

LÄNSRÄTTEN I  
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

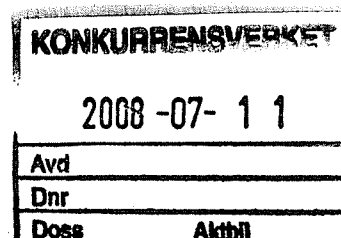
DOM  
2008-07-10  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
1851-08 E  
Rotel 5

### SÖKANDE

Airport Surface Friction Tester Industries AB, 556616-1971  
Piledalsvägen 51  
271 73 Köpingsbro

Ombud: Jur.kand. Mico Carlemår  
c/o Heilborns Advokatbyrå  
Kyrkgatan 49  
831 21 Östersund



### MOTPART

Luftfartsverket  
601 79 Norrköping

### SAKEN

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

Genom tilldelningsbeslut den 4 juni 2008 rörande upphandling av ramavtal avseende friktionsmätbil till Luftfartsverkets flygplatser, LfV 2008-003410 SGK, beslutade Luftfartsverket att anta Scandinavian Airport and Road Systems AB, SARSYS, som leverantör. Upphandlingen är genomförd med förenklat förfarande enligt LUF.

Länsrätten har den 13 juni 2008 beslutat att Luftfartsverket inte får avsluta upphandlingen innan rätten beslutar något annat.

Airport Surface Friction Tester Industries AB, ASFT, ansöker om överprövning av Luftfartsverkets tilldelningsbeslut och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att SARSYS anbud förkastas och att ASFT:s anbud antas. I andra hand yrkar ASFT att upphandlingen ska göras om. ASFT anför bl.a. följande. Luftfartsverket har brutit mot lagen genom att i upphandlingsrapport och tilldelningsbeslut frångå de utvärderingskriterier som angivits under rubriken ”Prövning av anbud” i anbudsförfrågan. I förfrågan anges att Luftfartsverket kommer att anta det anbud som totalt

Dok.Id 62212

<b>Postadress</b> Box 406 581 04 Linköping	<b>Besöksadress</b> Brigadgatan 3	<b>Telefon</b> 013-25 10 00 <b>E-post:</b> lansratteniostergotland@dom.se	<b>Telefax</b> 013-25 11 40	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	--

2008 -07- 10

sett är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Därtill har Luftfartsverket angett att alla krav benämnda ”minimikrav” måste uppfyllas för att anbudet ska utvärderas fullständigt och kunna antas. Därefter specificeras hur anbudet kommer att prövas utifrån kriterier angivna i angelägenhetsgrad. Det första kriteriet avser affärsvillkor med en viktningsgrad om 60 procent. Begreppet affärsvillkor avser täcka pris och kommersiella villkor. Det andra kriteriet avser uppfyllande av kravspecifikationen med en viktningsgrad om 40 procent. Av upphandlingsrapporten framgår att Luftfartsverket vid utvärderingen beaktat faktorer utöver de som angivits i anbudsfrågan. Affärsvillkoren har betygsatts efter en tidigare ej angiven poängmodell. Poäng har tilldelats med beaktande av anbudspris i förhållande till lägsta pris. Därtill har poäng kunnat justeras med +/- en poäng beroende på offererade villkor. Vad gäller uppfyllandet av kravspecifikationen har dessa bedömts med poäng från ett till fem. Sådan betygsskala har inte angetts i anbudsfrågan. De tillkommande faktorerna medför att den i anbudsfrågan angivna viktningsprocenten blir viktade i ett andra led. ASFT har med anledning härav inte kunnat förutse vad Luftfartsverket skulle komma att tillmäta betydelse vid utvärderingen av anbudet. Den tillämpade utvärderingsmodellen avviker från vad som angivits som förutsättningar i anbudsfrågan och har därmed medfört ett missvisande resultat. Luftfartsverket har heller inte beaktat pris och andra affärsvillkor som angivits i anbudsfrågan, då tillämpningen av den tillkommande poängmodellen enbart tagit fasta på priset. Av Luftfartsverkets sammanställning kan inte utläsas i vilken omfattning andra villkor beaktats. Luftfartsverket har således även i denna del avvikit från vad som angetts i anbudsfrågan, vilket har medfört missvisande resultat. Vidare har Luftfartsverket i anbudsfrågan angivit att ”uppfyllnad av övriga krav är önskvärt, men inte obligatoriskt oavsett användningen av ordet ‘skall’ eller motsvarande”. Formuleringen är alltför allmänt hållen och kan inte anses uppfylla lagens krav på affärsmässighet och förutsägbarhet, då Luftfartsverket tillerkänns långtgående möjligheter att på ett skönsmässigt sätt välja vilka som ska utgöra avgörande faktorer vid utvärderingen. ASFT

ställer sig ytterst tveksam till SARSYS anbudspris. Luftfartsverket har i nära anslutning till denna upphandling upphandlat en friktionsbil till Göteborg Landvetter Airport. SARSYS har i förhållande till upphandlingen på Landvetter vid förevarande upphandling sänkt priset på sin produkt med 40 procent. Trots att viss kvantitetsrabatt kan antas vid en upphandling avseende ramavtal framstår en dylik prissänkning som oseriös och ej förenlig med ett affärsmässigt agerande. En skälig kvantitetsrabatt får anses vara i linje med den av ASFT erbjudna rabatten om tio procent. Luftfartsverket har genom ett anmärkningsvärt agerande vad gäller produkternas åsatta priser helt och hållet frångått utnyttjandet av de konkurrensmöjligheter som stått till buds och därvid ej behandlat anbudsgivare och dess anbud utan ovidkommande hänsyn. Sammanfattningsvis har Luftfartsverket inte uppfyllt lagens krav på affärsmässighet, utnyttjande av konkurrensmöjligheter, behandling av anbudsgivare och dess anbud utan ovidkommande hänsyn samt iakttagandet av gällande EG-rättsliga principer. ASFT kan komma att lida skada i händelse av att Luftfartsverket tecknar avtal med SARSYS.

Luftfartsverket bestrider ASFT yrkande och anför bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet är korrekt, varför upphandlingen bör få fullföljas. Både SARSYS och ASFT har uppfyllt den tekniska kravspecifikationen och erhöll båda full poäng i denna del. Vid utvärderingen av affärsvillkoren erhöll ASFT lägre poäng än SARSYS, eftersom ASFT:s anbud/pris var betydligt högre än SARSYS anbud. ASFT har därmed inte kunnat vinna upphandlingen och har därmed inte heller lidit någon skada. Luftfartsverket har på sidan 3 i anbudsfrågan den 8 maj 2008 angett att Luftfartsverket kommer att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för verket. Luftfartsverket har inte frångått de utvärderingskriterier som angetts i anbudsfrågan. Det finns enligt LUF inget krav på att i förväg ange den betygsskala som ska användas vid poängsättningen inom ett visst kriterium. Poängen för affärsvillkoren har angetts kunna justeras med +/- 1 poäng beroende på de offererade avtalsvillkoren. Poängen för affärsvillkor har varierat

2008-07-10

för SARSYS och ASFT, eftersom SARSYS har offererat ett lägre pris. Luftfartsverket har således uppfyllt de krav som LUF ställer gällande exempelvis likabehandling och transparens. Vid en av Luftfartsverket tidigare genomförd upphandling av friktionsmätbilar med samma anbudsgivare har samma betygsskala använts för detta kriterium. Vid den upphandlingen utföll bedömningen till ASFT:s fördel och då framfördes inga synpunkter på upphandlingens genomförande. Luftfartsverkets angivande i anbudsförfrågan angående minimikrav är i enlighet med 6 kap. 10 § LUF och innebär inte att någon skönsmässig bedömning av vad som ska utgöra avgörande faktorer vid utvärderingen har tillämpats av verket. Inte heller innebär det faktum att Luftfartsverket har viktat kriterierna inbördes att det skett någon viktning i ett andra led i samband med betygssättningen. Samtidigt som förevarande upphandling har det genomförts en upphandling av en friktionsbil vid Göteborg-Landvetter Airport. För de båda upphandlingarna har det utarbetats vitt skilda kravspecifikationer då behoven varit olika. Luftfartsverket har ingen kännedom om hur eller varför priset mellan anbudsgivarnas anbud skiljer sig åt i de olika upphandlingsförfarandena. En anledning kan vara skilda kravspecifikationer. En annan anledning kan vara att ramavtalet rimligen leder till leverans av ett flertal bilar till skillnad mot upphandlingen vid Göteborg-Landvetter Airport. Luftfartsverket bestrider att SARSYS skulle genom verkets försorg skulle ha fått någon kännedom om innehållet i ASFT:s anbud i upphandlingen rörande Göteborg-Landvetter Airport. – ASFT kan mot bakgrund av vad som anförts varken anses ha lidit någon skada eller anses kunna komma att lida någon skada enligt 16 kap. LUF.

#### SKÅLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

I 1 kap. 24 § LUF anges att upphandlande enheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Vad gäller tilldelning av kontrakt stadgas i 15 kap. 16 § LUF att en upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller det anbud som har lägst pris. – Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket. – Den upphandlande enheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. – Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Av 12 kap. 1 § andra stycket LUF framgår att vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall enheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Enligt 16 kap. 1 § LUF får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. – Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. – Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att den upphandlande enheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till

anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

I 16 kap. 2 § LUF anges att 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna. – Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

I anbudsförfrågan under rubriken Prövning av anbud anges bl.a. följande.

Prövning av anbud kommer att ske utifrån nedanstående kriterier. Omständigheterna är angivna i angelägenhetsgrad, så att uppfyllnad av den första är den första är mest angeläget.

1. Affärsvillkor, vikt 60 procent.

Affärsvillkor används här som begrepp för att täcka både pris och kommersiella villkor. Vid prövningen görs en bedömning där offererade priser och kommersiella villkor sammanvägs.

2. Uppfyllande av kravspecifikationen, vikt 40 procent

Med detta avses graden av uppfyllande av teknisk specifikation.

I den till tilldelningsbeslutet bifogade upphandlingsrapporten anges i punkten 6 Anbudsprövning bl.a. följande.

Uppfyllande av kravspecifikationen

Detta kriterie bedömdes med poäng på en skala 1-5 med hänsyn till de i anbudsförfrågan angivna kraven.

Affärsvillkor

Pris och andra affärsvillkor har sammanvägts.

De lämnade villkoren har betygsatts efter följande modell:

<u>Poäng</u>	<u>Definition</u>
4*)	Lägsta pris + <5%
3*)	Lägsta pris + <10%
2*)	Lägsta pris + < 20%
1*)	Lägsta pris + < 20%

\*) Poängen kan justeras med +/- 1 poäng beroende på de offererade avtalsvillkoren.

Länsrätten gör följande bedömning.

ASFT har till grund för sin talan angett fyra huvudsakliga omständigheter. ASFT anför att Luftfartsverket vid utvärderingen av lämnade anbud tillämpat en i förfrågningsunderlaget ej angiven poängmodell, att Luftfartsverket vid utvärderingen inte beaktat andra affärsvillkor än pris som angivits i anbudsfrågan, att anbudsfrågan utformats på ett sådant sätt som tillåter Luftfartsverket att efter eget skön välja vad som ska utgöra avgörande faktorer vid utvärderingen samt att SARSYS pris är onormalt lågt.

Vad gäller Luftfartsverkets utvärdering av affärsvillkor framgår av den till tilldelningsbeslutet hörande upphandlingsrapporten den 4 juni 2008 att verket vid utvärderingen sammanvägt pris och andra affärsvillkor. Utvärderingen synes i denna del således överensstämma med vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget har Luftfartsverket uppställt diverse minimikrav som anbudena måste uppfylla för att kunna utvärderas och eventuellt antas. Minimikrav kan likställas med begreppet skall-krav som utvecklats i den svenska tillämpningen av upphandlingsreglerna. De uppställda minimikra-

ven i förfrågningsunderlaget får anses tydligt formulerade och kan inte ge upphov till en skönsmässig bedömning från Luftfartsverkets sida såsom anförts i ASFT:s ansökan om överprövning. Dylikt förfarande medför således inte att förfrågningsunderlaget strider mot de i 1 kap. 24 § LUF uppställda principerna eller någon annan bestämmelse i LUF.

Prissättningen av anbuderna synes ligga inom ett snävt intervall, där det vinnande anbudet uppvisar lägst pris. SARSYS prissättning kan inte anses vara så lågt att tveksamhet uppstår huruvida leverantören kan klara av sitt åtagande. Vad som anförts angående SARSYS prissättning vid andra upphandlingar föranleder ingen annan bedömning.

Vad gäller ASFT:s invändning att Luftfartsverket vid utvärderingen av anbuderna tillämpat en i förfrågningsunderlaget ej angiven poängmodell gör länsrätten följande överväganden. Upphandlingsprocessen ska bl.a. kännetecknas av transparens, vilket innebär förutsägbarhet och öppenhet för samtliga parter. EG-domstolen har i domen C-532/06 Emm. G. Lianakis AE m.fl. mot Dimos Alexandroupolis m.fl. anfört vilka begränsningar gemenskapsrätten uppställer för den upphandlande enheten att efter meddelandet om upphandling lägga till ytterligare specificeringar. Av domen framgår att en upphandlande enhet inte har rätt att tillämpa bestämmelser om viktning och underkriterier med avseende på kriterier för tilldelning, utan att i förväg underrätta anbudsgivarna om dessa. EG-domstolens ställningstagande synes i vart fall delvis avvika från vad Regeringsrätten uttalat i frågan (se RÅ 2002 ref 50).

I anbudsförfrågan angav Luftfartsverket att anbuderna vid utvärderingen skulle prövas utifrån kriterierna affärsvillkor och uppfyllande av kravspecifikationen. Vidare angavs i anbudsförfrågan kriteriernas relativa viktning i förhållande till varandra. Av den till tilldelningsbeslutet bifogade upphandlingsrapporten framgår att anbuderna därutöver prövats i enlighet med en



poängmodell. Nämnda poängmodell medför diverse bedömningsgrunder som ej framgår av anbudsförfrågan. Då Luftfartsverket tillämpat bestämmelser med avseende på kriterier för tilldelning utan att i förväg underrätta anbudsgivarna om dessa har Luftfartsverket åsidosatt de i gemenskapsrätten uppställda principerna vid upphandling. ASFT har därigenom förhindrats att lämna ett så pass konkurrenskraftigt anbud som möjligt utifrån de vid utvärderingen tillämpade bestämmelserna. ASFT får därför anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada.

Av ovan angivna följer att Luftfartsverket inte har genomfört upphandlingen i enlighet med det i LUF och gemenskapsrätten uppställda kravet på transparens. Vidare får ASFT anses ha visat att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LUF föreligger därför. De med LUF och gemenskapsrätten icke förenliga åtgärderna som Luftfartsverket har vidtagit har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Upphandlingen ska därför göras om.

#### LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller Airport Surface Friction Tester Industries AB:s ansökan på så sätt upphandlingen avseende friktionsmätbil till Luftfartsverkets flygplatser, LFV 2008-003410 SGK, ska göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1d)

  
Erik Mellstrand



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.