



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

DOM
2014-03-21
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13760-13
Avdelning 3 Enhet 32

SÖKANDE

ACR Aviation Capacity Resources AB, 556656-1204
Box 500
111 73 Stockholm

Ombud:

Advokaterna Mikael Dubois och Fredrik Linder
Hamilton Advokatbyrå KB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Halmstads Flygplats AB, 556650-1846
305 91 Halmstad

Ombud:

Kai Sällström
Stadskontoret, Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2014-03-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Halmstad Flygplats AB (nedan den upphandlande enheten) har upphandlat leverans av Flygtrafikledningstjänster och MET, 2014–2016 (17).

I tilldelningsbeslut som meddelades den 4 december 2013 har Luftfartsverket antagits som leverantör.

YRKANDE M.M.

ACR Aviation Capacity Resources AB (nedan bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om samt anför bl.a. följande. Upphandlingen avser enligt punkt 2.1 i förfrågningsunderlaget leverans av flygtrafikledningstjänster (ATS/ATC) och MET vid Halmstads flygplats. Förutsättningarna för prissättning i upphandlingen har varit otydliga, och förfrågningsunderlagets utformning strider därmed mot likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 24 § LUF. Bolaget kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § första stycket LUF eftersom bolaget hade kunnat antas som leverantör om upphandlingen hade genomförts i enlighet med LUF. – Förutsättningarna för prissättning är otydligt utformade. Om ett förfrågningsunderlag innehåller sådana otydligheter avseende hur pris ska anges, kan det inte säkerställas att anbudsgivarna uppfattar underlaget på samma sätt. Otydligheterna strider mot transparensprincipen. Otydligheter avseende hur anbudspris ska utvärderas medför också att det inte kan säkerställas att de anbud som inkommer är jämförbara, vilket strider mot transparensprincipen. Det är uppenbart att två helt olika modeller för prissättning har angivits i upphandlingen. Denna otydlighet har inneburit att det varit omöjligt för anbudsgivarna att förutse om 900 timmar eller 1 800 timmar ska läggas till grund för prissättningen av del B, och att denna fråga har kunnat tolkas på helt olika sätt av anbudsgivarna. Exempelvis bli priset för del B dubbelt så högt om anbudsgivaren utgår från den prismodell som beskrivs i punkt 6.2 i förfrågningsunderlaget jämfört med prismodellen i prisbilagan. Bolagets

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG

DOM

uppfattning är att förutsättningarna för prissättning har utformats på ett sätt som står i klar strid med transparensprincipen och 1 kap. 24 § LUF. – Utvärderingsmodellen är inte ägnad att säkerställa ett rättvisande resultat. Vad den upphandlande enheten har anfört om att prismodellen i punkt 6.2 ”skall baseras på ½ av AD 2 dvs. 900 timmar”, finns inte angiven i förfrågningsunderlaget. Texten är inte ett annat sätt att uttrycka det som redan står i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande enhetens förklaring innebär att del B i prismodellen i punkt 6.2 ska baseras på 900 timmar. Det är just detta förhållande som inte har framgått av förfrågningsunderlaget. Eftersom denna förklaring anförts först under överprövningsprocessen har bolaget inte kunnat beakta denna förklaring vid utformningen av anbudet. – Det framgår klart att något krav på att anbudsgivare ska invända mot utformningen av ett förfrågningsunderlag innan anbudstiden har löpt ut inte gäller i mål enligt LUF. Bolaget är medvetet om att Halmstad flygplats trafikeras av både civilt och militärt flyg, samt att en del av ersättningen till leverantören av flygtrafiklednings tjänster avseende det civila flyget ombesörjs av Transportstyrelsen. Det är inte bolagets ansvar att tillse att en upphandlande enhet skapar ett transparent förfrågningsunderlag eller att de brister som förekommer i ett förfrågningsunderlag rättas till.

Halmstad Flygplats AB bestrider bolagets yrkande om att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts helt i enlighet med förfrågningsunderlaget och gällande lagstiftning. Halmstads flygplats trafikeras såväl av civilt som militärt flyg. Detta har betydelse för det avtal som kommer att tecknas med vinnande anbudsgivare. Flygbolaget ersätts för en viss del av kostnaderna för flygtrafiklednings tjänsterna, närmare bestämt för en del av kostnaden hänförlig till det civila flyget. Det är Transportstyrelsen som ersätter flygplatsbolaget enligt det sagda. Dessa förhållanden har bolaget kunskap om. Förfrågningsunderlaget är inte otydligt dels med hänvisning till dess text, dels med hänsyn till att bolaget har kunskap om att Halmstad flygplats ersätts av Transportstyrelsen. I förfrågningsunderlaget anges inte två olika modeller för prissättning. Texten i punkt 6.2 i förfrågningsunderlaget är inte motsägelsefull i förhåll-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG

DOM

Sida 4
13760-13

ande till övrig text; den säger samma sak men på ett annat sätt. Kostnaden för försvarsmaktens nyttjande ska anges till 100 procent, men ska baseras på lärtan av AD 2, dvs. 900 timmar. Förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell är tillräckligt tydlig. När det gäller "vägen till" totalpriset ligger det i sakens natur att delpriserna kan variera mellan anbudsgivarna, något som sedan kan leda till en avgörande skillnad i totalpriset. Den upphandlande enheten har valt att utforma prismodellen i upphandlingen utifrån rådande situation med Försvarsmaktens närvaro och dess nyttjande av flygtrafikledningstjänster och att del av kostnaderna för den civila flygtrafikledningstjänsten ersätts av Transportstyrelsen. I den mån upphandlingens prismodell hade kunnat se annorlunda ut saknar det betydelse eftersom det är den valda utformningen som gäller. – Om förvaltningsrätten skulle finna att bolaget har fog för sitt påstående om otydlighet är det den upphandlande enhetens uppfattning att otydligheten inte kan åberopas av bolaget som inte utnyttjat möjligheten att ställa frågor till avhjälpande av eventuell otydlighet. Bolaget har ställt frågor under anbudstiden, men inte på de delar som nu framhålls. Det är inte rimligt att bolaget förhåller sig passiv beträffande det som bolaget finner otydlig och alltså inväntar utgången av upphandlingen, dvs. om upphandlingskontraktet erhålls eller inte. Detta eftersom bolaget även vid den förra upphandlingen gjorde gällande otydligheter i förfrågningsunderlaget. Den påstådda otydligheten hade lätt kunnat avhjälpas om frågan hade ställts om densamma. – Bolaget anser att den upphandlande enheten skulle ha kommit med detta förtydligande under upphandlingens gång och att det skulle ha bidragit till att prissättningen blivit tydligare. Bolagets uppfattning innebär en bekräftelse av den upphandlande enhetens uppfattning att den påstådda otydligheten lätt hade kunnat avhjälpas om bolaget hört av sig under upphandlingsskedet. – Bolaget tillstår att det har kunskap om att flygplatsen trafikeras av både civilt och militärt flyg, och att Transportstyrelsen står för del av kostnaderna för det civila flyget. Detta är viktigt och är alltså den verklighet som flygplatsbolaget måste förhålla sig till när upphandlingen genomförs. Sålunda är och förblir utvärderingspriset upphandlande enhets kostnad gentemot den blivande utföraren, dvs. punkterna A+B+C i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande enheter ska 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 iaktas (1 kap. 24 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LUF).

Förfrågningsunderlaget

I avsnitt 2 *Objektets omfattning* anges att "öppethållningen för ATS Halmstads Flygplats 2013, ser ut på följande sätt och bygger på rådande reguljärtrafik (förändringar kan komma att ske inför 2014). AD 2 är ett uppskattat behov från flygplatsen, där 50 % skall täcka försvarsmaktens behov."

I punkten 3.3 *Anbudspris* anges att "anbudsgivare ska ange ett grundpris, kostnad för Halmstads Flygplats AB, baserat på leverantörens nettopris. Notera att AD 2 skall 50 % avse försvarsmaktens del som inte får ta del av 75/25 % fördelningen utan skall varar fullt pris. Försvarsmaktens del av AD 2 skall faktureras flygplatsen som i sin tur reglerar detta med Försvarsmakten (Bil. 1). (Kostnadsfördelningen skall avgas enligt TS, MFL, AVG 1-2010) Alla ev. administrativa avgifter ska ingå i priset och något tillägg kommer inte att accepteras. Alla priser ska vara angivna i SEK (svenska kronor) exkl. moms."

Vid punkten 6.2 *Utvärdering* anges att "flygplatsen kommer att välja det anbud som efter kvalificering har lägsta pris enligt mallen: Kostnad för Halmstads Flygplats AB (A) + Kostnad för försvarsmakten 100 % (B) + 100 timmar tilläggsupdrag (C) = Totalkostnad."

I bilaga 1 till förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren ange kostnader för nyttjande av flygtrafikledningstjänst och MET på Halmstads flygplats.

- A Kostnad för Halmstad Flygplats AB:s nyttjande av AD 1 samt 50 % av AD2, beräknat på sammanlagt 4953,75 timmar per år
- B Kostnad för Försvarsmaktens nyttjande av 50 % av AD 2, beräknat på sammanlagt

900 timmar per år

- C Sammanlagd kostnad för tilläggsuppdrag, beställda av Halmstads Flygplats, beräknat på 100 timmar per år

Kostnad per timme för tilläggsuppdrag, beställda av Halmstads Flygplats AB, utöver 100 timmar per år: kr/timme

Förvaltningsrättens bedömning

Den första frågan i målet är om förfrågningsunderlaget i de delar det rör utvärderingskriteriet lägsta pris uppvisat sådana brister att det nu finns anledning att förordna att upphandlingen ska göras om eller att rättelse ska göras.

En upphandlande enhet har stor frihet att formulera utvärderingsmodeller utifrån sina behov så länge dessa är transparenta och inte strider mot de grundläggande principerna i LUF. Ett förfrågningsunderlag ska emellertid vara så klart och tydligt utformat och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten efterfrågar.

Av bilaga 1 till förfrågningsunderlaget framgår det tabellverk enligt vilket de av den upphandlande enheten efterfrågade kostnaderna ska beräknas. Tabellverket är enligt förvaltningsrättens mening klart och entydigt och lämnar inte utrymme för några missförstånd. Den i bilaga 1 efterfråga totalkostnaden erhålls genom summering av de kostnader som erhållits i tabellverkets rader A, B och C. Inte heller detta lämnar utrymme för några missförstånd.

Bolaget gör gällande att den i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget framräknade totalkostnaden inte överensstämmer med den under avsnitt 6.2 i förfrågningsunderlaget efterfrågade totalkostnaden, viken således ska framräknas enligt formeln "Kostnad för Halmstads Flygplats AB (A) + .Kostnad för försvarsmakten 100 % (B) + 100 timmar tilläggsuppdrag (C)

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7
13760-13

= Totalkostnad". I vart fall finns det enligt bolagets mening utrymme för olika tolkningar.

Enligt förvaltningsrättens mening är den under avsnitt 6.2 i förfrågningsunderlaget angivna formeln klar och entydig och lämnar inte utrymme för några missförstånd på sätt som bolaget har gjort gällande. Formeln innebär inget annat än att de i tabellverket i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget på raderna A, B och C framräknade kostnaderna ska beaktas fullt ut, dvs. till 100 procent. De i tabellverket framräknade kostnaderna ska alltså multipliceras med faktorn ett.

Beaktande av försvarsmaktens nyttjande av flygplatsen görs alltså redan vid beräkningen av kostnaden enligt raden B enligt tabellverket i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget. Det är uppenbart att något ytterligare beaktande inte ska ske vid summeringen enligt bilaga 1 eller enligt avsnitt 6.2 i förfrågningsunderlaget. Bolaget har således inte fog för sina invändningar i denna del.

Nästa fråga i målet blir då om den kostnad som räknas fram och utgör grunden för utvärderingen verkligen utgör den upphandlande enhetens kostnad, eller om utvärderingsmodellen inte är ägnad att säkerställa ett rättvisande resultat på sätt som bolaget har gjort gällande.

I denna del gör bolaget gällande att utvärderingsmodellen är utformad på ett sådant sätt att det inte kan säkerställas att det anbud som har det lägsta priset för den upphandlande enheten antas som det vinnande anbudet.

Utvärderingen av de lämnade anbuden sker utifrån det pris som har räknats fram enligt avsnitt 6.2 i förfrågningsunderlaget, dvs. det anbud som har den lägsta kostnaden för den upphandlande enheten kommer att antas.

Annat har inte framkommit än att det är den upphandlande enheten som är avtalspart och har betalningsansvaret för de tjänster som upphandlas. De

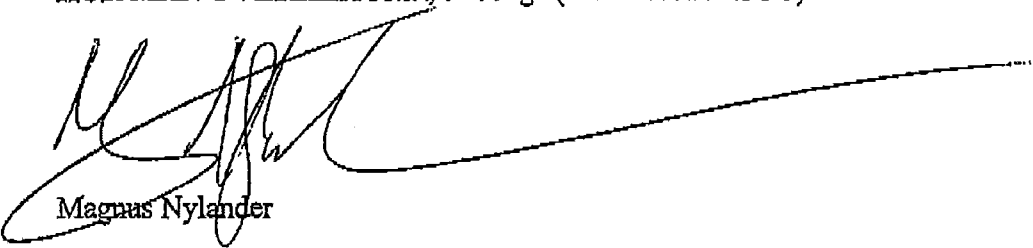
betalningar som kommer att göras av den upphandlande enheten i enlighet med det upphandlande avtalet kommer således att utgöra kostnader i den upphandlande enhetens verksamhet. Detta är alltså den upphandlande enhetens kostnader för de upphandlade tjänsterna.

I vilken utsträckning den upphandlande enheten härfter kommer att erhålla intäkter – genom exempelvis vidarefakturerings eller bidrag från andra aktörer – saknar betydelse för frågan om kostnadsbedömningen. Det har däremot betydelse för den upphandlande enhetens resultat, vilket utgör skillnaden mellan eventuella intäkter och kostnader. Resultatet är inte ett utvärderingskriterium.

Den av den upphandlande enheten tillämpade utvärderingsmodellen är således rättvisande på sådant sätt att utvärderingen görs utifrån de kostnader som den upphandlande enheten kommer att få i anledning av de upphandlande tjänsterna.

I målet har således inte framkommit några sådana brister som bolaget har gjort gällande. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Magnus Nylander

Rådman

Föredragande har varit M Georgsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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.