



SÖKANDE

DGC Access Aktiebolag, 556575-3042

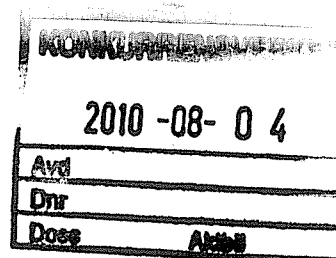
Ombud: Advokaten Anna Ulfsdotter Forssell och jur.kand. Sara-Li
Olovsson
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Skatteverket

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

1. DGC Access Aktiebolags yrkande om att Skatteverket ska slutföra avropet genom att fatta ett tilldelningsbeslut avvisas.
2. Förvaltningsrätten bifaller DGC Access Aktiebolags ansökan om överprövning och upphäver Skatteverkets beslut av den 15 april 2010 att avbryta avropet av WAN med dnr 132942704-09/21 från Kammarkollegiets ramavtal för Fasta och mobila operatörstjänster samt transmissionstjänster 2008.

BAKGRUND

Skatteverket påbörjade en avropsförfrågan gällande WAN med dnr 132 942704-09/21 från Kammarkollegiets ramavtal för Fasta och mobila operatörstjänster samt transmissionstjänster 2008 och beslutade den 15 april 2010 att inte gå vidare med den aktuella avropsförfrågan. Skälen för beslutet var i huvudsak följande. Skatteverket efterfrågar ett nationellt WAN för hantering av hela Skatteverkets och Kronofogdemyndighetens dagliga behov, inkluderande datatrafik, telefoni och videokonferens, samt de samhällsviktiga system som alltid ska fungera. Behovet av en väl fungerande funktion är ytterst verksamhetskritiskt. Den tekniska lösningen måste hålla en mycket hög säkerhet vad gäller kapacitet och redundans. Flera avropssvar kan inte trygga detta behov. Kammarkollegiets ramavtal riktar sig till alla myndigheter oavsett storlek och för behov som ska tillgodose en median. Ramavtalet tillåter inte möjligheten att ställa krav i avropsförfrågan på leverantörens kapacitet och erfarenhet som motsvarar Skatteverkets behov, då detta tillhör ramavtalsupphandlingens kvalificeringsfas. Det finns inte heller några utvärderingskriterier i den förnyade konkurrensutsättningen som kan användas för att tillgodose detta kritiska behov. Avropande myndighet är förpliktigad att ställa avropsförfrågan till samtliga ramavtalsleverantörer i ramavtalet som är i stånd att genomföra kontraktet, vilket innebär att alla leverantörer äger rätt att svara. Ramavtalets komplicerade upplägg av högsta priser och tillkommande faktorer har under utvärderingen visat att de inte har kunnat tydas på det sätt som Skatteverket uppfattat inför avropsförfrågan. Olikheterna i avropssvaren har föranlett begäran om förtydligande från leverantörerna för att säkerställa att uppgifterna ryms i ramavtalet. Detta har resulterat i att avropsförfrågans viktighetsmodell har blivit helt förfelad. Ramavtalet och avropssvaren har inte heller kunnat tillmötesgå behovet av rätt utvärderingskriterium för att kunna värdera nivån på de tekniska lösningar som erbjudits i förhållande till Skatteverkets behov.

YRKANDEN M.M.

DGC Access Aktiebolag (hädanefter bolaget) har ansökt om överprövning av Skatteverkets beslut att avbryta avropet och yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara och upphäva Skatteverkets beslut samt att Skatteverket ska slutföra avropet på sedvanligt sätt, d.v.s. genom att fatta ett tilldelningsbeslut.

Skatteverket har bestritt bolagets ansökan och anför att verket har haft sakliga skäl för sitt beslut, varför begäran om överprövning bör avslås.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget har utvecklat grunderna för sin talan genom att anföra i huvudsak följande. Huvudregeln är att en påbörjad upphandling ska avslutas genom att kontrakt tilldelas en eller flera leverantörer. En upphandling får avbrytas endast om det föreligger sakliga skäl för avbrytandet och ett avbrytande måste alltid ske i enlighet med de gemenskapsrättsliga principerna vilka även framgår av 1 kap. 9 § LOU. Avrop som baseras på ramavtal och genomförs genom så kallade förnyade konkurrensutsättningar är att jämföras med sedvanliga upphandlingar och ska som huvudregel avslutas på sedvanligt sätt, d.v.s. genom att tilldelningsbeslut fattas. Även vid avbrytande av avrop krävs, för att ett sådant beslut ska vara giltigt, att avbrytandebeslutet vilar på sakliga grunder. Skatteverket har inte sakliga skäl för att avbryta avropet. Agerandet står därmed i strid med LOU, gällande praxis och har medfört att bolaget – som skulle ha tilldelats kontrakt i avropet om detta hade slutförts på korrekt sätt – har lidit skada. Praxis avseende sakliga skäl för avbrytande av upphandling gäller även för avbrytande av avrop och att avbryta en upphandling endast motiverat i särskilda fall och framförallt när det har angetts i förfrågningsunderlaget att upphandlingen kan komma att avbrytas under vissa omständigheter. En

upphandling eller ett avrop får avbrytas endast när det föreligger objektivt godtagbara skäl för avbrytandet och skälen typiskt sett inte ligger inom den upphandlande myndighetens kontroll eller innebär att myndigheten skulle bryta mot lag om upphandlingen eller avropet fortskred. Skatteverket har anfört fyra skäl för avbrytande av avropet. Bolaget bestrider den omständigheten att samtliga skälen utgör sakliga skäl enligt följande motiveringar:

1-2. Skatteverket anser att ramavtalet inte tillåter möjligheten att i avropsförfrågan ställa de krav på leverantörernas kapacitet och erfarenhet som motsvarar Skatteverkets behov. I samband med Kammarkollegiets upphandling av det bakomliggande ramavtalet ställde Kammarkollegiet upp de kvalificeringskrav som Kammarkollegiet ansåg motsvarade samtliga statliga myndigheters behov. Bolaget, liksom övriga fem deltagande företag, befanns uppfylla dessa krav. När en upphandlande myndighet har godkänt de deltagande leverantörernas kvalifikationer får den inte i utvärderingen återigen pröva samma kvalifikationer. När ett ramavtal används i ett avrop genom en förnyad konkurrensutsättning är det de inlämnade anbuden som ska utvärderas, inte de deltagande leverantörerna som redan är godkända. Skatteverket borde ha insett detta när avropet inleddes. Det är således en omöjlighet enligt LOU:s regler att lagligen utvärdera kvalificeringskrav, vilket Skatteverket verkar vilja göra. Utvärderingen ska ske efter själva kvalificeringsfasen. Skälet i fråga är således olagligt och Skatteverket borde ha känt till detta redan när avropet inleddes. Sakliga skäl för avbrytande av beslutet föreligger således inte. Skatteverket har dessutom i brev till bolaget den 5 maj 2010 övervägt möjligheten att göra ett nytt avrop från ramavtalet istället för att göra en egen upphandling avseende tjänsten. Skatteverket har därmed ansett att avrop som motsvarar Skatteverkets behov kan göras utifrån ramavtalet.

3. Skatteverket anser att ramavtalets komplicerade upplägg av högsta priser och tillkommande faktorer har lett till att Skatteverkets viktningsmodell har förfelats. Ramavtalet och de anvisningar Kammarkollegiet har lämnat som stöd för avropande myndigheter är mycket tydliga och det är näst intill omöjligt att missuppfatta dessa skrivningar. Skatteverket borde ha läst ramavtalet noggrant och följt de tydliga anvisningarna. Vidare hade Skatteverket, vid tveksamheter, kunnat ställa frågor rörande tolkningen av ramavtalet och anvisningarna direkt till Kammarkollegiet. Dessa skäl som avbrytandegrund framstår som en ren efterhandskonstruktion och utgör något sakligt skäl för avbrytande.

4. Skatteverket anser att ramavtalet inte möjliggjort för Skatteverket att använda utvärderingskriterier vilka kan värdera nivån på de tekniska lösningar som Skatteverket har behov av. Ramavtalet utgör endast en stomme för framtida avrop. Även om de förutsättningar som framgår av ramavtalet och dess anvisningar måste följas vid avrop finns det en stor frihet för den avropande myndigheten att på egen hand formulera behov och sätta upp utvärderingskriterier vad gäller tekniska lösningar, vilket framgår av punkt sju i ramavtalet. Det är således fråga om ett ramavtal som är avsett för att kunna anpassas till varje upphandlande myndighets behov av operatörstjänster och transmissionstjänster, vilket även styrks av Kammarkollegiets mall för utformning av avropsförfrågan vid förnyad konkurrensutsättning. Skatteverkets argument – att ramavtalet inte tillåter Skatteverket att använda de utvärderingskriterier som motsvarar Skatteverkets behov – stämmer således inte.

Avropet är utfört och formulerat på ett sätt som uppfyller alla de behov Skatteverket kan tänkas ha. Av kravspecifikationen framgår även ett antal bör-krav som ska utvärderas och det framstår som osannolikt att Skatteverket inte har kunnat formulera sina behov inom ramen för dessa krav som har legat till grund för utvärderingen. Inget av de skäl

Skatteverket har angivit står utanför Skatteverkets kontroll. Skatteverket har inte på ett konkret sätt kunnat definiera på vilket sätt utvärderingsmodellen i avropet har blivit förfelad. Vidare har Skatteverket inte kunnat konkretisera hur ramavtalet och anbuden inte har kunnat tillmötesgå det behov av rätt utvärderingskriterium som har krävts för att utvärdera de tekniska lösningarna som Skatteverket har behov av. Det framstår även som osannolikt att Skatteverkets behov är av sådan särskild karaktär att ramavtalet inte kan tillhandahålla möjligheter att upphandla tjänsterna i fråga. Bolaget har efter beslutet fått muntligt besked från Skatteverket om att bolaget, för det fall Skatteverket hade fullföljt avropet och fattat tilldelningsbeslut, skulle ha vunnit kontrakt i avropet. Vidare framgår, av den utvärdering av anbuden som Skatteverket genomförde innan beslutet att avbryta avropet togs, att bolaget har placerat sig på första plats i utvärderingen.

Skatteverket har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande. Avropet har blivit förfelat och det normala beslutet är att avbryta och rätta till felen för att på nytt gå ut och konkurrenssetta behovet. Avrop från ramavtal kräver att förfrågan avser produkter och tjänster som finns angivna i ramavtalet, att inga nya ska-krav får ställas, att samma krav inte får ställas på nytt och att samma utvärderingskriterium används. I punkt sju i ramavtalet anges inte bara att ramavtalet är en stomme för framtida avrop och tillåter en löpande uppdatering av produkter och tjänster, utan även att dessa förändringar måste godkännas av Kammarkollegiet, samt att bilaga två till ramavtalet måste uppdateras för att det ska kunna avropas. Denna punkt kan inte användas som stöd för ett flytande innehåll i avropssvaren. Skatteverket har i avropet haft svårt att bedöma vilka krav som får ställas, för att inte ställa krav som går utanför ramavtalet. Ramavtalet är nytt och formulerat för att passa hela behovsbilden hos avropande myndigheter och Skatteverket har inte förmått att utnyttja ramavtalet på rätt sätt. Innehållet är flexibelt skrivet för att möta

många variabler. Konsekvensen blir därför också att ramavtalets faktiska innehåll blir mycket svårt att bedöma. Alla ramavtal har sin egen modell och därtill måste den avropande myndigheten hantera en ständigt föränderlig rättslig praxis. Avrop jämförs i mångt och mycket med upphandling. Att avbryta en upphandling är ett mer ingripande beslut än att avbryta ett avrop. Skillnaden motiverar olika bedömningsgrunder vid bedömningen, då nivån av sakliga skäl vid avbrytande av ett förfarande bör bedömas utifrån avropssituationen, inte upphandlingssituationen. Misstag ska kunna rättas oavsett om myndigheten borde ha förstått bättre och ett avbrytande ska kunna ske utan risk, under förutsättning att behovet ska konkurrensutsättas på nytt. Att likställa avrop i alla avseenden med upphandling innebär att alla nyttjare också måste vara expert på ramavtalets hela dokumentation, mål och syften samt avsikten med olika formuleringar för att kunna nyttja ramavtalet. Skatteverket avser att upphandla själv eller avropa behovet från det statliga ramavtalet. Detta har också kommunicerats till alla ramavtalsleverantörer, inklusive bolaget. Att bolaget är att betrakta som vinnare har bestritts av Skatteverket vid flera tillfällen. Det tydligaste skälet till att avropet avbröts var att viktningssmodellen blev förfelad. Avsikten var att huvudparten av kostnaderna skulle fördelas under avtalsperioden och inte som engångsavgifter. Modellen har dock utnyttjats på motsatt vis. Den stora kostnaden har lagts som engångsavgift och den lägre kostnaden på månadsavgiften. Möjligheten till den stora prisdifferensen har inte förutspått av Skatteverket, då verksamheten har tolkat ramavtalets priser såsom takpriser. Skatteverket ansåg att det inte var möjligt att komplettera eller förtydliga de redan ställda kraven med ytterligare tekniska och funktionella krav. En bedömning gjordes att förutsättningarna för avropet väsentligen skulle ändras och därmed likställas med ett avbrytande samt att ändringarna skulle anses som en otillåten direktupphandling. Insikten om att avropsförfrågan blivit förfelad visade sig när utvärderingen av inlämnade avropssvar påbörjades. Skatteverkets nulägesbeskrivning i

kombination med kravbilden samt allmän kännedom om myndighetens verksamhetsområde har inte med önskvärd tydlighet förmedlat Skatteverkets behov. Bolagets lösning väcker en rad frågetecken och bedömningen gjordes att bolagets avropssvar var förenat med för stora risker för efterföljande brister i Skatteverkets verksamhet. Riskerna har inte förutspåtts och Skatteverkets avropsförfrågan kan inte hantera detta genom poängsättning eller formulering av nya krav, varför ett avbrytande var nödvändigt. Skatteverket har inte haft möjlighet att bedöma vilka leverantörer som i enlighet med ramavtalet ansågs vara i stånd att leverera i enlighet med avropsförfrågan och Skatteverket har inte funnit stöd i ramavtalet för att välja vilka som ska erhålla avropsförfrågan. Det finns fortfarande behov av förtydliganden och eventuellt kompletteringar av inlämnade uppgifter såsom priser. Ytterligare krav måste ställas för att säkerställa behovet. Efter avbrytandet förelåg skyldighet att lämna ut offentliga handlingar. Då sekretessen brutits kan leverantörer inte komplettera sina avropssvar med lika förutsättningar. Skatteverket har inte möjlighet att fortsätta avropsförfarandet då sekretessen är bruten. Sammantaget har Skatteverket haft sakliga skäl för att avbryta avropet och Skatteverket har inte brutit mot någon av de EG-rättsliga principerna.

Bolaget har genmält. Skatteverkets beslut att avbryta avropet beror endast på att Skatteverket känner osäkerhet angående bolagets leveransförmåga och inga av de av Skatteverket angivna skälen är sakligt grundade. Bolaget bestrider att Skatteverket inte längre har möjlighet att fortsätta avropsförfarandet på grund av att anbudssekretessen är bruten. Syftet med anbudssekretess är att förhindra anbudskarteller. I förevarande fall har en fullständig anbudsutvärdering genomförts innan avbrytandebeslutet fattades och anbuderna offentliggjordes. Anbudsgivarna har lämnat sina bästa anbud och risk för anbudskarteller föreligger inte. Att fortsätta avropet trots att den absoluta sekretessen har brutits utgör inte någon överträdelse av LOU. Bolaget kan dock komma att lida skada av att den

absoluta sekretessen i avropet är röjd för det fall Skatteverket skulle genomföra ett nytt avrop eller en helt ny upphandling. Avropet uppfyller Skatteverkets krav på tjänsten i fråga. Detta har resulterat i ett vinnande anbud där en tjänst som är av mycket hög kvalitet har offererats. Skatteverkets invändning, att priser måste kompletteras och att flera leverantörer har angett en lägre engångs- respektive månadsavgift för kundmangerad CPE än för IP-VPN-tjänsten, saknar fog. Vidare gäller invändningarna inte heller bolaget som enligt Skatteverkets utvärdering har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och ska antas i avropet. Det finns inte någon risk för att särbehandling eller diskriminering av leverantörer ska kunna ske för det fall Skatteverket slutför avropet. Samtliga anbudsgivares anbud har utvärderats i enlighet med de angivna förutsättningarna och på ett likabehandlande sätt, varför utvärderingen är rättvisande och korrekt. Det finns därmed ingen risk för att någon part ska lida skada om Skatteverket slutför avropet och det finns således inget lagligt hinder för Skatteverket att slutföra avropet. Det Skatteverket anför avseende att utvärderingsrapporten inte är avslutat material är en efterhandskonstruktion från Skatteverkets sida. Utvärderingen är uppenbarligen gjord enligt förfrågningsunderlaget och avsedd att ligga till grund för ett tilldelningsbeslut. Som en följd av beslutet har bolaget lidit skada eftersom bolaget har gått miste om att tilldelas kontrakt i avropet. Bolaget bestriider att det förekommer brister i avropsförfarandet och att avropet har blivit förfelat. Avropet har skett i enlighet med reglerna i LOU. Skatteverket har haft stor möjlighet att utforma avropet på ett sätt som är särskilt anpassat för Skatteverket. Avropet har avsett en tjänst som är högst lämpad för Skatteverkets behov, vilket framgår av kravspecifikationen och bör-kraven i förfrågningsunderlaget. Det finns inget behov av att ställa mer detaljerade eller annorlunda krav på tjänsten för att den ska passa Skatteverkets verksamhet. Tjänsten har dessutom utvärderats på ett sätt som säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har vunnit avropet. Av punkt sju i Kammarkollegiets vägledning framgår att det finns

ett stort utrymme för den avropande myndigheten att utforma avropet efter sina egna behov. Av detta får förutsättas att Skatteverket har gjort en noggrann utredning av sina behov och funnit att dessa kan tillgodoses genom ett avrop från ramavtalet. Vidare anges tydligt att bör-krav får preciseras och dessa är alltså inte helt statiska. Av förfrågningsunderlaget framgår även att Skatteverket har gjort en ordentlig nuläges- och behovsanalys. Det står även klart att Skatteverket anser att ramavtalet ger utrymme för flexibilitet och att en stor mängd funktioner inryms i detta. Viktningsmodellen har inte utnyttjats på motsatt sett. Däremot har vissa anbudsgivare uppenbarligen inte utnyttjat möjligheten att optimera sitt anbud utifrån viktningssmodellen. Detta är dock inte en följd av otydlighet avseende hur utvärderingen skulle gå till eller fel utformning av modellen. Det är endast en anbudsgivare som har missförstått viktningssmodellen, vilket inte på något sätt har satt poängberäkningsmodellen ur spel. Avbrytandebeslut är lika ingripande för leverantören oavsett om det avser en upphandling eller ett avrop vid förnyad konkurrensutsättning. Nivån av sakliga skäl ska därför inte bedömas annorlunda i ett avrop jämfört med en upphandling. Det står klart att bolaget kan leverera de tjänster Skatteverket har behov av. Det föreligger därmed inga hinder för Skatteverket att slutföra avropet.

Skatteverket har genmält genom att hänvisa till ett antal rättsfall från EU-domstolen samt i korthet följande. Felaktiga och/eller svåra tolkningar av ramavtalets möjligheter och begränsningar, skillnader i leverantörernas ramavtalsvillkor, vad som kan anses ingå i ramavtalen och inte – har uppdagats under resans gång och slutligen i den mer detaljerade presentationen av DGC:s lösning och i de fakta som framkommer i förevarande överprövning. Omständigheten att Skatteverket inte får ta hänsyn till kvalificeringskriterier belyser problematiken och förtydligar Skatteverkets behov av ett avbrytande, men speglar även att Skatteverket har valt fel ramavtal för sitt behov. För att fullständigt kunna göra denna

bedömning krävs att avropande myndighet även går in i ramavtalets förfrågningsunderlag och har tillgång till leverantörernas anbud för att i detalj bedöma om det är tillräckligt erfarna leverantörer eller har tillräcklig leveransförmåga för det erforderliga behovet. Skatteverkets erfarenhet av den egna verksamheten och kunskap om vad som krävs för att få den fungera, kan inte tillgodoses av den påbörjade avropsförfrågan. Det har gjorts felaktiga bedömningar initialt som på förhand inte varit tillräckligt förutsebara. Skatteverket och andra nyttjare av ramavtalet har att sätta sig in i 110 sidor avropsdokumentation, 2 217 sidor leverantörsavtal och därtill förmå att tolka dessa på avsett sätt samt förhoppningsvis ha samma tolkning som leverantörerna. Inför avropsförfrågan gjordes mängder av bedömningar gällande vad som kunde vara möjligt och tillåtet att kravställa. Tekniken/metodiken för att göra detta är i sig inte ny beträffande ramavtal, men mycket svår att genomföra där innehållet är flytande men där man absolut inte får ställa andra krav än de som ställts i ramavtalsupphandlingen. Osäkerheten av om huruvida verksamhetskrav skulle anses gå utanför ramavtalet gjorde att avropsförfråganskrav formulerades mer generellt eller inte ställdes alls. I detta förlorades möjligheten att hindra lösningsförslag som inte möter verksamhetens faktiska behov.

UTREDNINGEN

Partnerna har i målet företett en mängd skriftligt material.

Domstolen vill särskilt belysa följande avsnitt ur det i målet aktuella ramavtalet Dnr-93-25-09, ramavtal 6955/09, datakommunikation, nätverk och telefoni 2008, Ramavtal för Fasta och mobila operatörstjänster samt transmissionstjänster, Ramavtalsområde C:

7 UPPDATERING AV FUNKTIONER, PRODUKTER OCH TJÄNSTER

7.1 Ramavtalet skall löpande uppdateras så att inaktuella funktioner, produkter och tjänster ersätts av nya. Funktioner, produkter och tjänster som ingick i anbudet och under de första tre (3) månaderna inte kan tillhandahållas av Ramavtalsleverantören får utgå under förutsättning att funktionen, produkten och tjänsten ersätts av likvärdig funktion/produkt/tjänst uppfyller de krav som ställts i förfrågningsunderlaget och kan avropas av Kund till minst samma rabattsatser/förmånsläge som den utgångna funktionen/produkten/tjänsten. Förändringar och tillägg av funktioner/produkter/tjänster sker efter godkännande av Kammarkollegiet.

7.2 Uppdatering får kontinuerligt ske av funktioner, produkter och tjänster som ingår i Ramavtalet. Funktioner/produkter/tjänster skall uppfylla de tekniska och andra krav som ställts i Förfrågningsunderlaget till upphandlingen. I samband med uppdatering skall Ramavtalsleverantörer uppdatera Bilaga 2. Förändringar och tillägg av funktioner/produkter/tjänster sker efter godkännande av Kammarkollegiet.

7.3 Funktioner, produkter och tjänster med ny funktionalitet får tilläggas Ramavtalet under förutsättning att funktionen/produkten/tjänsten inryms inom ramavtalsområdet. Tillägg av funktion/produkt/tjänst med ytterligare funktioner sker genom Ramavtalsleverantörens försorg genom uppdatering av Bilaga 2. Undantagsvis kan även helt nya funktioner/produkter/tjänster som inryms inom ramavtalsområdet läggas till Ramavtalet. Förändringar och tillägg av funktioner/produkter/tjänster sker efter godkännande av Kammarkollegiet.

7.4 Ramavtalsleverantören skall tillse att Bilaga 2 kontinuerligt är uppdaterad. Ramavtalsleverantören skall under Ramavtalets giltighetstid kvartalsvis redovisa senast gällande funktioner, produkter och tjänster, varvid Bilaga 2 skall insändas i elektronisk form till Kammarkollegiet. I det fall Ramavtalsleverantören kan tillhandahålla en webbplats för Ramavtalet, i enlighet med de krav som anges i förfrågningsunderlaget, behöver dock uppdaterade versioner av Bilaga 2 inte insändas. Ramavtalsleverantören skall på Kammarkollegiets begäran överlämna uppdaterad bilaga 2 till Kammarkollegiet.

DOMSKÄL

Skatteverket påbörjade en avropsförfrågan gällande WAN med dnr 132942704-09/21 från Kammarkollegiets ramavtal för Fasta och mobila operatörstjänster samt transmissionstjänster 2008. Frågan domstolen har att ta ställning till är om Skatteverket har haft sakliga skäl att avbryta det påbörjade avropet. Förvaltningsrättens prövning omfattar således inte huruvida avropet ska slutföras på så sätt att tilldelningsbeslut fattas, varför bolagets yrkande härom ska avvisas.

Inledningsvis noterar förvaltningsrätten EU-domstolens dom den 18 juni 2002 i mål C-92/00 *HI* av vilken följer att bestämmelserna om överprövning i LOU ska tillämpas även på beslut om avbrytande av upphandling. I LOU saknas bestämmelser som reglerar under vilka omständigheter en upphandling får avbrytas. Av EU-domstolens praxis, målet *HI* med hänvisning till målet C-27/98, *Fracasso och Leitschutz*, framgår att gemenskapsreglerna om offentlig upphandling inte medför att en upphandlande enhets befogenhet att avstå från en upphandling föreligger endast i undantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl. Klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande har ännu inte utkristalliserats i praxis. Klart är emellertid att en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling fram till dess att ett upphandlingskontrakt föreligger under förutsättning att beslutet är sakligt grundat (RÅ 2009 ref. 43). Vad gäller den omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår får emellertid det ovan nämna avgörandet i målet *Fracasso och Leitschutz* anses vara vägledande. Ett sådant skäl anses således som godtagbart för ett avbrytande.

En förutsättning för ett beslut att avbryta en upphandling är dock att den upphandlande enheten följer de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet. EU-domstolen har i domen av den 16 oktober 2003 i mål C-244/02 *Kauppatalo Hansel* uttalat att en upphandlande myndighet, som påbörjat ett anbudsförfarande på grundval av kriteriet lägsta pris, hade möjlighet att avbryta förfarandet utan att tilldela något kontrakt när myndigheten, efter att ha bedömt och jämfört anbudet, insåg att den med hänsyn till innehållet i anbudsfordran, på grund av fel som begåtts vid förhandsbedömningen, inte hade möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. En förutsättning för avbrytande var att myndigheten, vid beslutet, iakttog grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling såsom principen om likabehandling. Vad beträffar inhemsk praxis kan bl.a. följande antecknas. Sakliga skäl ansetts föreligga bl.a. då det visat sig att den upphandlande myndighetens budget för tjänsten i fråga skulle komma att överskridas eller då de ekonomiska förutsättningarna förändrats (RÅ 2009 ref. 43 och Kammarrättens i Jönköping dom den 21 april 2006 i mål nr 347-06). Sakliga skäl har även ansetts föreligga då det efter kvalificeringsfasen endast återstod ett anbud att ta ställning till (RÅ 2008 ref. 35). Även fel i förfrågningsunderlaget har ansetts utgöra sakliga skäl för att avbryta upphandlingen då förfrågningsunderlaget troligtvis inte uppfyllde LOU:s krav på affärsmässighet och det därför fanns en risk för en ny begäran om överprövning (Kammarrättens i Stockholm dom den 21 december 2004 i mål nr 4828-04). Hänvisning till bristande resurser i kombination med plötsliga krav på ekonomisk åtstramning hos den upphandlande myndigheten, som fått till följd att myndigheten vid tidpunkten för avbrytandet av upphandlingen saknat resurser för att fullfölja upphandlingen, har även utgjort sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen (Kammarrättens i Stockholm dom den 27 januari 2010).

I förevarande mål har Skatteverket som skäl för beslutet att avbryta det påbörjade avropet angett att avropet blivit förfelat. Skatteverket har angett att myndigheten har haft svårt att bedöma vilka krav som fick ställas utifrån det aktuella ramavtalet och att behovet inte skulle täckas genom avrop utifrån ramavtalet. Skatteverket har även uppgett att det inte var möjligt att komplettera eller förtydliga redan ställda krav med ytterligare tekniska och funktionella krav samt att krav hänförliga till leverantörerna inte fick ställas. Vidare har Skatteverket anfört att avsikten var att merparten av kostnaderna skulle fördelas under avtalsperioden och inte som engångsavgifter. På grund härav skulle månadsavgifter viktas högt och engångsavgifter lågt. Modellen utnyttjades dock, enligt Skatteverket, på motsatt sett och prisdifferenser uppstod som inte kunde förutspås. Avropsförfrågans viktningsmodell blev således, enligt Skatteverkets uppfattning, förfelad. Skatteverket nådde denna insikt först när utvärderingen av inlämnade avropssvar hade påbörjats.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att den omständigheten, att avropet skulle riktas till samtliga ramavtalsleverantörer som var i stånd att leverera och att inga nya krav på leverantörernas kapacitet eller erfarenhet fick ställas, måste ha varit känd för Skatteverket redan innan avropet gjordes. Dessutom får Skatteverket, med anledning av att avropet gjordes utifrån ett redan befintligt ramavtal, anses ha haft goda möjligheter att förutse huruvida ett avrop utifrån det aktuella ramavtalet överhuvudtaget skulle komma att täcka Skatteverkets aktuella behov, oaktat att det har varit fråga om ett nytt ramavtal formulerat att passa ett flertal myndigheters behov. Redan av ramavtalets ordalydelse, som har redogjorts för ovan, kan dras slutsatsen att avtalet – eftersom avrop ska ske genom förnyad konkurrensutsättning – ger utrymme för precisering av villkor så länge villkoren inte går utöver de ramar som anges i ramavtalets förfrågningsunderlag. Förvaltningsrätten anser inte att någon skillnad, vid bedömningen av om sakliga skäl föreligger, ska göras när ett avrop görs

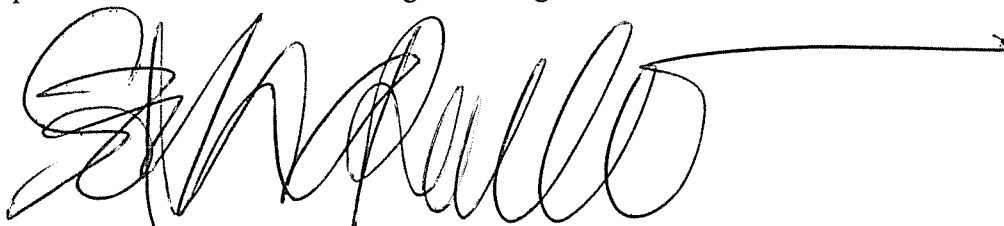
utifrån ett redan befintligt ramavtal jämfört med när det är fråga om en upphandling. Sakliga skäl har, enligt den praxis som nyss har redogjorts för, förelegat bl.a. då skälet för avbrytandet har berott på omständigheter som den upphandlande myndigheten inte hade kunnat förutse eller legat utanför den upphandlande myndighetens kontroll. Sakliga skäl för avbrytande på grund av att den upphandlande myndighetens behov inte kan tillgodoses genom den påbörjade upphandlingen föreligger, enligt domstolens mening, då behovet på grund av ändrade förutsättningar har kommit att ändras. Skatteverkets påståenden om att verket nödgades sätta sin in i ett digert skriftligt material och att verket sedermera kommit till insikten att verket har valt fel ramavtal för sitt behov kan enligt förvaltningsrättens mening knappast anses utgöra sakliga skäl att meddela ett beslut om avbrytande. Skatteverket har inte visat att avropet, till följd av ändrade förutsättningar eller andra omständigheter som inte kunde förutses när avropet gjordes, inte möjliggjort för Skatteverket att välja det anbud som bäst tillgodosåg Skatteverkets behov. Skatteverket har inte heller visat att behovet överhuvudtaget inte kunde täckas genom avrop utifrån det aktuella ramavtalet eller att det inte fanns möjlighet för Skatteverket att precisera angivna villkor på så sätt att behovet skulle kunna täckas; framförallt inte när det enligt ramavtalets konstruktion har förelegat möjligheter att formulera egna behov, tjänster, funktioner samt nödvändiga övriga viktiga förändringar som föranleddes av Skatteverkets minst sagt specifika behov beträffande de aktuella tjänsterna (jfr ramavtalets punkt sju som har redovisats på sidan 12 i denna dom). Det har således inte förelegat sakliga skäl för Skatteverket att avbryta avropet på grund av en eventuell missbedömning från Skatteverkets sida under det inledande skedet angående huruvida Skatteverkets behov skulle tillgodoses genom avropet. Omständigheten att några nya krav avseende leverantörernas kapacitet och erfarenhet inte kunde ställas föranleder ingen annan bedömning då denna omständighet – enligt domstolens mening – måste ha varit känd för en aktör som Skatteverket redan innan avropet gjordes. Vid bedömningen av

om sakliga skäl för avbrytande har förelegat har förvaltningsrätten särskilt beaktat att det aktuella avropet gjordes utifrån ett redan befintligt ramavtal och att Skatteverket därmed får anses ha haft goda förutsättningar, att redan innan avropet gjordes, utvärdera utfallet av avropet. Vad Skatteverket har anfört beträffande den absoluta sekretessen jämligt 19 kap. 3 § andra stycket offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), som sedermera brutits, kan inte föranleda någon annan bedömning av frågan om sakliga skäl för avbrytande har förelegat eller inte.

Domstolen har alltså funnit att Skatteverket inte har haft sakliga skäl att avbryta avropet. Till följd härav ska verkets beslut den 15 april 2010 hävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga 1 (DV 3109/1A).

Skriftligt överklagande ställs till Kammarrätten i Stockholm men ges in till förvaltningsrätten tre veckor efter delfående av denna dom. För offentlig part tre veckor från domens dag. Prövningstillstånd krävs.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Szilárd Radó
fiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Häggmark Svensson.



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 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 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 slut vartill 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.