



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avd. 3

Mål nr: 9786-17

Rättelse/komplettering
Dom, 2018-03-06

KONKURRENSVERKET	
2018-03-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Rättelse, 2018-03-08

Beslut av: chefsrådmannen Susanne Nilsson

Rättelse enligt 32 § förvaltningsprocesslagen; s. 8 sista stycket rad 1 och 2: Det ska rätteligen stå LFV och inte ACR.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

DOM
2018-03-06
Meddelad i Göteborg

Mål nr
9786-17

Avd. 3

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

1. Halmstads Flygplats AB, 556650-1846
305 91 Halmstad

Ombud: Mats Wallmark

2. Luftfartsverket, 202100-0795
601 79 Norrköping

Ombud: Advokaten Anders Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 119 11
404 39 Göteborg

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, förkortad LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Halmstads Flygplats AB:s upphandling av Flygtrafikledningstjänster och MET, 2018-2022, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering. Vid den anbudsutvärderingen ska anbudet från Luftfartsverket inte beaktas.

Dok.Id 514361

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	031 - 711 78 59	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Halmstads Flygplats AB (Halmstads Flygplats) genomför en upphandling av *Flygtrafikledningsjänster och MET, 2018-2022*. Två anbud inkom i upphandlingen. Av tilldelningsbeslut den 14 augusti 2017 framgår att Luftfartsverket (LFV) vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

ACR Aviation Capacity Resources AB (ACR) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att rättelse ska ske på så sätt att en ny anbudsprövning görs varvid LFV:s anbud förkastas, alternativt att LFV förklarar sitt låga anbudspris i upphandlingen. ACR yrkar också att förvaltningsrätten fordrar in LFV:s offererade priser för kategorierna A, B och C. ACR anför bl.a. följande.

LFV har lämnat ett anbud i upphandlingen som är, eller i vart fall förefaller vara, onormalt lågt. Halmstads Flygplats har därför haft en skyldighet att enligt LUF begära att LFV förklarar det låga priset. Någon sådan begäran har inte skickats och därmed har Halmstads Flygplats agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Det ska understrykas att det är tillräckligt att ett anbud förefaller vara onormalt lågt för att den upphandlande enheten ska ha en skyldighet att begära in en förklaring.

Av prisbilagan till förfrågningsunderlaget framgår att priser för tre olika kategorier ska anges av anbudsgivaren. Dessa ska adderas till en totalkostnad som utgör utvärderingspriset i upphandlingen. LFV har offererat en totalkostnad om 2 593 00 kr och ACR har offererat en totalkostnad om 2 983 500 kr. ACR misstänker att anledningen till att LFV har kunnat offerera en onormalt låg totalkostnad är att LFV:s pris för en eller flera av kategorierna A, B eller C är synnerligen låg. ACR har utan

framgång begärt att få ta del av LFV:s offererade priser för kategorierna A, B och C. För att kunna göra en effektiv granskning i denna del måste förvaltningsrätten fordra in LFV:s offererade priser för kategorierna A, B och C från Halmstads Flygplats.

Om Halmstads Flygplats skulle ha begärt att LFV förklarar sitt låga anbudspris är det möjligt att LFV inte på ett tillfredställande sätt hade kunnat förklara det låga anbudspriset. Vid sådant förhållande hade Halmstads Flygplats haft en skyldighet att förkasta LFV:s anbud varvid ACR hade kunnat antas som leverantör i upphandlingen. ACR riskerar därför att lida skada.

Vidare har LFV inte uppfyllt de obligatoriska kraven i punkterna 3.1 och 3.6 i förfrågningsunderlaget att anbudet i sin helhet ska vara skrivet på svenska. I förfrågningsunderlaget anges bl.a. att leverantören vid tidpunkten för anbudsinslämnande ska vara certifierad som leverantör av flygtrafiktjänster enligt förordningen EG nr 1035/2011. LFV har beträffande detta krav i sitt anbud hänvisat till anbudsbilagorna 4 och 5. I LFV:s anbudsbilaga 5 finns bl.a. ett dokument skrivet i sin helhet på engelska, rubricerat: "AIR TRAFFIC MANAGEMENT / AIR NAVIGATION SERVICE PROVIDER – CERTIFICATE MET – SERVICE PROVISION CONDITIONS". Det kan noteras att MET-tjänster omfattas av upphandlingen.

Huruvida LFV har ingivit andra handlingar beträffande certifieringen, t.ex. Transportstyrelsens beslut varigenom certifieringen beviljas, är ovidkommande för bedömningen av om certifikatet i sig omfattas av språkraven. I anbudet finns inte någon svensk version av certifikatet. Det finns däremot en handling som snarare är att betrakta som en sammanställning av flera olika certifikats omfattning som LFV upprättat på egen hand. Denna sammanställning berör endast delar av det aktuella certifikatets innehåll.

LFV:s anbud borde således ha förkastats eftersom åtminstone en anbudsbilaga, som LFV dessutom hänvisat till för att uppfylla ett obligatoriskt krav i upphandlingen, är skriven på engelska. Då så inte skett har Halmstads Flygplats agerat i strid med likabehandlings- och transparensprincipen. ACR har åtminstone riskerat att lida skada eftersom om LFV:s anbud hade förkastats så hade ACR, som enda kvarvarande anbudsgivare, kunnat antas som leverantör i upphandlingen.

Halmstads Flygplats anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Anbudspriset är inte onormalt lågt och därför har någon förklaring inte heller begärts in. En jämförelse mellan de båda inlämnade anbuden, dvs. vinnande anbud på 2 593 000 kr samt ACR:s pris om 2 983 500, visar att det inte är någon stor skillnad mellan anbuden och därmed torde prissättningen inte vara onormalt låg på något sätt.

Vid en affärsmässig bedömning kan konstateras att det är skillnader mellan anbuden. Ju större belopp under punkt A, desto mer bidrag erhålls från Transportstyrelsen. Summan som erhålls därifrån är 75 % multiplicerat med beloppet under punkt A. Detta innebär att det i slutändan blir ungefär samma affär för den vinnande anbudsgivaren. Hur leverantörerna därefter använder sina medel kan Halmstads Flygplats inte lägga någon värdering i. Det har inte lämnats några onormalt låga priser och någon förklaring har därför inte efterfrågats. Det har inte funnits skäl att förkasta det vinnande anbudet. Det finns inte heller någon anledning att anta att den vinnande leverantören inte kommer att kunna fullgöra sina skyldigheter enligt upphandlat avtal.

Den vinnande leverantören uppfyller de obligatoriska kraven. Det ifyllda anbudet är inlämnat på svenska. Bilaga som utvisar certifikatet till anbudet är på svenska som beslut och engelska som bevis utfärdat av en svensk myndighet. Detta är helt i enlighet med Europaparlamentets och rådets

förordning (EG) nr 550/2004 av den 10 mars 2004 om tillhandahållande av flygtrafiktjänster inom det gemensamma europeiska luftrummet. Detta innebär att likabehandlings- och transparensprincipen är uppfyllda. När ACR ska förnya sitt certifikat kommer bolaget i likhet med vinnande leverantör att få ett beslut och tillstånd på samma sätt.

LFV anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. *LFV*:s anbud kan inte anses förefalla onormalt lågt. En upphandlande enhet har inte en skyldighet, eller ens en möjlighet, att bedöma om ett pris förefaller onormalt lågt utifrån de priser en enskild anbudsgivare lämnat i tidigare upphandlingar eller i övrigt utifrån den enskilde anbudsgivarens specifika förutsättningar och situation. Vad som förefaller vara ett onormalt lågt pris måste rimligtvis bedömas utifrån ett generellt perspektiv och utifrån den relevanta marknaden genom att den upphandlande enheten frågar sig vad som i allmänhet utgör ett onormalt lågt pris i förhållande till det aktuella upphandlingsföremålet. Att priser i olika upphandlingar kan variera är naturligt.

Vidare uppfyller *LFV*:s anbud samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Halmstads Flygplats har inte begärt in något bevis till styrkande av att kravet på att vara certifierad som leverantör av flygtrafiktjänster enligt förordningen EG nr 1035/2011 är uppfyllt. Det anbudsgivarna ska göra är att kryssa i en ruta för att bekräfta att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda. Luftfartsverket har kryssat i den relevanta rutan. Vidare har Luftfartsverket, trots att det inte uppställts något sådant krav, gett i bevis till styrkande av att Luftfartsverket är certifierad. Luftfartsverket har bifogat dels ett beslut som är avfattat på svenska, dels ett certifikat som visserligen är avfattat på engelska men med tillhörande svensk översättning.

Eftersom den engelska handling som *LFV* gett in i upphandlingen inte har efterfrågats utgör innehållet i den inte en förutsättning för att *LFV* ska ha

uppfyllt ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Handlingen är således överflödigt och Halmstads Flygplats har därför kunnat bortse från den. Även om Halmstads Flygplats hade krävt bevis till styrkande av anbudsgivarens certifiering framgår av svenska uppgifter i LFV:s anbud att LFV var certifierad som leverantör av flygtrafiktjänster enligt förordningen EG nr 1035/2011 vid tidpunkten för anbudslämnande. Av beslutet, som i sin helhet är avfattat på svenska, framgår att LFV uppfyller kraven i förordningen EG nr 1035/2011, beslutsdatum, för vilken tid certifikatet gäller och vem som har fattat beslutet. Vidare framgår av den svenska översättningen av certifikatet vilka flygtrafiktjänster som certifikatet avser. Av svensk text i LFV:s anbud framgår därmed all information som krävs för att det ska kunna utläsas att LFV uppfyller kravet på certifiering.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i den lagen 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 (20 kap. 6 § första stycket LUF).

Utredning

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

3. Anbudsinstruktioner

3.1 Anbudets form och innehåll

Anbudet **ska** vara skriftligt, skrivet i sin helhet på svenska samt undertecknat av företrädare för leverantören

...

De obligatoriska kraven måste bara uppfyllas för att anbudet ska behandlas.

Anbudsgivare som inte lämnat begärda blanketter och upplysningar (t ex samtliga ”ska-krav”) eller lämnat felaktiga uppgifter, kommer att uteslutas.

...

3.6 Anbudsspråk

Anbudet **ska** i sin helhet vara skrivet på svenska.

...

4. Kravspecifikation

4.1 Krav – tjänst

- Leverantör **ska** vid tidpunkten för anbudsinlämnande vara certifierad som leverantör av flygtrafiktjänster enligt förordningen EG nr 1035/2011.

...

6. Kriterier vid anbudsgranskning

...

6.1 Kvalificering

...

Anbudsgivare som inte lämnat begärda upplysningar eller lämnat felaktiga uppgifter kommer att uteslutas.

Förvaltningsrättens bedömning

ACR har bl.a. anfört att den vinnande anbudsgivaren inte uppfyller kravet på svenska som anbudsspråk eftersom den vinnande anbudsgivaren har lämnat in ett certifikat som är utfärdat på engelska. Mot denna bakgrund har ACR gjort gällande att den vinnande anbudsgivarens anbud ska förkastas. Halmstads Flygplats har bl.a. anfört att en certifiering utfärdad på engelska är helt i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr

550/2004 av den 10 mars 2004 om tillhandahållande av flygtrafiktjänster inom det gemensamma europeiska luftrummet. LFV har bl.a. anfört att det i upphandlingen inte har funnits något krav på att bifoga det aktuella certifikatet till anbudet och att handlingen därmed har varit överflödig. Vidare menar LFV att det i vart fall av svensk text i LFV:s anbud framgår all information som krävs för att det ska kunna utläsas att LFV uppfyller kravet på certifiering. Den första frågan förvaltningsrätten har att ställning till i målet är således om Halmstad Flygplats har brutit mot LOU genom att godkänna den vinnande anbudsgivarens anbud.

I punkt 3.1 och 3.6 i förfrågningsunderlaget anges att anbudet i sin helhet ska vara skrivet på svenska. Språkravet har alltså utformats som ett obligatoriskt krav. Vad som utgör ett anbud definieras inte närmare i förfrågningsunderlaget. Med hänsyn till detta anser förvaltningsrätten att samtliga handlingar som anbudsgivarna har lämnat in, dvs. även bilagor till anbudet, ska anses utgöra en del av anbudet i upphandlingen. Det framgår vidare under punkt 3.1 i förfrågningsunderlaget att de anbudsgivare som inte lämnat in begärda blanketter och upplysningar kommer att uteslutas.

ACR har till anbudet bifogat Transportstyrelsens beslut om certifiering på svenska och ett certifikat på engelska. Härutöver har ACR bifogat ett dokument på svenska som benämns ”kort sammanfattning/översättning av Certifikat CNS”. Enligt förvaltningsrättens bedömning utgör samtliga dessa handlingar bevisning som den vinnande anbudsgivaren har lämnat in för att visa att kravet på certifiering enligt punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget är uppfyllt. Av de svenska handlingarna kan visserligen utläsas en del information som framgår av det aktuella certifikatet men detta innebär inte, enligt förvaltningsrättens bedömning, att det går att bortse från att själva certifikatet är utfärdat på engelska. Eftersom certifikatet är engelskspråkigt kan förvaltningsrätten konstatera att LFV:s anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet på svenska som anbudsspråk. Frågan är då om det kan

anses strida mot proportionalitetsprincipen att behöva förkasta LFV:s anbud endast på grund av att certifikatet är utfärdat på engelska.

Av praxis framgår att en upphandlande myndighet redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget ska se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till ändamålet med upphandlingen på så sätt att de är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. Potentiella leverantörer ska utgå ifrån att de krav som anges är så viktiga att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna anbud (se HFD 2016 ref. 37).

Det aktuella språkravet är tydligt och objektivt utformat samt får anses vara adekvat och rimligt i förhållande till föremålet för upphandlingen. Enligt förvaltningsrätten kan det inte anses alltför betungande för en potentiell leverantör att lämna in ett anbud på svenska. Det är inte heller möjligt att med hänvisning Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 550/2004 av den 10 mars 2004 om tillhandahållande av flygtrafiktjänster inom det gemensamma europeiska luftrummet godta ett certifikat på engelska när det inte uppfyller ett obligatoriskt krav på anbudspråk som den upphandlande enheten själv har uppställt i upphandlingen. Genom att utvärdera LFV:s anbud trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen har Halmstads Flygplats således agerat i strid mot likabehandlingsprincipen och LUF.

Då endast två anbudsgivare, ACR och LFV, har lämnat anbud i upphandlingen finner förvaltningsrätten att ACR lidit sådan skada att det finns skäl för ingripande enligt LUF. Upphandlingen bör därför rättas på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om, varvid anbudet från LFV inte ska beaktas.

Vid denna utgång saknas skäl att ta ställning till vad ACR anfört avseende onormalt lågt anbudspris. Därmed saknas även skäl för förvaltningsrätten att med stöd av utredningsskyldigheten begära in handlingar från Halmstads Flygplats.

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

Susanne Nilsson
Chefsrådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Ingeli Lindell.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.
- Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.
- Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

