



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-06-20
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1518-11
1753-11
Enhet 2

SÖKANDE

Hamrin & Partners KB, 916635-1024
Frejgatan 32
113 26 Stockholm

MOTPARTER

1. Luftfartsverket
601 79 Norrköping

2. Swedavia AB, 556797-0818
Arlanda flygplats
190 60 Stockholm-Arlanda

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-06-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.

De interimistiska besluten, meddelade den 11 mars 2011, upphör därmed att gälla.

Dok.Id 46148

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

BAKGRUND

Luftfartsverket och Swedavia genomför en gemensam upphandling av managementkonsulter inom flygtrafiktjänst, ärendenummer 2010-000173 respektive 2010-001341. Upphandlingen genomförs som en förhandlad upphandling enligt LUF. Upphandlingen annonserades den 18 januari 2010 och omfattade till en början managementkonsulttjänster inom fyra anbudsområden: 1) Flygmarknadsrelaterade uppdrag; 2) Kommersiella aktiviteter; 3) Flygtrafiktjänsten och 4) Verksamhetsstyrning och strategiska uppdrag.

Luftfartsverket delades den 1 april 2010 i två delar – en del för flygtrafiktjänst, som kvarstår inom Luftfartsverket, och en del för flygplatser, som överflyttades till Swedavia. Luftfartsverket beslutade efter delningen att avbryta upphandlingen avseende anbudsområde 3 ”Flygtrafiktjänsten” och har därefter påbörjat en separat upphandling inom detta anbudsområde. Den påbörjade upphandlingen för anbudsområdena 1, 2 och 4 har fortsatt gemensamt för Luftfartsverket och Swedavia. Båda organisationerna avser att teckna avtal med mer än en anbudsgivare i de berörda anbudsområdena. Luftfartsverket ska teckna avtal endast inom anbudsområde 4, medan Swedavia ska teckna avtal inom anbudsområdena 1, 2 och 4.

Efter annonseringen av förevarande upphandling genomfördes leverantörskvalificering. Därvid bedömdes att samtliga anbudssökande leverantörer uppfyllde ställda allmänna kvalificeringskrav. De kvalificerade leverantörerna inbjöds sedan genom en anbudsfrågan att inkomma med anbud. Luftfartsverket och Swedavia har därefter var för sig beslutat genom tilldelningsbeslut den 11 respektive 23 februari 2011, såvitt aktuellt i målen, att tilldela kontrakten inom anbudsområde 4 ”Verksamhetsstyrning och strategiska uppdrag” till andra leverantörer än Hamrin & Partners KB (bolaget).

ANSÖKAN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen avseende anbudsområde 4 och yrkar i första hand att upphandlingen i denna del görs om och i andra hand att upphandlingen i denna del får avslutas först efter att rättelse har gjorts.

Luftfartsverket och Swedavia motsätter sig bifall till bolagets ansökningar.

Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Bolaget har lidit skada till följd av de upphandlande enheternas felaktiga hantering då upphandlingen inte genomförts på ett affärsmässigt sätt. Luftfartsverket och Swedavia har brutit i principen om likabehandling. Bolaget har mer än väl uppfyllt samtliga krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Bolaget har en extraordinär kompetens och erfarenhet som skäligen bör ge maximalt antal poäng vid en objektiv likabehandling av inkomna anbud. Detta torde framgå av inlämnade konsultprofiler och referensuppdrag som påvisar att bolaget levererar resultat i form av minskade kostnader, produktivitetsförbättringar, ökad kundnöjdhet och effektiviseringar i verksamheten. Vid en likabehandling av inlämnade anbud ska bolagets anbud erhålla fem poäng, i stället för nuvarande tre poäng. Bolagets anbud ska därför bedömas som ett av de sex mest ekonomiskt fördelaktiga anbuden. De erbjudna konsulterna har en gedigen och lång erfarenhet av verksamhetsstyrning och strategiska uppdrag. Konsulten Hans-Otto Halvorsen har dessutom en extraordinär kunskap och erfarenhet då han i 15 år arbetat på olika chefsbefattningar inom flyg- och resebranschen. Han var projektledare och ansvarade för SAS hela omlokalisering av den norska verksamheten till den nya flygplatsen Gardemoen. Det finns därmed få eller ingen konsult som har mer kompetens och erfarenhet från den bransch där Luftfartsverket och Swedavia är verksamma. Bolaget uppfyller mycket väl de krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget avseende seniorkonsulten och de kraven gällande referensuppdrag med poängen mycket väl godkänt. Bolaget borde därmed vid en samlad bedömning av kompetens och erfarenhet ha bedömts mycket väl leva upp till de i förfrågningsunderlaget uppställda rekvisiten. Bolaget borde

därför ha erhållit fem poäng. Principen om likabehandling är därför inte uppfylld. Luftfartsverket och Swedavia har således agerat på ett sätt som inte är förenligt med de grundläggande principer som ska gälla för offentlig upphandling.

Luftfartsverket och Swedavia anför till stöd för sin respektive talan bl.a. följande. Bolaget har ifrågasatt upphandlingens affärsmässighet, likabehandlingen och anført att bolaget borde tilldelas en högre poäng för kompetens och erfarenhet. Bolaget har således endast ifrågasatt att bolaget fått tre och inte fem poäng för kompetens och erfarenhet. Upphandlingen har genomförts på ett affärsmässigt sätt och med samma förutsättningar för alla anbudsgivare. Konsulternas CV har endast använts för att kvalificera bolaget. Dessa CV har inte ingått i den poängsatta utvärderingen. Anbudsgivarna har inte rankats inbördes vid poängsättningen. Poängen har satts utifrån de absoluta kriterier som beskrivs i anbudsförfrågan med tillhörande underbilagan ”Kravspecifikation för anbudsområde 4”, punkt 4.2.1. Poängskalan var 0, 1, 3 och 5 poäng. Kraven för att nå upp de olika poängen har redan upplyst om i förfrågningsunderlaget. De krav som ställdes på tjänsterna finns beskrivna i kravspecifikationen punkterna 3.1 – 3.1.2. Bolaget har i utvärderingen av kompetens och erfarenhet tilldelats den näst högsta poängen, nämligen tre poäng. För att nå detta krävdes att ”beskrivning[en] av referensuppdragen visar att anbudsgivaren har god kompetens samt en bred och djup erfarenhet inom anbudsområdet. Bedömningen är att anbudsgivaren har förmåga och kapacitet.” Det bedöms att bolaget uppfyller denna nivå. De av bolaget uppvisade referensuppdragen visade på en bred erfarenhet och uppdrag för etablering av organisationsstruktur, affärsmodell och benchmarking. Emellertid har bedömts att referensuppdragen inte hade en tillräcklig koppling till Luftfartsverkets respektive Swedavias framtida utmaningar, förändringar i branschen och kommande affärsstrategier i en omvärld med en ökad internationalisering och konkurrenssituation. Bolaget har inte tilldelats högsta poäng i fråga om kompetens och erfarenhet därför att bolaget inte nådde upp de rekvisit som Luftfartsverket respektive Swedavia ställde upp för 5 poäng. Vad bolaget anført visar inte att anbudet missbedömts

på ett sådant sätt att bolaget skulle ha tilldelats en högre kompetenspoäng. Sammanfattningsvis har bolaget på sakliga grunder inte tilldelats den högsta poängen i fråga om kompetens och erfarenhet.

Bolaget gemmäler bl.a. följande. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att de konsulter som anbudsgivaren erbjuder och deras CV inte skulle ingå i den poängsatta utvärderingen. I punkt 4.2 i kravspecifikationen står det att ”utvärderingen kommer att ske av den samlade bilden av anbudsgivarens kompetens och erfarenhet inom anbudsområdet”. För tjänstens utförande krävs det enligt punkt 3.2.1 i kravspecifikationen konsulter med specifik kompetens. Det är uppseendeväckande att enskilda konsulter erfarenhet och kunskap inte beaktas vid utvärderingen då det tydligt framgår i förfrågningsunderlaget att seniora och erfarna konsulter efterfrågas inom ”Verksamhetsstyrning och strategiska uppdrag”. Det understryks vidare i anbudsunderlaget att det krävs att leverantören ska tillhandahålla de konsulter som är namngivna i anbudet. En begäran som är rimlig och branschstandard och att då avvika från detta är inte affärsmissigt. Det synes anmärkningsvärt att inte beakta kompetensen hos de konsulter som förväntas bidra till de upphandlande enheternas fortsatta utveckling. De enskilda konsulternas kunskaper och erfarenheter ska beaktas som rekvisit.

Det anförs som skäl för att bolaget inte erhållit fem poäng att bolaget inte haft en tillräcklig koppling till respektive upphandlande enhets framtida utmaningar, förändringar i branschen och kommande affärsstrategier i en omvärld med en ökad internationalisering och konkurrenssituation. Av punkt 4.2.1 i kravspecifikationen framgår att för fem poäng krävs det att beskrivningen av referensuppdragen ska visa på ett trovärdigt, tydligt och överskådligt sätt att anbudsgivaren har en mycket bred och djup erfarenhet inom anbudsområdet. Det är tidigare klargjort att med anbudsområdet avses verksamhetsstyrning och strategiska uppdrag som kan handla om att identifiera områden med förbättringspotential, formulera affärsmodeller och genomföra benchmarking. Det framgår däremot inte några specifika krav om insikt och kunskap om de upphandlande enheternas verksamhet idag, vilket är en rimlig utgångspunkt då ett

samarbete av den här karaktären i normala fall inleds med en brief som tillhandahålls av upphandlande part. Det kan rimligen inte vara till bolagets nackdel att erbjuda konsulter med spetskompetens och lång erfarenhet från flygplatsbranschen på mycket hög internationell nivå. De upphandlande enheterna har därför inte förmått förhålla sig till utformningen och formuleringarna i förfrågningsunderlaget.

I Swedavias sammanställning av alla anbudsgivare och de inlämnade referensuppdragen omnämns inte ett av de referensuppdrag som bolaget lämnat in, nämligen referensuppdraget för KF fastigheter. Med hänsyn härtill och då upphandlingen genomförs gemensamt för Luftfartsverket och Swedavia är det uppenbart att i poängsättningen inte beaktats bolagets samtliga tre referenser.

Luftfartsverket och **Swedavia** anför med anledning härav bl.a. att vid utvärderingen av bolagets anbud har beaktats alla tre referensuppdrag som bolaget lämnat in i sitt anbud.

Förvaltningsrätten i Linköping och Förvaltningsrätten i Uppsala har i två skilda beslut den 11 mars 2011 interimistiskt förordnat att upphandlingen avseende anbudsområde 4 inte får avslutas innan något annat har beslutats. Förvaltningsrätten i Uppsala har sedermera genom beslut den 14 mars 2011 överlämnat det mål som inletts med anledning av bolagets ansökan om överprovning mot Swedavia till Förvaltningsrätten i Linköping.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

I 1 kap. 24 § LUF anges följande. 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 iakttas.

Av 16 kap. 2 § första stycket LUF, i dess lydelse före den 15 juli 2010, framgår bl.a. följande. 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.

I de administrativa bestämmelserna i anbudsförfrågan, anges bl.a. följande.

11.0 Prövning och utvärdering av anbud

Prövning och utvärdering kommer att ske per anbudsområde. För tydlighets skull poängteras att kraven på leverantören som angivits inför den genomförda leverantörskvalificeringen gäller som utgångspunkt. Under förutsättning att inkomna anbud uppfyller ställda skall-krav, kommer de anbud att antas som är ekonomiskt mest fördelaktiga för Luftfartsverket och Swedavia.

11.1 Utvärderingsmodell

Anbudsgivaren kommer att tilldelas poäng mellan 0-5 enligt poängmatris för respektive utvärderingskriterium. Efter viktning kan slutlig poäng uppgå till högst 5 p per anbudsområde. Tilldelad poäng avrundas till decimal. Anbudsgivaren skall lämna svar enligt Kravspecifikation för respektive anbudsområde.

[...]

Utvärderingskriterier	Maximal poäng	Vikt (%)	Maximal viktad poäng
Kompetens och erfarenhet inom anbudsområdet	5	80	4,0
Pris	5	20	1,0
Slutlig poäng per anbudsområde			5,0

I avsnitt 4.0 "Utvärdering" i bilaga "Kravspecifikation för anbudsområde 4", anges bl.a. följande.

4.2 Kompetens och erfarenhet inom anbudsområdet

Utvärderingen kommer att ske av den samlade bilden av anbudsgivarens kompetens och erfarenhet inom anbudsområdet. Anbudsgivaren skall ge en kort-

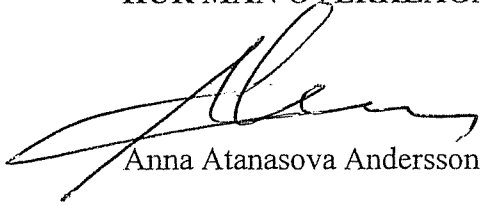
fattad beskrivning av sin kompetens och erfarenhet genom referensuppdrag som bifogas anbudet. Beskrivning av referensuppdragen skall innehålla en sammanfattning av uppdragets resultat och referensbedömning. Med resultat menas exempelvis uppnådda minskade kostnader, produktivitetsförbättringar, ökad kundnöjdhet, effektiviseringar i verksamheten. Referensbedömning verifieras genom bifogad bilaga. ---

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I mål om ingripande enligt LOU eller LUF gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget har gjort gällande att av förfrågningsunderlaget inte framgår att konsulternas CV inte ska beaktas vid utvärderingen av anbudet. I punkt 4.2 i kravspecifikationen sägs bl.a. att utvärdering kommer att ske av den samlade bilden av anbudsgivarens kompetens och erfarenhet inom anbudsområdet, att anbudsgivaren ska ge en beskrivning av sin kompetens och erfarenhet genom referensuppdrag som bifogas anbudet och att beskrivningen av referensuppdragen ska innehålla en sammanfattning av uppdragets resultat och referensbedömning, som ska verifieras genom bifogad bilaga. Enligt förvaltningsrätten följer härav entydigt att konsulternas CV inte skulle ingå i utvärderingen av anbudet och att utvärderingen skulle ske enbart på grundval av beskrivningen av referensuppdragen. Luftfartsverket och Swedavia har således i denna del av upphandlingen inte kunnat beakta något annat underlag och därmed heller inte konsulternas CV. Bolagets anbud har, såvitt framkommit, utvärderats på grundval av alla de tre inlämnade referenserna. Skäl för ingripande enligt LUF saknas således på denna grund. Vad bolaget anfört i övrigt utgör heller inte skäl för ingripande enligt LUF. Bolagets ansökningar bör då avslås.

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



Anna Atanasova Andersson

Handläggare har varit Lisa Willman.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 var till 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 uppge 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 3109/1D LOU