



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2012-12-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
19713-12

SÖKANDE

Air Partner Nordic AB, 556724-5369

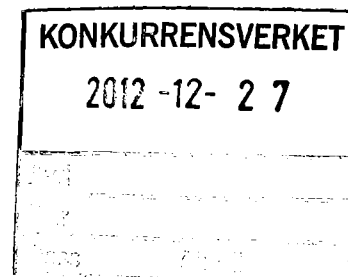
Ombud: Christina Möll
Europakontoret i Skåne AB
Övre Västersjövägen 106
266 97 Hjärnarp

MOTPART

Försvarmakten
Försvarmaktens Logistik
Upphandlingsenheten
107 85 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Air Partner Nordic AB:s ansökan.

Dok.Id 298128

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

YRKANDEN M.M.

Försvarsmakten genomför en upphandling benämnd *Rental of passenger aircraft*, dnr FM-1885-12. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av rättat tilldelningsbeslut den 20 september 2012 framgår att Försvarsmakten har för avsikt att ingå ramavtal med DSV Air & Sea, Aircontact och Air Partner Nordic AB (Air Partner). Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att DSV Air & Sea har rangordnats som nummer 1, Aircontact som nummer 2 och Air Partner som nummer 3.

Air Partner ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Den aktuella upphandlingen strider mot 1 kap. 9 § LOU och principen om likabehandling då den inte har handlagts på ett affärsmässigt sätt. Air Partner har till följd av detta lidit skada.

Försvarsmakten har vid utvärderingen inte beaktat det faktum att endast egen representation, alltså inte representation genom agent eller samarbetsparter, kan erhålla utvärderingspoäng. Ett av utvärderingskriterierna i upphandlingen har varit omfattningen av anbudslämnarens representation i Sverige, Afrika och Asien. Eftersom Air Partner har egen representation i Sverige och Asien men har representation genom agent i Afrika, riktade Air Partner en fråga till Försvarsmakten om representation genom agent räknades med vid utvärderingen. Air Partner fick då till svar att representation genom agent inte räknades med. Air Partner kryssade därför inte i den ruta i anbudet där representation i Afrika skulle anges.

Air Partner förlitade sig på att utvärderingen skulle ske i överensstämmelse med svaret från Försvarsmakten. Av utvärderingsprotokollet kan dock ses

att Aircontact tilldelats poäng för representation i Sverige, Afrika och Asien trots att företaget inte har egen representation eller styrkt samarbete i alla geografiska områden.

Aircontact har i sitt anbud upplyst om att bolaget har "joint ventures" i Afrika och Asien tillsammans med vissa namngivna företag. Vid en genomgång av hemsidor till de åberopade företagen har det framkommit att Aircontacts namn endast förekommer på en hemsida och då under rubriken "agenturer och förmedlare". Slutsatsen är därför att Aircontact inte har joint ventures i meningen "samriskföretag", men däremot samarbetspartners bestående av självständiga juridiska personer. Det finns inget i anbudslämnarens anbud eller på de åberopade företagens hemsidor som tyder på att uttryckliga samarbetsavtal rörande aktuell upphandling föreligger. Enligt 11 kap. 12 § LOU ska tillgången till annat företags kapacitet kunna styrkas. En upphandlande myndighet har enligt Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09 att beakta även sådana uppgifter som blir kända först i samband med överprövningsprocessen. Försvarsmakten bör därför göra om utvärderingen i enlighet med de anvisningar som Försvarsmakten själv har tillkännagett.

Genom att Aircontact tilldelats poäng trots att det inte styrkt samarbetet med åberopade företag lider Air Partner skada då Aircontact borde ha behandlats på samma sätt som Air Partner, vilket skulle ha lett till att Air Partner sammantaget hade fått högre poäng och bättre ramavtalsplacering.

Försvarsmakten anser att ansökan ska avslås. Till stöd för sin inställning anför Försvarsmakten i huvudsak följande.

I förfrågningsunderlaget för den aktuella upphandlingen har Försvarsmakten under rubriken "3.1 Coverage passenger charter" efterfrågat anbudsgivarens representation i Sverige, Afrika och Mellanöstern. Det är riktigt att

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Försvarsmakten på den fråga som Air Partner ställt svarat att representation genom agent inom ett geografiskt område inte kan räknas som att kravet är uppfyllt. Detta beror på att ett vanligt agentförhållande inte ger någon som helst vägledning för en bedömning vare sig av om ett samarbete har förevarit tidigare eller kommer att fungera framgent. Den tolkning som Air Partner gör av Försvarsmaktens svar är däremot felaktig. Försvarsmakten har inte krävt att det ska vara fråga om en "egen" representation eller att kontoret ska ägas av anbudsgivaren i fråga. Myndigheten har inte heller angett att det måste vara fråga om "joint ventures", utan Försvarsmakten har godtagit även andra samarbetsformer. När det gäller Aircontact har detta bolag ett långtgående och exklusivt samarbete med partners i Afrika och Mellanöstern. Försvarsmakten har sedan tidigare god erfarenhet av vissa av dessa partners då de medverkat i ett flertal större operationer för såväl Försvarsmakten som Myndigheten för samhällsskydd och beredskap.

Försvarsmakten har inte ställt krav på att anbudsgivarna ska kunna uppvisa uttryckliga avtal med de företag som man åberopat som samarbetspartners. Det finns inte heller något krav på att anbudsgivarna ska tillhandahålla dokumentation som styrker att anbudsgivarna har tillgång till en viss kapacitet hos de åberopade företagen.

Försvarsmakten anser sammanfattningsvis att myndigheten genomfört upphandlingen i enlighet med bestämmelserna i LOU och de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, proportionalitet, transparens och ömsesidigt erkännande. Det är inte visat att Försvarsmakten har gjort någon felaktig bedömning av inkomna anbud eller att det finns någon ny omständighet som skulle föranleda en annan bedömning, än mindre att anbudet från Aircontact inte uppfyller något av skall-kraven.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter 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.

I 11 kap. 12 § LOU anges följande. En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges under rubriken *3.1 Coverage passenger charter* bl.a. följande.

The Tenderer should have	(max 45 p)
Staffed office in Sweden	(15 p)
No of staffed offices in Africa	(5 p each, max 15 p)
No of staffed offices in Middle East	(5 p each, max 15 p)

For fulfilling each criterion the Tenderer should enclose a description of the coverage.

Täckning i Afrika och Mellanöstern

Parterna är överens om att Försvarsmakten på fråga från Air Partner uppgett att förfrågningsunderlagets bör-krav om täckning i Afrika och Mellanöstern inte kan uppfyllas genom representation genom agent. Air Partner har gjort gällande att Försvarsmakten i strid med detta besked har tilldelat Aircontact poäng trots att bolaget inte har någon egen representation i

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

dessa områden. Förvarsmakten har invänt att svaret på frågan inte kan tolkas som att Förvarsmakten ställt krav på egen representation eller att kontoret ska ägas av anbudsgivaren i fråga.

Förvaltningsrätten anser att det svar som Förvarsmakten lämnat inte kan ges annan innebörd än att representation genom agent inte godtas. Detta innebär att andra samarbetsformer i och för sig kan accepteras. Det har inte framkommit något som talar för att de samarbeten som Aircontact åberopat varit agenturer eller på annat sätt inte varit tillräckligt långtgående för att kunna beaktas. Det som Air Nordic anfört om information på samarbetsföretagens hemsidor ändrar inte denna bedömning. Förvaltningsrätten anser därför att Förvarsmakten i detta avseende inte har utvärderat anbuden i strid med förfrågningsunderlaget eller det svar som lämnats till Air Nordic.

Styrkande av samarbeten

Air Partner har gjort gällande att Förvarsmakten agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att tilldela Aircontact poäng trots att bolaget inte styrkt samarbetet med de företag som åberopats avseende täckning i Afrika och Mellanöstern.

Enligt förvaltningsrättens mening är bestämmelsen i 11 kap. 12 § LOU inte tillämplig vid utvärdering av anbud utan endast vid kvalificering av leverantörer. Aircontact har således inte på grund av denna bestämmelse varit skyldigt att styrka de samarbeten som åberopats angående täckning i Afrika och Mellanöstern. I förfrågningsunderlaget ställs vidare inte något krav på att täckningen ska styrkas på annat sätt än genom en beskrivning. Aircontacts anbud innehåller en sådan beskrivning. Det är således inte visat att Förvarsmakten i detta avseende agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

Slutsats

Av det anförda följer att det saknas förutsättningar för ingripande enligt LOU. Air Partners ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



David Brandell

Förvaltningsrättsfiskal

Carina Westin 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. 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 vartill 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 uppgive 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 3109/1A LOU