viljeyttring. (Se även HFD 2013 ref. 31).


Frågan är därmed om RPS kan anses ha lämnat en sådan viljeyttring som kan ha rättslig verkan. Det finns inte något krav på att viljeyttringen måste ha en viss form. Enligt kammarrättens mening bör den upphandlande myndighetens vilja i varje fall vara klarlagd för att det ska kunna vara fråga om en åtgärd som kan ha bindande verkan.


Förvaltningsrätten har i sin dom redovisat relevanta delar av förfrågningsunderlaget. Därutöver har RPS i svar och frågor daterade den 28 mars 2013 som svar på fråga 3 bl.a. uppgett att myndighetens önskan om att anbudsgivaren ingår ett avtal med Patria inte är ett obligatoriskt krav. Skriftliga svar från RPS utgör del av förfrågningsunderlaget (anbudsfrågan 1.4). Även med beaktande av vad som anges i bilaga J till förfrågningsunderlaget anser kammarrätten därför att det inte är klarlagt att RPS har haft för avsikt att använda Patria för underhåll av de nya helikoptrarna. Det har inte heller kommit fram att några kontakter tagits med Patria med anledning av helikopterupphandlingen. Kammarrätten anser sammantaget att Saab inte har visat att RPS vidtagit någon sådan åtgärd för inköp av underhåll av de nya helikoptrarna som är att anse som en viljeyttring som kan ha rättslig verkan. Det är alltså inte fråga om ett beslut som kan bli föremål för överprövning enligt LOU. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas och Saabs ansökan om överprövning i den del som avser direktupphandling av helikopterunderhåll avvisas. Överklagandet ska därmed bifallas.

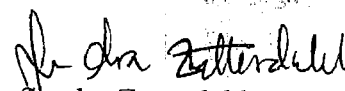
---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

  
Caroline Beck-Friis  
kammarrättsråd  
ordförande

  
Cecilia Silfverhjelm  
kammarrättsråd

  
Christina Westerling  
kammarrättsråd  
referent

  
Sandra Zetterdahl  
kammarrättsfiskal  
föredragande



**SÖKANDE**

Saab AB, 556036-0793  
175 88 Järfälla

**Ombud:**

Advokat Anna Ulfsdotter Forssell, jur. kand. Erik Olsson och  
jur. kand. Sara-Li Olovsson  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Rikspolisstyrelsen  
Box 12256  
102 26 Stockholm

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Saab AB:s ansökan till viss del och förordnar att Rikspolisstyrelsens upphandling av underhåll, reservdelar, verktyg och utbildning avseende de helikoptrar som omfattas av myndighetens upphandling med dnr PVS-931-6560/12 ska göras om. Förvaltningsrättens beslut från den 2 oktober 2013 upphör därmed att gälla.

Förvaltningsrätten avslår Saab AB:s yrkande att Rikspolisstyrelsens upphandling av helikoptrar med dnr PVS-931-6560/12 ska göras om.

Dok.Id 430786

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

**YRKANDEN M.M.**

Rikspolisstyrelsen (RPS) genomför en upphandling av polishelikoptrar (dnr PVS-931-6560/12). Vid upphandlingen använder sig RPS av ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut som sändes ut till samtliga leverantörer den 20 september 2013 meddelades att Bell Helicopter Textron Inc (Bell) tilldelats kontraktet i upphandlingen.

**Saab AB**, bolaget, ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att såväl upphandlingen av helikoptrar som av RPS påbörjad och pågående direktupphandling av helikopterunderhåll ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

RPS har vid sin upphandling av helikoptrar utan föregående annonserat förfarande enligt LOU direkttilldelat Patria Helicopters AB (Patria) kontrakt avseende underhåll, reservdelar, verktyg och utbildning för de helikoptrar som omfattas av upphandlingen. Då direktupphandlingen inte ryms inom befintligt underhållsavtal mellan RPS och Patria rör det sig om en sådan väsentlig ändring av det ursprungliga avtalet som är att jämställa med en otillåten direktupphandling. Vidare är helikopterupphandlingen som sådan genomförd i strid med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling då den uppenbart inkluderat helikopterunderhåll samt option avseende köp av ytterligare helikoptrar, trots att detta inte annonserats. Inte heller har optionen utvärderats, vilket strider mot 12 kap. 1 § LOU. Upphandlingen är också snedvridande, eftersom den uttryckligen pekar ut en leverantör, nämligen Patria, som enda tänkbara leverantör av helikopterunderhåll.

Bolaget har lidit skada av den bristande annonseringen och konkurrensutsättningen avseende underhåll. Leverantörsbegreppet i LOU är mycket vitt

och ska innefatta alla, juridiska och fysiska personer, som vill delta i en upphandling. Helikopterupphandlingen inkluderar underhåll, vilket bolaget är leverantör av. Bolaget har flera etablerade helikopterleverantörer som samarbetspartner och avsikten var, om tid för detta funnits, att bolaget skulle lämna anbud i konsortium. RPS har genom att inte konkurrensutsetta underhållet av helikoptrarna fråntagit bolaget rätten att tillsammans med en helikopterleverantör inkomma med anbud, dels i helikopterupphandlingen och dels i direktupphandlingen. Det ska påpekas att det i 16 kap. 13 § LOU saknas skaderekvisit vad gäller möjligheten till överprövning av otillåtna direktupphandlingar.

Av bilaga J till förfrågningsunderlaget framgår att RPS har ett gällande underhållsavtal med Patria samt att underhåll av de helikoptrar som omfattas av helikopterupphandlingen kommer att direkttilldelas Patria. Av bilagan framgår vidare att reservdelar ska tillhandahållas av Patria samt att leverantören ska bekosta och utföra utbildning av tio av Patrias tekniker. Bell, som tilldelats kontrakt i upphandlingen, har offererat helikoptrar av märket Bell 429. Dessa helikoptrar är av en helt annan typ än de som omfattas av det befintliga underhållsavtalet. Gällande underhållsavtal avser underhåll av RPS befintliga helikoptrar av typerna EC135P2+ och Bell 206B. Det är endast för dessa helikoptertyper som anbudsgivarna i upphandlingen av underhållsavtalet har lämnat anbudspriser och priserna i prisbilagan till underhållsavtalet avser bara dessa modeller. Det finns inget utrymme för att inom ramen för befintliga prisjusteringsklausuler ändra givna priser så att de också kommer att omfatta Bell 429. Kravspecifikationen till upphandlingen av underhållsavtalet är dessutom i alla delar separat utformad utifrån de befintliga helikoptermodellerna.

Ändringar i upphandlade avtal kan medföra en förnyad upphandlingsskyldighet om ändringarna är att betrakta som väsentliga. Som väsentliga ändringar räknas enligt EU-domstolens praxis ändringar som skulle ha gjort



det möjligt att godkänna andra anbudsgivare än dem som ursprungligen godkändes eller att anta ett annat anbud än det som ursprungligen antogs, ändringar som medför att avtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den anbudsgivare som tilldelats kontraktet på ett sådant sätt som inte föreskrevs i det ursprungliga avtalet eller ändringar som medför att kontraktets tillämpningsområde i väsentlig utsträckning utsträcks så att det omfattar tjänster som inte först avsågs. Bolaget hänvisar till EU-domstolens domar i mål C-337/98 (Kommissionen mot Frankrike), C-496/99 (Succhi di Frutta), C-454/06 (Presstext) och C-243/89 (Store Baelt).

RPS har angett att utgångspunkten varit att befintligt underhållsavtal även innefattar eventuella nytillkommande helikoptrar och helikoptertyper utan att avtalet behöver förändras. En sådan tolkning medger dels att avtalet utsträcks till att omfatta helt andra tjänster än vad som varit fallet tidigare och dels att den ekonomiska jämvikten ändras till leverantörens fördel, vilket strider mot LOU. Gällande underhållsavtal kan inte tillämpas för underhåll av den helikoptertyp som RPS bestämt sig för att köpa in. Varje enskild helikoptertyp är unik i sin funktion och sammansättning och kräver därför särskild utbildning och särskilda kunskaper vid underhåll. Den teknik och den prestanda som finns i de olika helikoptertyperna är oerhört individuella. För att få utföra underhåll på helikoptrar krävs ett generellt så kallat 145-tillstånd som berättigar en aktör att utföra underhållet. Därtill krävs individuella tillstånd kopplade till varje enskild helikoptertyp. Det framgår av Bilaga J att Patria har ett så kallat 145-tillstånd. Detta tillstånd gäller endast för de helikoptertyper som omfattas av Patrias underhållsavtal, vilket är anledningen till att RPS har krävt att anbudsgivaren i upphandlingen ska bekosta Patrias utökning av 145-tillståndet. Som framgår av underhållsavtalet avsnitt 6 ska Patria ha alla tillstånd som erfordras för fullgörande av sina åtaganden. Det är således Patria och inte RPS som ska stå kostnaden för en eventuell utökning av Patrias tillstånd. Att begära att

Bell i helikopterupphandlingen hanterar en sådan utökning medför att underhållsavtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för Patria. Utsträckningen av Patrias avtal till att avse underhåll av en tillkommande helikoptertyp och att Patria ska få det ökade tillståndet bekostat utgör väsentliga ändringar av underhållsavtalet och ett otillbörligt gynnande av en av flera potentiella leverantörer på marknaden i strid med likabehandlingsprincipen.

Av 6.3 i förfrågningsunderlaget samt Bilaga G framgår att kostnaden för utbildning av Patrias tekniker ska ingå i anbudet i helikopterupphandlingen och således belasta RPS budget snarare än Patrias. Denna förutsättning kunde inte utläsas av upphandlingsunderlaget till befintligt underhållsavtal och utgör i sig en sådan väsentlig ändring som medför att annan anbudsgivare kunnat godkännas och att den ekonomiska jämvikten ändras till förmån för nuvarande leverantör av underhåll. Vidare ska anbudsgivarna enligt Bilaga J, avsnitt J2, i helikopterupphandlingen tillhandahålla en leveransplan för specialverktyg till de offererade helikoptrarna. Enligt underhållsavtalet är det dock Patria som ska tillhandahålla all utrustning som krävs för underhållet. Att baka in specialverktyg i priset för helikoptrarna som sådana innebär en avsevärd prislättnad för Patria i underhållsavtalet. Direkttilldelningen av underhållet av de nyinköpta helikoptrarna innebär på flera olika sätt att det befintliga underhållsavtalet väsentligen ändras och att den ekonomiska balansen förskjuts till Patrias fördel.

Av transparensprincipen följer att allt som en upphandling omfattar ska framgå av annonsen till upphandlingen. Annonseringen av förevarande upphandling har varit otillräcklig då RPS bara använt sig av CPV-koden för helikoptrar, när upphandlingen även resulterat i tilldelning av kontrakt avseende reservdelar till helikoptrar och helikopterunderhåll. Vidare inkluderar helikopterupphandlingen option avseende ytterligare två helikoptrar. Detta kan inte heller utläsas av annonsen, vilket står i strid med de grund-

läggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Optionen finns dessutom inte med i den anbudsutvärdering som ska göras enligt avsnitt 6.3 i anbudsförfrågan. Enligt vad som framgår av Kammarrättens i Stockholm dom den 15 augusti 2011 i mål nr 2344-11 utgör det en överträdelse av 12 kap. 1 § LOU samt upphandlingsrättens grundläggande principer att inom ramen för en offentlig upphandling avstå från att utvärdera optioner.

Att i den tekniska specifikationen till en upphandling peka ut en särskild underleverantör och tvinga leverantörerna att ingå avtal med denna strider vidare mot bestämmelserna i 6 kap. 4 § LOU som förbjuder hänvisning till vissa varumärken när detta medför att någon leverantör gynnas eller missgynnas framför andra. Det är tydligt att kravet på att leverantören ska ingå avtal med Patria missgynnar de leverantörer av helikoptrar som vanligen använder sig av andra underhållsleverantörer såsom exempelvis bolaget. Detta kommer också till uttryck i helikopterupphandlingen i och med att det endast har inkommit ett anbud.

I Frågor och svar den 28 mars 2013 har RPS angett att kravet på att underhållsavtal skulle ingås med Patria inte var ett skall-krav samt att anbudsgivarna inte behövde inkomma med prisuppgift för utbildning av Patrias tekniker eller utökning av Patrias 145-tillstånd. Det är svårt att förstå hur det som anges i Bilaga J om att RPS inte accepterar något annat företag än Patria som underhållsinstans under gällande underhållsavtalstid, att RPS kräver att leverantören ska ge en redovisning av i vilken form ett samarbete mellan leverantören och Patria kommer att ske samt att leverantören ska ge en beskrivning av hur denne avser att säkerställa reservdelar till RPS via Patria för offererad helikoptertyp inte utgör krav på att leverantören ska använda Patria som underhållsleverantör. Dessa tydliga krav har varit obligatoriska och det saknar betydelse att RPS inte uttryckligen angett att de utgör skall-krav.

Vad RPS angett i Frågor och svar kan inte tolkas på annat sätt än att tidigare krav på samarbete med Patria frånfallits. Genom att ha ändrat förfrågningsunderlaget mycket sent under anbudstiden har RPS agerat i strid med likabehandlings- och transparensprincipen. Ändringen utgör en sådan väsentlig ändring av förutsättningarna som innebär att upphandlingen ska göras om. Bolaget hänvisar till Kammarrättens i Jönköping dom den 11 oktober 2010 i mål nr 1706-10, Kammarrättens i Göteborg dom den 2 juni 2010 i mål nr 1132-10 och Kammarrättens i Sundsvall domar den 29 september 2010 i mål nr 1829-10, den 30 september 2013 i mål nr 2218-13 samt den 22 juli 2013 i mål nr 1379-13.

Då sista anbudsdag inföll den 9 april 2013 fanns ingen möjlighet för bolaget att tillsammans med en samarbetspartner inkomma med anbud i helikopterupphandlingen. En anbudstid som i realiteten blev 12 dagar är för kort, särskilt då bolaget var tvunget att skapa ett konsortium med någon av sina samarbetspartners. Att den mycket sena ändringen av förutsättningarna hindrade leverantörer såsom bolaget att delta bekräftas även av att det endast kom in ett anbud, från Bell som under cirka 30 år haft ett nära samarbete med Patria avseende helikopterunderhåll och således inte behövde vidta några åtgärder för att delta i upphandlingen. Eftersom denna väsentliga ändring gjordes så sent framtogs bolaget och dess samarbetspartner helt möjlighet att delta i helikopterupphandlingen. Bolaget har därmed lidit skada och helikopterupphandlingen ska därför göras om.

Att RPS i ett sent skede har frånfallit kravet på att Patria ska utföra underhållet innebär att helikopterupphandlingen ska göras om, men ändrar inte det faktum att RPS sannolikt kommer att utvidga underhållsavtalet på ett otillåtet sätt. RPS har angett att man har tre tänkbara alternativ för köp av underhåll. Anlitande av Patria för underhåll av de nya helikoptrarna är ett av dessa och utgör kanske det mest troliga alternativet. Det är teoretiskt möjligt för RPS själv att utföra underhållet, men knappt ett år är inte en

realistisk tidsperiod för att kunna starta upp helikopterunderhåll i egen regi. Beträffande möjligheten att genomföra en upphandling av underhållet kopplat till helikopterupphandlingen är en total tidsåtgång för en organisation som redan har ett befintligt generellt 145-tillstånd att utöka sitt tillstånd för en ny helikoptertyp 26-30 veckor, optimistiskt beräknat. Det måste således allra senast i slutet av mars 2014 finnas ett nytt upphandlat avtal för att underhållet ska vara ordnat i tid för första leverans av helikopterna i september/oktober 2014. Det är helt osannolikt att RPS kommer att hinna få nödvändiga tillstånd till dess och även tveksamt om man kommer att hinna genomföra en upphandling avseende underhållet för de nya helikoptrarna, där avtalet kan träda i kraft om knappt ett år. Det är därmed högst sannolikt att RPS, i strid med LOU, kommer att tillämpa Patrias underhållsavtal även för de nya helikoptrarna, vilket utgör en otillåten direktupphandling.

Skäl föreligger för rätten att besluta att helikopterupphandlingen görs om så att den nya upphandlingen även omfattar underhåll alternativt att RPS ska upphandla helikoptrar och underhåll i två olika upphandlingar. Den påbörjade och pågående direktupphandlingen ska avbrytas och göras om.

RPS bestrider bifall till bolagets yrkande om att upphandlingen ska göras om och även innefatta underhåll. Vidare anser RPS att bolagets yrkande om att en så kallad direktupphandling ska göras om ska avvisas. Till stöd för sin inställning anför RPS i huvudsak följande. Syftet med upphandlingen är att bidra till en effektiv polisverksamhet genom att successivt ersätta dagens polishelikoptrar med nya. Upphandlingen har genomförts i enlighet med principerna i 1 kap. 9 § LOU. Någon direktupphandling av service och underhåll av de helikoptrar som nu upphandlas har inte genomförts, vare sig genom upphandlingen av helikoptrar eller på annat sätt och RPS har aldrig haft för avsikt att i samband med upphandlingen av helikoptrar inkludera underhållet av dem. Angivande av CPV-kod för helikopt-

rar är således en helt riktig och tillräcklig beteckning för upphandlingens omfattning. Bolaget har uttryckligen angett sig vara en underhållsleverantör. Då bolaget enbart levererar service och underhåll av helikoptrar kan det inte vara annat än en underleverantör i sammanhanget och bara under förutsättning att underhåll inkluderas i affären. RPS anser sig ha rätt att upphandla enbart helikoptrar och bolaget kan såsom leverantör av helt andra produkter och tjänster inte komma att lida skada i en sådan upphandling. Det finns därför inte något skäl att på talan av bolaget förordna att upphandlingen av helikoptrar ska göras om.

RPS har ett upphandlat underhållsavtal med Patria Helicopters AB (Patria) avseende underhåll och service för helikoptrar, som löper till åtminstone den 30 april 2016. Utgångspunkten i upphandlingen av helikoptrar var att detta underhållsavtal även innefattar eventuellt nytillkommande helikoptrar och helikoptertyper under avtalstiden utan att underhållsavtalet behöver förändras i något väsentligt avseende. Denna uppfattning har dock ifrågasatts under upphandlingen, vilket medför att RPS ska ta frågan under förnyat övervägande. RPS har under upphandlingens gång klargjort att det inte är ett skall-krav för leverantören att ingå något avtal med nuvarande underhållsleverantören Patria. Dessa delar har heller inte omfattats av utvärderingen av anbud. Anbudsfrågan har inte ändrats och några skallkrav har inte frånfallits under upphandlingen. Det är endast vissa omständigheter som har förtydligats med anledning av de frågor som ställts av anbudsgivarna under upphandlingen, bland annat att inga krav ställs på leverantörerna att ingå avtal med underhållsleverantören Patria.

RPS har förståelse för att lydelsen i bilaga J kan uppfattas som en avsiktsförklaring från RPS sida att anlita Patria för underhåll av de helikoptrar som omfattas av upphandlingen. Polisen har dock vare sig formellt eller informellt beslutat att tilldela Patria kontrakt vad avser underhåll, utbildning, verktyg eller reservdelar för de nya helikoptrarna. I upphandlingen

har efterfrågats att en potentiell leverantör kan samarbeta med den nuvarande underhållsleverantören, vilket inte i sig kan konstituera något bindande besked eller någon viljeförklaring som ger den nuvarande underhållsleverantören ett direkttilldelat avtal. Något avtal finns ännu inte med en helikoptertillverkare och det dröjer ännu nästan ett år innan en första ny helikopter förväntas levereras. RPS har således gott om tid för att ta ställning till frågan om hur de nya helikoptrarna lämpligen ska underhållas och att överväga om det nuvarande underhållsavtalet utan väsentlig förändring kan omfatta även de nya helikoptrarna eller om myndigheten i egen regi ska stå för underhållet, alternativt om en ny kompletterande upphandling ska genomföras för underhåll av de nya helikoptrarna. Ställningstagande i dessa delar har ännu inte gjorts. Vid jämförelse med åberopat avgörande från EU-domstolen (C-26/03) har underhållsfrågan ännu inte passerat förstudiefasen och något upphandlingsförfarande av underhållet av de nya helikoptrarna har inte inletts. Själva upphandlingen har inte den effekten att polisen ingått eller förändrat något underhållsavtal eller direktupphandlat service avseende de kommande helikoptrarna. Någon direktupphandling har således inte inletts och bolagets yrkande i dessa delar bör därför avvisas.

**Förvaltningsrätten** har den 2 oktober 2013 beslutat att Rikspolisstyrelsen tills vidare inte får ingå avtal om underhåll, verktyg, reservdelar och utbildning avseende de helikoptrar som omfattas av myndighetens upphandling med dnr PVS-931-6560/12.

### SKÄL FÖR AVGÖRANDET

#### *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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att allmän förvaltningsrätt, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunnat komma att lida skada, får överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

#### Bolagets yrkande att otillåten direktupphandling av underhåll ska göras om

Bolaget har gjort gällande att RPS påbörjat en otillåten direktupphandling genom att i förfrågningsunderlaget till upphandlingen av helikoptrar ha uttryckt en avsikt att tilldela Patria kontrakt avseende underhållet av dessa. Bolaget har därvid anfört att befintligt underhållsavtal med Patria inte omfattar underhåll av den helikoptermodell som nu upphandlas. RPS har invänt att någon upphandling av underhåll av de helikoptrar som nu ska köpas in inte har genomförts och att avsikten inte heller varit att underhåll skulle omfattas av förevarande upphandling. Utgångspunkten för RPS i



helikopterupphandlingen har varit att det befintliga underhållsavtalet kunnat användas även för underhåll av nya helikoptrar.

EU-domstolen har i mål C-454/06 (Presstext) uttalat bland annat följande. Ändringar som görs i bestämmelsen i ett offentligt kontrakt under dess löptid anses utgöra en ny upphandling respektive ett nytt ingående av kontrakt i den mening som avses i direktiv 92/50 om de ändrade bestämmelserna uppvisar betydande skillnader i förhållande till bestämmelserna i det ursprungliga kontraktet och följaktligen visar på en avsikt från parternas sida att omförhandla de väsentliga villkoren i kontrakten. En ändring av ett offentligt kontrakt under dess löptid kan anses vara betydande om den innebär att det införs villkor som, om de hade förekommit i det ursprungliga upphandlingsförfarandet, skulle ha gjort det möjligt att godkänna andra anbudsgivare än dem som ursprungligen godkändes eller anta ett annat anbud än det som ursprungligen antogs. En ändring kan även anses betydande om den medför att kontraktets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den anbudsgivare som tilldelats kontraktet på ett sätt som inte föreskrevs i det ursprungliga kontraktet. Priset är ett viktigt villkor i ett offentligt kontrakt och man skulle riskera att åsidosätta principerna om insyn och likabehandling av anbudsgivare om ett sådant villkor ändrades under kontraktets löptid utan att det uttryckligen var tillåtet enligt villkoren i det ursprungliga kontraktet.

Vad förvaltningsrätten har att ta ställning till är således huruvida RPS kan anses ha påbörjat en otillåten direktupphandling genom att uttrycka en avsikt att utöka det befintliga underhållsavtalet med Patria på ett sådant sätt att det utgör en betydande ändring av avtalet.

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

I Bilaga J punkt J.1 till förfrågningsunderlaget har RPS angett bland annat följande. RPS har ett gällande underhållsavtal (Del 145) t.o.m. den 30 april

2016 med Patria Helicopters AB. I denna upphandling ingår därför inte underhåll.

RPS accepterar således inte något annat företag som underhållsinstans under gällande underhållsavtalstid. Efter den 30 april 2016 finns möjlighet att förlänga nuvarande underhållsavtal med 1+1+1 år. I slutfasen på detta avtal kommer RPS att genomföra en offentlig upphandling av ett nytt underhållsavtal.

RPS kräver att leverantören ska ge en redovisning av i vilken form ett samarbete mellan leverantören och Patria kommer att ske och därmed hur leverantören kommer att ge RPS den support som en hög tillgänglighet kräver.

RPS kräver också att leverantören ska ge en beskrivning av hur leverantören avser att säkerställa reservdelar till RPS via Patria för offererad helikoptertyp.

Av punkt J2 i samma bilaga framgår bland annat följande. Följande dokumentation ska bifogas vid avlämnande av anbud.

[...]

Beskrivning av leveransplan för specialverktyg.

[...]

Utbildningsplan för Patrias tekniker, se bilaga G5.1.

I avsnitt G6 i Bilaga G till förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande. För tekniker i RPS verksamhet tillhörande Patria ska leverantören redovisa en plan för hur dessa tio tekniker ska ha nått B1- och B2-behörighet innan första leverans. Denna plan ska vara undertecknad av leverantören och representant för Patria, se Bilaga J.

I avsnitt 6.3 i förfrågningsunderlaget (Kvalificering steg 2) anges följande. I denna fas kontrolleras inledningsvis att anbudsgivaren uppfyller kraven på helikoptrarna för upphandlingen och de kommersiella kraven. Därefter sker en prövning av vilken anbudsgivare som har lämnat det "ekonomiskt mest fördelaktiga" anbudet. De ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs genom tillämpning av nedan angiven utvärderingsmetod:

- Totalpris för 7 helikoptrar och 3 vinschar kommer att beräknas. Detta benämns P1.

- Pris för utbildning enligt Bilaga G anbud kommer att beräknas. Detta benämns P2.

- Poäng för bör-krav kommer att beräknas i enlighet med den beskrivna utvärderingsmodellen beskriven i bilaga A.0.2. Dessa poäng kommer att omvandlas till ett avdrag. Detta avdrag benämns P3.

- Poäng för leveranstid enligt A.0.6 Leveranspoäng i utvärderingsförfarandet beräknas och omvandlas till ett avdrag, benämnt P4.

Totalsumma för utvärdering beräknas enligt formeln  $P1+P2-P3-P4=TS$  (Total summa för utvärdering).

Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att tilldelas kontraktet.

Utvärderingen står utförligt beskriven i bilaga H ("Utvärderingsmodell med exempel"), där även exempel på fiktiva anbudsgivare är angivet.

Förvaltningsrätten har tagit del av befintligt underhållsavtal mellan RPS och Patria, kravspecifikationen till den upphandling som legat till grund för avtalet samt prisbilaga till denna. Av handlingarna framgår att det gällande underhållsavtalet varit avsett att reglera underhållet av RPS befintliga helikoptrar av modellerna EC135P2 och Bell 206B. Kravspecifikationen måste enligt förvaltningsrättens mening anses utformad efter nämnda modeller och i prisbilagan anges enbart kostnader avseende dessa. I förfrågningsunderlaget till den nu aktuella upphandlingen av helikoptrar framkommer att det krävs en utökning av Patrias tillstånd för att underhållet av de nya helikoptrarna ska kunna skötas av Patria. Vidare framgår att kostnaden för utbildning av Patrias tekniker ska ingå i anbuden och att anbudsgivarna ska tillhandahålla en leveransplan för specialverktyg till de nya helikoptrarna. Mot bakgrund av dessa omständigheter och vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten att RPS vid sin upphandling av nya helikoptrar inte har kunnat utgå från att det gällande underhållsavtalet med Patria skulle kunna tillämpas vad gäller underhåll på andra helikoptermodeller än EC135P2 och Bell 206B utan betydande ändringar.

Något nytt avtal avseende underhåll av helikoptrar har inte tecknats i anledning av den pågående upphandlingen av helikoptrar. EU-domstolen har i mål C-26/03 (Stadt Halle) tagit ställning till vad som fordras för att ett upphandlingsförfarande ska ha nått det stadium då den upphandlande myndighetens beslut kan bli föremål för överprövning. Domstolen konstaterade att en ansökan om överprövning inte kan riktas mot sådana åtgärder som endast utgör en förstudie inför ett kontrakt eller som är rent förberedande och ryms inom ramen för den upphandlande myndighetens interna överväganden med sikte på en offentlig upphandling. När det är fråga om en viljeyttring från den upphandlande myndighetens sida som har passerat detta förberedande stadium och som kan få rättsverkningar är det dock

möjligt för intresserade personer som på något sätt får kännedom om viljeyttringen att rikta en ansökan om överprövning mot viljeyttringen.

Förvaltningsrätten finner att den av RPS i förfrågningsunderlagets bilaga J uttryckta avsikten att anlita Patria för underhåll får anses utgöra en viljeyttring från den upphandlande myndighetens sida som kommit till kännedom utåt på ett sådant sätt att upphandlingsförfarandet nått det stadium då myndighetens agerande kan bli föremål för överprövning hos förvaltningsrätten.

Med hänsyn till att RPS inte utan betydande ändring av det gällande underhållsavtalet kunnat fullfölja sin avsikt att anlita Patria för underhåll av de helikoptrar som nu upphandlas måste myndigheten anses ha påbörjat en otillåten direktupphandling. Förvaltningsrätten konstaterar därvid att det inte i målet har framkommit att det skulle föreligga något undantag från annonseringsskyldighet som medför att en direktupphandling av underhåll kunnat göras. Förvaltningsrätten finner inte att den omständigheten att RPS i förvaltningsrätten uppgett att myndigheten, till följd av att dess uppfattning om att befintligt underhållsavtal omfattar nytillkommande helikoptrar ifrågasatts under upphandlingen, ska ta frågan under förnyat övervägande innebär att RPS har avbrutit den otillåtna direktupphandling av underhåll som påbörjats. Det kan inte utifrån vad RPS anfört uteslutas att myndigheten kan komma att ingå avtal med Patria avseende underhåll.

Mot denna bakgrund och då bolaget i egenskap av leverantör av helikopterunderhåll får anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada av RPS agerande, finner förvaltningsrätten skäl att förordna att upphandlingen av underhåll m.m. avseende de helikoptrar som omfattas av myndighetens upphandling med dnr PVS-931-6560/12 ska göras om och att bestämmelserna i LOU därvid ska iakttas.

Bolagets yrkande att upphandlingen av helikoptrar ska göras om

Bolaget har vidare yrkat att upphandlingen av helikoptrar ska göras om. Till stöd för yrkandet har bolaget angett att RPS vid annonsering av upphandlingen även borde ha använt sig av koderna för underhåll och reservdelar samt att det inte kunnat utläsas av annonsen att upphandlingen inkluderar option avseende två ytterligare helikoptrar. Vidare har bolaget gjort gällande att nämnda option inte finns med i den anbudsutvärdering som ska göras enligt förfrågningsunderlaget och att det strider mot 12 kap. 1 § LOU. Bolaget har även anfört att uppställt krav på att leverantören ska ingå avtal med Patria om underhåll missgynnar de leverantörer som använder sig av andra underhållsleverantörer. Bolaget har också angett att RPS i ett sent stadium av upphandlingen har frånfallit krav på samarbete med Patria och att det utgör en sådan väsentlig ändring av förutsättningarna att upphandlingen ska göras om. Bolaget har gjort gällande att det lidit eller riskerat att lida skada av den bristande annonsering och konkurrensutsättning som gjorts i upphandlingen, eftersom bolaget annars haft möjlighet att komma in med ett anbud tillsammans med en leverantör av helikoptrar.

I bilaga J till förfrågningsunderlaget anger RPS uttryckligen att underhåll av helikoptrarna inte omfattas av den förevarande upphandlingen. Även i förvaltningsrätten har RPS angett att det inte varit myndighetens avsikt att underhåll skulle omfattas av upphandlingen.

Förvaltningsrätten noterar att det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta har en stor frihet att utforma sitt förfrågningsunderlag. Det ankommer mot denna bakgrund inte på förvaltningsrätten att ta ställning till huruvida upphandling av helikoptrar och underhåll av desamma borde ha upphandlats i ett sammanhang och inom ramen för samma upphandling. Vad förvaltningsrätten har att pröva är endast om det finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 §

Allmänna avdelningen

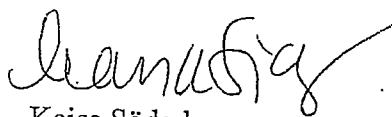
LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Det är i målet ostridigt att bolaget är en leverantör av underhåll och service av helikoptrar och inte levererar helikoptrar som sådana. Den upphandling som genomförts omfattar inte underhåll och det har heller inte funnits någon skyldighet för RPS att inom ramen för upphandlingen av enbart helikoptrar annonsera upphandling av underhåll. Bolaget kan mot denna bakgrund inte anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada av de påstådda bristerna i förfrågningsunderlaget eller den ändring av förutsättningarna som enligt bolaget har skett, då de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget till upphandlingen riktar sig mot leverantörer av helikoptrar.

Med hänsyn härtill har bolaget inte uppfyllt det i 16 kap. 6 § angivna kravet på att ha lidit eller kunnat komma att lida skada av en upphandlande myndighets agerande. Bolagets yrkande om att upphandlingen av helikoptrar ska göras om ska därför avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV3109/1A LOU).



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.