



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2015-12-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22847-15

1

SÖKANDE

Sensec AB, 556579-7304

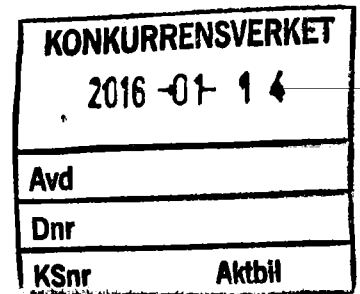
Ombud: Advokat Eleonor Gustavsson
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Tullverket
Box 12854
112 98 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 680177

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Tullverket genomför en upphandling av tre stycken röntgenutrustningar (Dnr UPP 2015-29). Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Tilldelningsbeslut meddelades den 12 oktober 2015, av vilket framgår att Tullverket har antagit ett annat anbud än Sensec AB:s anbud.

Sensec AB (bolaget) har ansökt om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, vid vilken vinnande bolags anbud inte ska beaktas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Tullverket har utvärderat anbud som lämnats i strid med gällande lagstiftning då det vinnande bolaget saknar erforderliga tillstånd för sådan teknisk utrustning det är frågan om. Det har vidare skett väsentliga ändringar i förutsättningarna för upphandlingen. När det gäller förändrade förutsättningar framgår av punkten 2.3 i förfrågningsunderlaget att leverans ska ske senast vecka 40 år 2015. Emellertid har Tullverket genom e-post den 10 augusti 2015 ändrat leveranstidpunkten till vecka 5 år 2016. Således har en förändring skett kort tid innan leveranstidpunkten skulle ha inträtt och med en tidsförskjutning med mer än fyra månader framåt i tiden. Tullverkets ändring av leveranstidpunkten för utrustningen utgör en sådan väsentlig ändring av förutsättningarna för upphandlingen som medför att upphandlingen rätteligen borde ha gjorts om. Om den av Tullverket i efterhand förlängda leveranstidpunkten varit känd redan i annonseringsskedet hade bolaget och andra potentiella anbudsgivare haft möjlighet att utreda förutsättningarna för att offerera andra produkter, förhandla pris utifrån senare leveranstidpunkt samt att införskaffa eventuella erforderliga tillstånd för annan utrustning. Tullverkets agerande att väsentligen ändra förutsättningarna för upphandlingen har medfört att principerna om likabehandling och transparens har åsidosatts. Bolaget och

andra potentiella anbudsgivare har därmed lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada, till följd av Tullverkets åsidosättande av LOU.

Tullverket bestrider bolagets förstahandsyrkande men medger bifall till bolagets andrahandstyrkande att upphandlingen ska göras om. Tullverket anför bl.a. följande. Tullverket delar bolagets uppfattning att ändringen i e-post den 10 augusti 2015 av leveranstidpunkten från senast vecka 40 år 2015 till senast vecka 5 år 2016, utgör en väsentlig förändring av förutsättningarna för upphandlingen. I anbudsunderlaget fanns ingen uttrycklig bestämmelse om att tidpunkten för leverans kunde komma att förskjutas om upphandlingen drog ut på tiden. Tullverket vidgår att principen om transparens inte har kunnat upprätthållas. Förvaltningsrätten är inte bunden av den ordning bolaget framställt sina yrkanden, utan kan nöja sig med att pröva om upphandlingen ska göras om på grund av senareläggning av leveranstidpunkten (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 6 maj 2014 i mål nr 558-14).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören 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.

Domstolen kan, oberoende av hur yrkandet har utformats, välja

att bifalla en ansökan om överprövning genom att besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas (se RÅ 2005 ref. 47). Högsta förvaltningsdomstolen har slagit fast att med denna befogenhet får anses följa en skyldighet för den överprövande domstolen att undersöka förutsättningarna för de olika åtgärderna (se RÅ 2008 not. 26).

Om motparten anser att en ansökan om överprövning enligt 16 kap. LOU ska bifallas, bör rätten i princip kunna utgå från att den ska bifalla ansökan och besluta om lämplig åtgärd (jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 5 maj 2012 i mål nr 1693-12).

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlaget. Ett förtydligande eller en komplettering får således bedömas med utgångspunkt i de grundläggande EU-rättsliga principer som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. En upphandlande myndighet får vanligtvis göra kompletteringar och förtydliganden för att klargöra tveksamheter och otydligheter i förfrågningsunderlaget såvida dessa inte innebär en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget eftersom det då finns risk att förutsättningarna för upphandlingen ändras. Exempelvis kan ett tillägg eller en ändring av ett obligatoriskt krav ses som en väsentlig förändring i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Detta strider mot likabehandlings- och öppenhetsprincipen.

Förvaltningsrättens bedömning

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör förvaltningsrätten i första hand pröva de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt i målet att Tullverket har ändrat ett ska-krav i förfrågningsunderlaget (punkten 2.3). Av punkten 2.3 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att leverans ska ske senast vecka 40. Tullverket har genom e-post den 10 augusti 2015 ändrat leveranstidpunkten till vecka 5 år 2016. Parterna är överens om att detta utgör en väsentlig förändring av förutsättningarna för upphandlingen och att detta förfarande strider mot principen om transparens. Förvaltningsrätten gör samma bedömning, dvs. att ändringen utgör en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget vilket strider mot principen om öppenhet. Förvaltningsrätten anser även att den väsentliga förändringen i förfrågningsunderlaget strider mot principen om likabehandling då det saknas skäl att anta annat än att ändringen påverkar potentiella leverantörers förutsättningar att utforma och lämna anbud. Det finns därför skäl för ingripande enligt 1 kap. 9 § LOU. Bolaget får till följd härav anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Bristen i förfrågningsunderlaget har påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Eftersom bristen är hänförlig till detta skede ska upphandlingen göras om. Vid sådant förhållande saknas skäl att pröva bolagets övriga invändningar. Överklagandet ska således bifallas i enlighet med bolagets andrahandsyrkande.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Agneta Eberhardt
Chefsrådman

Charlotte Klasson 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.