



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 17

DOM
 2015-01-28
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 24909-14

SÖKANDE
 AS Aircontact

Ombud: Advokat Erik Wernberg
 Advokatfirman Cederquist KB
 Box 1670
 111 96 Stockholm

MOTPART
 Försvarets materielverk
 115 88 Stockholm

SAKEN
 Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-01-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 571248

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av ramavtal gällande hyra av passagerarflygplan benämnd *Rental of passenger aircraft, FMV-2679-14*. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. FMV avser att teckna kontrakt med tre leverantörer som ska rangordnas beroende på hur många poäng de erhåller i anbudsutvärderingen. Den anbudsgivare som rangordnas som nummer ett i upphandlingen får ensamrätt att leverera tjänsterna så länge som den uppfyller vissa krav i upphandlingen och kontraktet. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 7 oktober 2014 har annan leverantör än AS Aircontact (Aircontact) rangordnats som nummer ett.

Aircontact ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Avico SAS (Avico) anbud inte tilldelas full poäng i utvärderingen av börkrav. Om förvaltningsrätten skulle anse att det föreligger någon oklarhet i hur det aktuella börkravet ska tillämpas ska upphandlingen istället göras om. Till stöd för sin talan anför Aircontact i huvudsak följande.

FMV har agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att tilldela Avico full poäng avseende utvärderingskriteriet "Track record passenger flight for military authorities", trots att kravet för detta inte har varit uppfyllt. Avicos uppdrag för den belgiska militären har enligt beskrivningen utgjort ett så kallat wet lease som i praktiken innebär att mäklaren endast förmedlar ett flygplan med besättning. Denna typ av förmedling är väsensskild från den typ av tjänst som FMV upphandlar. Vid förmedling av wet lease behöver mäklaren inte ta hänsyn till de specialkrav som kan bli aktuella vid militära transporter.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

FMV:s tillämpning av upphandlingskriteriet strider vidare mot principen om transparens. Bör-kravet ska tolkas och tillämpas mot bakgrund av det uppdrag som upphandlas och måste vara ägnat att mäta mervärden för det specifika kontrakt föremålet. Med full mervärdespoäng för en wet lease ges bör-kravet en annan innebörd än vad syftet med kravet rimligtvis är och vad Aircontact och övriga anbudsgivare rimligen haft att förvänta sig. Aircontact hade inte anledning att räkna med att en wet lease skulle ge mervärdespoäng. I så fall hade Aircontact haft att räkna med större konkurrens och sannolikt försökt pressa sitt pris ännu mer. Efterforskningar har dessutom visat att uppdraget för belgiska försvaret förefaller vara ett dry lease, vilket innebär uthyrning av flygplan utan besättning. FMV:s tillämpning av bör-kravet medför således att Avoco får tillgodoräkna sig erfarenhet från flygningar som det belgiska försvaret utfört på egen hand.

FMV bestrider Aircontacts yrkanden och anför i huvudsak följande. Tillämpningen av bör-kravet strider inte mot transparens- och likabehandlingsprincipen. Av bör-kravet framgår klart och tydligt att anbudsgivaren tilldelas poäng beroende av hur många passagerarflygningar som den tillhandahållit till militära myndigheter under 2013. Bör-kravet uppställer inte några ytterligare krav på att passagerarflygningarna i referensuppdragen även måste innehålla andra tjänster eller att de inte kan utgöra tillhandahållande av passagerarflygningar genom s.k. wet lease för att generera poäng. Behovet av tjänster i samband med passagerarplan varierar stort. I vissa uppdrag finns behov av alla tjänster och i andra kan behovet vara begränsat till att endast gälla hyra av passagerarplan och besättning.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningsram

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av dess anbud kommer att bedömas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör dock att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Den part som gör gällande att en upphandling är felaktig ska på ett klart och tydligt sätt ange på vilka omständigheter han eller hon grundar sin talan. Domstolens prövning är därefter begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot någon grundläggande princip eller bestämmelse i LOU. Förvaltningsrättens prövning utgör endast en kontroll av om det finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 1 § LOU. Det ankommer således inte på domstolen att göra någon egen utvärdering av anbuden eller att i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om Aircontact har visat att FMV har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att bolaget till följd av detta har lidit eller riskerar att lida skada.

I upphandlingen anges ett antal bör-krav som sammanlagt kan ge maximalt 100 poäng. Anbudsgivarna ska bl.a. ange hur många passagerarflygningar som de tillhandahållit åt militära myndigheter ("Track record passenger flight for military authorities") och kan därefter tilldelas 10, 30 och 40 poäng om uppdraget eller uppdragen under 2013 inneburit 1-20, 21-40 och/eller 41 eller fler flygningar. Avico har i denna del tilldelats maximalt antal poäng, främst grundat på det uppdrag bolaget haft för belgiska försvaret och som anges vara en s.k. wet lease, dvs. en förmedling av enbart passagerarflygplan och besättning.

Aircontact har gjort gällande att det strider mot likabehandlingsprincipen att Avico tilldelats maximal poäng i denna del eftersom ett uppdrag som utgör en wet lease, mot bakgrund av vad som upphandlas, inte kan vara det som efterfrågats. Aircontact har vidare anfört att FMV:s tolkning att även en wet lease kan innefattas under det aktuella bör-kravet strider mot principen om transparens eftersom det inte är tillräckligt tydligt att det varit det som avsetts.

Förvaltningsrätten konstaterar att det utifrån ordalydelsen av det aktuella bör-kravet är tydligt att vad som efterfrågas är passagerarflygningar tillhandahållna åt militära myndigheter och att något krav på att dessa ska ha innefattat service eller tjänster i viss omfattning inte uppställs. Vad avser syftet med upphandlingen kan konstateras att det i förfrågningsunderlaget inte anges att det enbart är uppdrag som utöver förmedlingen av

passagerarflygplan och besättning även innefattar andra tjänster som upphandlingen tar sikte på. Inte heller i ljuset av vad som upphandlas kan det aktuella bör-kravet således anses innefatta ett krav på att angivna referenser borde avse uppdrag där viss omfattning av service eller tjänster har tillhandahållits. Domstolen anser mot bakgrund av detta att bör-kravet ger utrymme för att låta så väl wet lease som dry lease ge mervärdespoäng. FMV:s motivering till varför Avico tilldelats de aktuella poängen är således saklig och utgår från uppställda krav, varför myndigheten inte kan anses agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att tilldela Avico maximala poäng i denna del. Domstolen anser vidare, mot bakgrund av vad som ovan anförts, att bör-kravet får anses tillräckligt tydligt formulerat för att förfrågningsunderlaget ska anses uppfylla kraven på transparens och förutsebarhet.

Förvaltningsrätten anser vid en samlad bedömning att FMV inte brutit mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling. Det saknas därmed skäl för domstolen vidta någon åtgärd enligt 16 kap. 1 § LOU. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Stina Larsson
Förvaltningsrättsfiskal

Johannes Dahlman 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 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.

