



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 16

**DOM**  
2013-11-21  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
21990-13

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -11- 2 1	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**SÖKANDE**

DSV Air & Sea AB, 556336-9296  
Box 555  
261 24 Landskrona

Ombud: Advokat Johan Carle och jur.kand. Anna Lapinska  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår DSV Air & Sea AB:s ansökan.

Dok.Id 416505

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

**YRKANDEN M.M.**

Försvarets materielverk (FMV) genomför upphandlingen Ramavtal Internationella flygtransporter, USA (beteckning 368937-AI851922). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 5 september 2013 framgår att FMV beslutat att anta annan leverantör än DSV Air & Sea AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering vidtas varvid bolagets anbud beaktas. Som grund för ansökan anges följande. Bolagets anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. FMV har vid genomförande av upphandlingen brutit mot de grundläggande EU-rättsliga upphandlingsprinciperna och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har lidit skada av FMV:s överträdelse genom att inte tilldelas kontrakt i upphandlingen.

FMV anser att ansökan ska avslås.

**SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Bolaget**

Bolaget har till stöd för sin ansökan anfört bl.a. följande

Av anbudsinfordran punkt 27.1 framgår att FMV inte kommer att acceptera några andra kostnader än vad som angetts i prisbilagan samt att pris som angetts i prisbilagan är fast under avtalets första 24 månader. I anbudsinfordran återfinns vidare följande krav rörande prissättning av flygtransporter import från USA.

*Bilaga 2.5 Flygtransporter import från USA. Flygpriser Import per Kilo*  
Denna bilaga avser priser per kilo för gods från specificerade orter i USA till Sverige, Stockholm Arlanda.

Priser ska anges i USD per Kilo.  
Priset ska inkludera flygbolagets Fuel + Security avgifter enligt flygbolagens gällande prislistor.  
Fuel + Security skall även specificeras separat så även flygbolagens prefix.

Bolaget har i sitt anbud angett pris per kilo i USD. I angivet pris ingår fuel- och securityavgifter. Bolaget har även specificerat dessa avgifter i enlighet med det aktuella kravet. Efter förfrågan har bolaget även uttryckligen bekräftat att fuel- och securityavgifter ingår i det angivna flygpriset. Trots detta har FMV valt att inte slutligt utvärdera bolagets anbud med hänvisning till att bolagets erbjudna priser inte är kompletta (förutom för orterna Los Angeles och New York). FMV anger som skäl för denna inställning att separat angivna kostnader för fuel och security överstiger angivet kilopris. På vad sätt denna omständighet ger skäl att bortse från bolagets uttryckliga bekräftelse och därtill motiverar ett förkastande av bolagets anbud är ytterst oklart. Något krav av innebörden att angivet kilopris ska överstiga kostnader för fuel och security finns inte i förfrågningsunderlaget.

Skälet till att bolagets kilopriser i vissa avseenden understiger angivna avgifter för fuel och security är att bolaget önskade lämna ett konkurrenskraftigt anbud och på kommersiella grunder har ansett sig kunna lämna aktuella kilopris. Bolaget är berett att stå den affärsmässiga risken för att de aktuella sträckorna under vissa omständigheter inte kommer att vara lönsamma (noteras bör att priserna för New York och Los Angeles är högre än för övriga orter samt att det för vissa orter finns ett minimipris angivet). Bolagets pris är dock fast och komplett, några ytterligare avgifter (inklusive fuel och security) tillkommer inte till det angivna kilopriset.

FMV

FMV har anfört bl.a. följande

Vid anbudstidens utgång hade sammanlagt fyra anbud inkommit. Av utvärderingsprotokollet framgår att endast två av anbudsgivarna uppfyllde samtliga kvalificerings- respektive obligatoriska krav varav vinnande anbud angett det lägsta priset och därför tilldelats upphandlingen.

Av anbudsinfordran framgår följande. Upphandlingen omfattar flygtransporter till och från USA. Under 10.1.1 anges att anbudsgivaren ska redovisamtliga offererade priser genom att fylla i "bilaga 2" med därtill hörande underbilagor vilka ska bifogas anbudet. Kompletta ifyllda bilagor är en förutsättning för att kunna jämföra anbudena vid utvärderingen av lägsta pris. I underbilaga 2.5 anges att anbudsgivare ska redovisa det totala flygpriset per kilo mellan sammanlagt 48 angivna amerikanska orter och Arlanda varvid kostnaden för bränsle och säkerhet ska särredovisas.

Vid FMV:s anbudsutvärdering av bolagets bilaga 2.5 ansågs det oklart huruvida angivet flygpris mellan exempelvis Miami och Arlanda inkluderade samtliga kostnader eftersom flygpriset mellan Los Angeles och Arlanda angetts med ett betydligt högre belopp. FMV begärde ett förtydligande av bolaget som därvid angav bl.a. följande:

Kurir är det mest vanliga och effektivaste sättet att transportera leveranser inrikes i USA och den sedan länge föredragna metoden för FMV:s leverantörer som DSV Air & Sea i dag har samarbete med. Då Kurirbolag inrikes avses att användas har DSV valt att redovisa fuel och security motsvarande det för vårt huvudflygbolag SAS.

DSV:s hubbar (samlastningspunkter) för militärt material finns i New York och Los Angeles. Alla FMV:s skeppningar idag utgår från dessa hubbar. För att transportera godset ifrån de olika destinationerna i USA kommer vi använda oss utav kurirservice. Då vi var osäkra på om FMV ville att vi skulle ange dessa eller huvudbolaget SAS valde vi därför det senare. DSV vill absolut avråda från transfereringar i USA mellan olika flygbolag som uppger att de samarbetar. DSV har valt att fortsätta erbjuda beprövad transportmetod som fungerar väl.



New York och Chicago är de enda flygplatserna i USA med direktflyg till Sverige. Det är befintlig service för FMV via New York som vi avser att fortsätta leverera där godset hämtas in till våra hubbar och sedan avgår med direktflight till Sverige efter korrekt exportklarering gentemot de amerikanska myndigheterna.

Det framgår att bolaget valt att frånga anbudsinfordrans angivna krav avseende efterfrågad tjänst. Bolaget har istället erbjudit en alternativ tjänst och följaktligen inte i enlighet med bilaga 2.5 angett några sammanlagda flygpriser mellan 45 av de angivna amerikanska orterna och Arlanda utan endast för tre: New York, Newark och Los Angeles.

Upphandlingens tilldelningsgrund är lägsta pris. Det saknas möjlighet för anbudsgivarna att lämna någon form av alternativa utföranden. FMV har inte efterfrågat den av bolaget erbjudna tjänsten utan har som anbudsförutsättning med önskvärd tydlighet angett att anbudsgivaren ska ange det sammanlagda flygpriset mellan de i bilaga 2.5 angivna orterna och Arlanda samt att den härvid beräknade kostnaden tillsammans med övriga prisbilagor ligger till grund för den slutliga utvärderingen, dvs. beräkning av lägsta pris.

#### **Bolagets tillägg**

Bolaget har tillagt bl.a. följande. Det synes nu ostridigt att bolagets anbud uppfyller kraven i 11.4 och 27.1 i anbudsinfordran, dvs. kravet på angivande av pris per kilo i USD för gods till angivna orter i USA till Arlanda Stockholm, vari ingår fuel- och securityavgifter, samt kravet att dessa offererade priser är fasta. Det saknas därmed grund för att förkasta bolagets anbud. FMV anger i sitt yttrande att bolaget reserverat sig genom att erbjuda ett alternativt utförande av tjänsten som inte överensstämmer med bilaga 2.5 och att detta utgör skäl för att inte beakta anbudet vid den slutliga utvärderingen. Som bolaget förstår det anger FMV därmed en ny grund för att förkasta bolagets anbud än vad som återfinns i tilldelningsbeslutet. Bolaget har offererat flygtransporter från alla specificerade orter i

USA till Stockholm Arlanda samt prissatt dessa i enlighet med anvisningarna i anbudsinfordran. Bolagets anbud innehåller således inte någon som helst reservation på av FMV påstått sätt.

### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Av transparensprincipen följer att en upphandling ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att en potentiell leverantör ska kunna bedöma om han kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud måste han få tillräcklig information om vad som krävs för att han ska kunna tilldelas upphandlingskontraktet. Detta förutsätter att det finns ett klart och tydligt förfrågningsunderlag som ger vägledning i vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

De krav som en upphandlande myndighet ställer i förfrågningsunderlaget kan uttryckas i obligatoriska krav, även kallat skall-krav, som är ovillkorliga för att anbud ska komma ifråga för antagande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav får inte antas eftersom det skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivarna.

I meddelande om tilldelningsbeslut daterat den 5 september 2013 och ställt till bolaget anges bl.a. följande.

Av anbudsinfordran punkt 27.1 framgår att FMV inte accepterar andra kostnader än de som angivits i till anbudet bifogad prisbilaga dvs. angivna priser skall vara kompletta. Enligt punkt 11.4 under rubriken 2.5 anges att priser avseende

flygtransporter import från specificerade orter i USA till Arlanda ska redovisas i till anbudet bifogad bilaga. Ifrågavarande pris är således en total kostnad från respektive ort och Arlanda. Av bilaga framgår vidare att den totala kostnaden skall inkludera flygbolagets Fuel + Security avgifter.

Av till Ert anbud bifogad bilaga 2.5 samt de kompletterande uppgifter som lämnats i e-post 2013-07-23 framgår att ni har för avsikt att använda kundservice mellan de i bilagan angivna orter i USA och två s.k. hubbar i New York respektive Los Angeles. Mot bakgrund av dessa kompletterande uppgifter kan konstateras att angivna priser från i bilagan angivna orter, förutom Los Angeles och New York, inte är kompletta vilket framgår vid en jämförelse mellan angivet kilopris och specificerade kostnader för fuel och security. Angivna kostnaderna för fuel och security överstiger angivet kilopris.

I tilldelningsbeslutet anges alltså att bolaget har uteslutits på den grunden att bolaget i sitt anbud inte har uppfyllt det obligatoriska krav som ställts om att det i bilaga 2.5 ska anges sammanlagda flygpriser mellan samtliga i bilagan angivna amerikanska orter och Arlanda. FMV har gjort sin bedömning mot bakgrund av en jämförelse mellan angivet kilopris och specificerade kostnader för fuel och security samt de kompletterande uppgifter som bolaget lämnat via e-post. Förvaltningsrätten anser därför att det som FMV har anfört i målet inte utgör någon annan grund för att förkasta bolagets anbud än vad som angetts i tilldelningsbeslutet.

Bolaget har anfört att det inte finns något krav i förfrågningsunderlaget med innebörden att angivet kilopris i bilaga 2.5 ska överstiga angivna kostnader för fuel och security. Detta är i och för sig riktigt. Vad som anges i anbudsinfordran punkt 11.4 gällande bilaga 2.5, tillsammans med vad som anges i punkterna 10.1.1 och 27.1, är dock enligt förvaltningsrättens mening tillräckligt för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna tolka instruktionen för ifyllande av bilaga 2.5 på samma sätt. De krav som ställs för ifyllande av bilaga 2.5 är alltså så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av vad som angetts kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Anbudsinfordran kan därmed inte förstås på annat sätt än att leverantörerna ska ange det totala flygpriset per kilo, inklusive



kostnaden för bränsle och säkerhet, mellan sammanlagt 48 angivna amerikanska orter och Arlanda samt att kostnaden för bränsle och säkerhet också ska särredovisas. Detta ställda krav måste tolkas som ett obligatoriskt krav.

Vid anbudsutvärdering av bolagets bilaga 2.5 konstaterade FMV att angivna kostnader för fuel och security översteg angivet kilopris varvid bolagets ombads lämna ett förtydligande. Bolaget svarade då bl.a. följande. "Då Kurirbolag inrikes avses att användas har DSV valt att redovisa fuel och security motsvarande det för vårt huvudflygbolag SAS" samt "För att transportera godset ifrån de olika destinationerna i USA kommer vi använda oss utav kurirservise. Då vi var osäkra på om FMV ville att vi skulle ange dessa eller huvudbolaget SAS valde vi därför det senare." Av mejlväxlingen mellan FMV och bolaget framgår att FMV efter bolagets svar tackade för informationen och bad bolaget att förtydliga huruvida i anbudet angivna priser inkluderar flygbolagens fuel- och securityavgifter. På detta svarade bolaget att det är korrekt uppfattat att dessa avgifter ingår i det angivna flygpriset. FMV har vid anbudsutvärderingen haft att ta ställning till dessa uppgifter tillsammans med de priser som bolaget har angett i bilaga 2.5 och har kommit fram till att de priser som angetts i nämnda bilaga inte är kompletta och att bolagets anbud därmed inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

Bolaget har i förvaltningsrätten anfört att angivna kilopriser är fasta och kompletta, att bolaget har önskat lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen samt att bolaget är berett att stå den affärsmässiga risken för att de aktuella sträckorna under vissa omständigheter inte kommer att vara lönsamma. Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om den upphandlande myndigheten, utifrån vad sökanden har anfört, har följt de grundläggande principerna inom upphandling och övriga bestämmelser i LOU. FMV har utifrån sin kunskap om branschen och prisbilden inom



denna bedömt att bolaget inte har uppfyllt aktuellt obligatoriskt krav om kompletta priser. Bolaget har genom sin argumentation inte gjort sannolikt att de priser som angetts är kompletta i enlighet med det krav som ställts. Beslutet att på angiven grund förkasta bolagets anbud kan inte anses vara i strid mot de grundläggande principerna eller LOU.

FMV har således i den aktuella upphandlingen inte på sätt som bolaget har anfört brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU och bolagets ansökan ska avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Per Eskilsson  
Rådman

Anna Cederberg har handlagt 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.