



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2017-03-24
Meddelad i Stockholm

Mål nr
1797-17

SÖKANDE

Hitzinger GmbH
Helmholtzstraße 56
4021 Linz
Österrike

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

KONKURRENSVERKET	
2017-03-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Hitzinger GmbH:s ansökan om ingripande enligt lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Dok.Id 830462

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

BAKGRUND

Försvarets materielverk (FMV) genomför på uppdrag av Försvarmakten en upphandling av Genset 35 kVA 400 Hz (dnr 399230-AI904770) som ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS). I tilldelningsbeslut av den 2 december 2016 tilldelades Hitzinger GmbH (Hitzinger) kontrakt. Efter att en ansökan om överprövning av upphandlingen inkom till förvaltningsrätten gjorde FMV en ny utvärdering av Hitzingers anbud. FMV konstaterade då att anbudet inte uppfyller samtliga ska-krav i upphandlingen eftersom Hitzinger inte har bifogat någon preliminär kvalitetsplan till sitt anbud. FMV meddelade därefter ett nytt beslut den 12 januari 2017 enligt vilket beslutet att tilldela Hitzinger kontraktet återkallades och upphandlingen avbröts på grund av att inget av de kvarvarande anbuden rymdes inom budgeten för upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Hitzinger ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att bolaget ska tilldelas kontrakt i upphandlingen. Till stöd för sin ansökan anför *Hitzinger* bl.a. följande. *Hitzinger* bestrider inte att den preliminära kvalitetsplanen saknades i bolagets anbud. *Hitzinger* har dock accepterat att ge in en kvalitetsplan i ett senare skede i enlighet med punkt 24 i förfrågningsunderlaget och i samband med anbudet gett in intyg som visar att bolaget är certifierat i enlighet med ISO 9001 och ISO 14001. Omständigheten att den preliminära kvalitetsplanen saknas ska därför betraktas som ett smärre fel som inte kan anses utgöra skäl för att återkalla beslutet om att tilldela *Hitzinger* kontraktet i upphandlingen. Som bevisning för att *Hitzinger* är kapabelt att tillhandahålla en motsvarande kvalitetsplan bifogas en kvalitetsplan *Hitzinger* nyligen har upprättat för ett annat projekt.

FMV bestrider ansökan och anför bl.a. följande. *Hitzinger* har inte bifogat någon preliminär kvalitetsplan vid anbudsinlämnandet. *FMV* delar *Hitzingers* bedömning att denna brist inte kan anses vara av allvarlig karaktär. Kravet på att bifoga en preliminär kvalitetsplan är dock uttryckt som ett ska-krav i förfrågningsunderlaget. Med hänsyn till likabehandlingsprincipen har *FMV* därför inte haft någon annan möjlighet än att förkasta *Hitzingers* anbud.

Hitzinger har herefter inkommit med en kopia av en preliminär kvalitetsplan avseende den aktuella upphandlingen. *Hitzinger* anser att bolaget därigenom uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och därför bör tilldelas kontraktet i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av praxis från EU-domstolen följer att en upphandlande myndighets beslut att avbryta en upphandling inte förutsätter att det föreligger allvarliga omständigheter eller undantagsfall (mål C-27/98 *Fracasso och Leitschutz*). Den upphandlande myndigheten har således inte någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Ett beslut om att avbryta en upphandling måste dock vara förenligt med de unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling (mål C-92/00 *HI*). Enligt svensk rättspraxis får en upphandlande myndighet avbryta en upphandling om beslutet om avbrytande vilar på sakligt godtagbara skäl och de grundläggande principerna i unionsrätten inte träds för när (se RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43).

FMV har uppgett att man har valt att avbryta upphandlingen på grund av att *Hitzingers* anbud inte uppfyller samtliga krav i upphandlingen och att inget av de kvarvarande anbuden ryms inom *FMV*:s budget. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2009 ref. 43 funnit att det var godtagbart att

avbryta en upphandling när de kvalificerade anbudena var högre än vad den upphandlande myndighetens budget tillät och tjänsten således visade sig vara dyrare än den upphandlande myndigheten haft anledning att räkna med.

Hitzinger har anfört att bolagets anbud inte borde ha förkastats, dels för att Hitzinger har accepterat att ge in en kvalitetsplan i ett senare skede och i samband med anbudet gett in intyg avseende två olika ISO-certifieringar, dels för att Hitzinger i samband med yttrande i målet har gett in en preliminär kvalitetsplan. Hitzinger uppger vidare att omständigheten att den preliminära kvalitetsplanen saknades i anbudet är en liten avvikelse som inte kan anses utgöra skäl för att återkalla beslutet att tilldela Hitzinger kontraktet i upphandlingen.

I punkt 11.6.1 i förfrågningsunderlaget anges att en preliminär kvalitetsplan, som har upprättats i enlighet med ISO 10005 eller likvärdig standard, ska bifogas anbudet. Det är således ett obligatoriskt krav i upphandlingen att ge in en preliminär kvalitetsplan i samband med anbudet. En upphandlande myndighet ska i alla faser av en upphandling iaktta de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 11 § LUFS. Till dessa hör principerna om likabehandling och proportionalitet. EU-domstolen har konstaterat att respekten för principen om likabehandling av anbudsgivarna kräver att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna (se mål C-243/89 Kommissionen mot Danmark). Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2016 ref. 37 uttalat att en förutsättning för att förfrågningsunderlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet.

Det är ostridigt i målet att Hitzinger inte har gett in någon preliminär kvalitetsplan i samband med sitt anbud. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte anses vara en alltför betungande uppgift för anbudsgivarna att ge in en preliminär kvalitetsplan i samband med anbudet och kravet därom är enligt förvaltningsrättens mening proportionerligt. Förhållandet att Hitzinger har gett in två certifikat avseende ISO-certifiering och att man har åtagit sig att i enlighet med punkt 24 i förfrågningsunderlaget ge in en uppdaterad kvalitetsplan i ett senare skede innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att man kan bortse från omständigheten att Hitzinger inte har uppfyllt ska-kravet om att ge in en preliminär kvalitetsplan i samband med anbudsingivandet.

Hitzinger har inkommit med en preliminär kvalitetsplan under överprövningsprocessen. Enligt förvaltningsrättens mening skulle det dock strida mot likabehandlingsprincipen att beakta denna kvalitetsplan vid utvärderingen av Hitzingers anbud eftersom det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att ge in den preliminära kvalitetsplanen i samband med anbudet. Förvaltningsrätten anser således att FMV har haft fog för att förkasta Hitzingers anbud. Hitzinger har inte anfört några övriga anmärkningar mot FMV:s beslut att avbryta upphandlingen. Det saknas därför skäl för ingripande mot beslutet att avbryta upphandlingen och Hitzingers ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Pedersen

Rådman

Föredragande har varit Cecilia Larsson.



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.