



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-08-17
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 13884-12
 Enhet 17

SÖKANDE

Norrlandsflyg Ambulans AB, 556813-2863
 Box 24124
 400 22 Göteborg

MOTPART

Region Gotland, Samhällsbyggnadsförvaltningen
 621 81 Visby

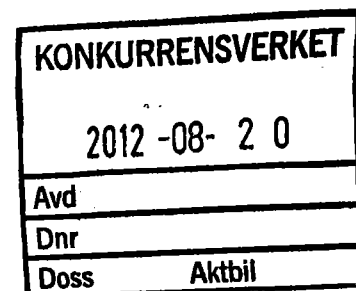
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Norrlandsflyg Ambulans AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 4 juli 2012 upphör härmed att gälla.



Dok.Id 267490

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Gotland genomför en upphandling av ambulanshelikoptertjänster, SF 2010/523. Vid anbudstidens utgång hade fem anbud inkommit, från två olika anbudsgivare. Norrlandsflyg Ambulans AB (Norrlandsflyg) hade lämnat två anbud och Scandinavian Medicopter AB (SMC) hade lämnat tre anbud. Den huvudsakliga skillnaden mellan anbuden var att de baserats på olika helikoptertyper. Under utvärderingen av anbuden har båda anbudsgivarna bjudits in till presentation och förhandling kring de ekonomiska aspekterna av anbuden. Region Gotland beslutade den 20 juni 2012 att tilldela kontraktet till SMC eftersom deras anbud efter slutförd anbudsutvärdering ansågs vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Norrlandsflyg ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits på så sätt att utvärderingen görs om utan beaktande av anbud från SMC. Till stöd för dess talan anför Norrlandsflyg bl.a. följande. Upphandlingen ska rättas eftersom Region Gotland tilldelat SMC avtal trots att SMC inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget/kravspecifikationen. Genom att avvika från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav i förhållande till SMC har Region Gotland otillbörligen gynnat SMC. Region Gotland har därigenom brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Vid ett korrekt genomförande av upphandlingen ska SMC:s anbud inte beaktas varvid det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är Norrlandsflygs anbud. Norrlandsflyg har till följd av Region Gotlands överträdelse lidit skada i den meningen som avses i 16 kap. LOU. SMC har i sitt anbud angivit att man inte uppfyller skall-kravet (3.3.2). SMC har skrivit "Ja" men i en lång kommentar kommit fram till att man inte uppfyller kravet. SMC har längre ner i sitt svar skrivit "Med nöd-flottörsystem så kommer räckvidden att minska ytterligare.". Eftersom ett nöd-flottörsystem för ovan nämnd helikoptertyp väger ungefär 70 kg innebär det att man behöver lättnader på 100 kg, en

kraftig avvikelse från skall-kravet. Det står tydligt i anvisningarna att anbud som inte uppfyller skall-kraven inte ska beaktas.

I upphandlingsunderlaget, avsnitt 3.2.11 anges att "leverantören ska vid avbrott överstigande 24 timmar tillhandahålla en likvärdig helikopter". Vidare har Region Gotland på en direkt fråga avseende definition av ordet likvärdig i "frågor och svar" svarat att "Backuphelikopter ska vara likvärdig med avseende på navigationsmöjligheter (NVG, IFR) samt medicinteknisk utrustning.". SMC har inte aviserat att man avser införskaffa två likvärdiga helikoptrar utan snarare avser att lösa reservfrågan med en annan helikoptertyp. De andra helikoptertyperna möter inte kraven på likvärdighet då de ej har NVG, har avsevärt lägre fart, har högre bullerprofil m.m. samt slutligen har annan, mer begränsad medicinteknisk utrustning. Värt att notera är att Norrlandsflyg i sitt lägsta anbud inkommit med anbud med en Bell 429 som backup, d.v.s. komplett likvärdig, men även inkommit med ett alternativt anbud under prisförhandlingen med en annan helikoptertyp som backup. Detta är samma upplägg som SMC använt sig av i det antagna anbudet. Det alternativa anbudet från Norrlandsflyg har lägre totalkostnad än SMC:s antagna anbud. Dock valde Region Gotland att inte anta det av Norrlandsflyg alternativa anbudet med lägst kostnad för att det just skulle innebära mindre avkall på vissa villkor. Samtidigt är Region Gotland beredda att göra avkall på krav gentemot SMC. En korrigerig av skall-krav efter anbudstidens utgång och måhända med tillämpning av nya lösningar för att hamna inom ramen för skall-kravet, är inte förenligt med LOU. Det är inte korrekt att förhållandet som SMC angett i sitt anbud gäller båda anbudsgivarna och därmed implicit även anbudet från Norrlandsflyg. Norrlandsflyg har, till skillnad från SMC, i samarbete med tänkta underleverantörer tagit fram en lösning som möter skall-kravet fullt ut. Norrlandsflyg har också, i detalj, redovisat denna lösning för Region Gotland.

Region Gotland bestrider yrkandet att upphandlingen ska få avslutas först efter att rättelse har skett. Till stöd för dess talan anför Region Gotland bl.a. följande. Det är inte klart uttalat i Norrlandsflygs yttrande men Region Gotland tror sig förstå att det är de anbud som är baserade på helikoptertyp Bell 429 som är aktuella för bolagets yrkande. SMC har i sitt anbud bekräftat att bolaget uppfyllt ställda krav avseende helikopterns räckvidd (3.3.2). Man har också upplysningsvis lämnat information om att det därvid krävs en lättning av vikten med ungefär 30 kg för att uppnå detta krav. Den slutliga utformningen av helikopterns inredning och därvid vikt är något som fastställs i samband med beställning, och utifrån den aktuella helikoptertypen. Norrlandsflyg har även i sitt anbud utgått från samma helikoptertyp Bell 429 och haft samma förutsättningar för sina beräkningar. Under utvärderingen av anbuderna har Region Gotland tillsammans med båda anbudsgivarna utrett förutsättningar för att tillhandahålla tjänsten baserat på aktuell helikoptertyp Bell 429. Region Gotland anser att det skulle vara fel att acceptera Norrlandsflygs anbud baserat på helikoptertyp Bell 429 och förkasta SMC:s anbud baserat på samma helikoptertyp, enbart med anledning av att den senare anbudsgivaren i sitt anbud varit tydlig med ett förhållande som borde gälla båda anbudsgivarna, och som den första anbudsgivaren inte upplyst om. Region Gotland bestrider uppgiften att SMC har krävt lättnader i skall-kraven. SMC har endast gjort ett tillägg i sitt anbud och angett att Bell 429 behöver en viktmässig anpassning för att uppfylla skall-kravet. Av Norrlandsflygs yttrande framgår också att viktfrågan varit föremål för analys även hos Norrlandsflyg och samarbete sägs ha skett med tillverkaren för att nå en lösning. Förhållandena framstår därför som lika för de båda anbudsgivarna vid tidpunkten för anbudsgivningen eftersom båda anbudsgivare offererade en ännu ej färdigställd identisk helikopter, Bell 429, där det vid beställning och tillverkning kommer gälla särskilda specifikationer för att klara uppställda krav. Båda anbuderna har blivit bedömda på ett likvärdigt sätt och det har inte skett någon överträdelse av bestämmelserna i LOU.

SMC har vidare i sitt anbud accepterat kravet i stycke 3.2.11 Avbrotts hantering. Kraven på likvärdig reservhelikopter har preciserats under annonseringstiden i form av ett förtydligande avseende de faktorer som ska vara uppfyllda för att helikoptern ska anses vara likvärdig med ordinarie helikopter. Någon närmare beskrivning av hur anbudsgivaren avser uppfylla detta krav under avtalstiden har Region Gotland dock inte begärt i förfrågningsunderlaget. SMC har på en direkt fråga i samband med förhandling preciserat vilka helikoptertyper som i dagsläget kan vara aktuella som reserv, och att de kommer att vara utrustade med NVG. Oavsett om dessa helikoptertyper finns i SMC:s flotta idag eller ej, så finns det inte fog för Norrlandsflygs påstående att SMC vid avtalsstart, eller då aktuellt behov uppstår under avtalstiden, inte skulle vara bestyckade utifrån kraven på NVG eller aktuell medicinteknisk utrustning. Som i alla avtalssituationer utgår Region Gotland från att den aktuella leverantören åtar sig att kraven i avtalet uppfylls. Angående vad Norrlandsflyg anfört om att Region Gotland vid utvärderingen inte tagit hänsyn till det alternativa anbudet från Norrlandsflyg som framkommit efter förhandling är detta helt felaktigt. SMC:s anbud har både före och efter prisförhandling det lägsta anbudspriset.

DOMSKÄL

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.

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

Aktionsradie – Helikopterns räckvidd

Norrlandsflyg har anfört att SMC i sitt anbud, under punkt 3.3.2., lämnat en kommentar avseende kravet på aktionsradie (helikopterns räckvidd) och att SMC mot bakgrund av denna kommentar inte kan anses uppfylla det aktuella skall-kravet och att SMC även krävt att få frångå kravet. Region Gotland har i sin tur anfört att SMC:s kommentar endast ska ses som en tilläggsupplysning avseende vilka åtgärder som behöver vidtas för att uppfylla det aktuella kravet samt att Norrlandsflygs anbud baseras på samma helikoptertyp. Förvaltningsrätten konstaterar att SMC i sitt anbud har svarat ”ja” på frågan om kravet på aktionsradie kan uppfyllas. Förvaltningsrätten finner inte att SMC:s kommentar till sitt svar på frågan kan tolkas som en begäran om lättnader av det aktuella kravet. Inte heller kan kommentaren tolkas som information från SMC att skall-kravet inte kan uppfyllas. Förvaltningsrätten finner att den aktuella kommentaren endast kan tolkas som en upplysning från SMC om hur den aktuella helikoptertypen, Bell 429, behöver justeras för att uppfylla det aktuella kravet. Vidare framgår det av vad Norrlandsflyg anfört, att även Norrlandsflyg varit medvetet om att helikoptertypen kräver justeringar men inte angett detta i sitt anbud. Det ska inte ligga SMC till last att bolaget har valt att förtydliga att det krävs justeringar avseende helikoptertypen. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av detta att Region Gotland inte har brutit mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling när de funnit att SMC uppfyllt det aktuella kravet avseende aktionsradie.

Avbrottshantering - reservhelikopter

Under punkten 3.2.11. Avbrottshantering i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att om ett oplanerat avbrott överstiger 24 timmar ska leverantören tillhandahålla en likvärdig reservhelikopter, i annat fall utgår vite enligt avtal. Norrlandsflyg har anfört att SMC inte har aviserat att bolaget avser införskaffa två likvärdiga helikoptrar utan snarare avser lösa frågan om reservhelikopter med annan helikoptertyp än Bell 429 och att de andra helikoptertyperna inte uppfyller kravet på likvärdig reservhelikopter. Region Gotland har anfört att SMC accepterat kravet i stycke 3.2.11 Avbrottshantering samt att någon närmare beskrivning av hur anbudsgivaren avser uppfylla detta krav under avtalstiden inte är begärt. Vidare har Region Gotland anfört att SMC på en direkt fråga i samband med förhandling preciserat vilka helikoptertyper som i dagsläget kan vara aktuella som reserv, och att det kommer att vara utrustade med NVG.

Förvaltningsrätten konstaterar att SMC i sitt anbud accepterat kraven som uppställs under punkten 3.2.11. Avbrottshantering samt att det inte har framkommit att anbudsgivare på något sätt varit skyldiga att lämna en förklaring avseende hur det aktuella kravet ska uppfyllas. Vad Norrlandsflyg i övrigt har anfört i målet visar inte heller att SMC inte uppfyller de ställda kraven. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Region Gotland inte har brutit mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling när de funnit att SMC uppfyllt det aktuella kravet avseende framtida avbrottshantering.

Slutligen finner inte heller förvaltningsrätten det visat att Region Gotland agerat i strid mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling när de bedömt att SMC lämnat det lägsta anbudspriset.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte framkommit några förutsättningar för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (3109/1a LOU)



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Philip Thor.



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. 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU