



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**
Förvaltningsrättsnotarien
L Rosin

DOM
2012-09-12
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1064-12

SÖKANDE

Norrlandsflyg Ambulans AB, 556813-2863
Box 24124
400 22 Göteborg

MÖTPART

Jämtlands läns landsting
Box 654
831 27 Östersund

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2012-09-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 42276

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Jämtlands läns landsting, som genomför upphandling av ambulanshelikopterverksamhet, har i tilldelningsbeslut den 20 mars 2012 meddelat att avtal kommer att tecknas med Scandinavian Medicopter AB (SAC) som har lämnat det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

Norrlandsflyg Ambulans AB (fortsättningsvis bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits på så sätt att utvärderingen görs om utan beaktande av SMC:s anbud. Upphandlingen ska rättas eftersom landstinget tilldelat SMC avtal trots att SMC inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget/kravspecifikationen. Genom att avvika från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav i förhållande till SMC har landstinget otillbörligt gynnat SMC. Landstinget har därigenom brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Vid ett korrekt genomförande av upphandlingen ska SMC:s anbud inte beaktas varvid det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är bolagets anbud. Bolaget har till följd av landstingets överträdelse lidit skada i den mening som avses i 16 kap. LOU.

Jämtlands läns landsting (fortsättningsvis landstinget) bestrider bolagets yrkanden i sin helhet.

Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Enligt gällande regelverk (Transportstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om kommersiella flygtransporter med helikopter (JAR-OPS 3) LFS 2008:36) möter helikoptertypen Dauphin N2 som SMC erbjuder inte grundregeln, att kunna operera i prestandaklass 1. SMC lutar sig istället mot undantagsregler avseende bl.a. operationer vid s.k. "Public Interest Sites", en omklassificering av helikopterindividen man avser flyga till sex passagerare, samt en dispens som

skulle medge att man får operera i en lägre prestenadaklass och därmed möta upphandlingskraven.

En dispens avseende införande av rutiner för "exposure time" finns dokumenterad och godkänd av Transportstyrelsen. Det är dock svårt att tro, med anledning av att Göviken är bas för ambulansflygverksamheten och därmed utsatt för ett stort antal starter och landningar, att dispens givits för denna plats såsom bas för ambulansverksamhet. En sådan dispens utan tidsbegränsning strider mot gällande regelverk. Till detta är det svårt att tro att dispens givits för ett nytt kontrakt, under potentiellt 10 år framåt i tiden då det idag finns helikoptertyper som möter kraven på prestanda utan undantag och därmed med högre säkerhet för personal och patienter. Ett godkännande för hela kontraktslängden är nödvändigt då den aviserade operationen är behäftad med ett antal dispenser. Transportstyrelsen har inte fått fulla lägesbilden varför det föreligger risk att man svarat omedvetet felaktigt och att landstinget därigenom fattat ett felaktigt upphandlingsbeslut.

Basen är en helipad och där en start enligt profilen "CLEAR HELIPORT" som SMC angivit i anbudet inte är tillåten. Istället måste "Vertikal profil" användas vilket medför att mycket mindre last (bränsle) kan medföras vilket i sin tur innebär att SMC inte möter de prestandakrav och krav på räckvidd med helikoptertypen som angivits. Därtill har SMC inte specificerat att helikopterindividen har nödfloatorer vilket är myndighetskrav.

Det är landstingets ansvar att säkerställa att dess utvalda anbudsgivare kan leva upp till myndighetskrav och kontraktsvillkor under hela den aviserade kontraktperioden.

Landstinget anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Landstinget har inte brutit mot de grundläggande principerna i LOU. SMC:s anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderla-

get/kravspecifikationen varför någon avvikelse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte föreligger.

Bolaget åberopar till stöd för sin ansökan tre olika ska-krav (kravspecifikation punkt 4.3 stycke 2, punkt 4.1 stycke 1 och punkt 2.2 stycke 1) som enligt bolagets mening påvisar att SMC:s anbud inte skulle ha beaktats. SMC har i sitt anbudsformulär genom att ange "JA" uttryckligen angivit att kraven uppfylls, samt även uttryckligen accepterat ska-kraven. Vad gäller den närmare beskrivningen har bolaget hänvisat till anbudets bilagor. Av bilagorna framgår att SMC uppfyller kraven.

Bolaget försöker att utifrån främst regelverk dra slutsatser som skulle innebära att SMC inte uppfyller något eller några av åberopade ska-kraven. Landstinget menar dock att det inte föreligger något hinder för SMC att uppfylla av ansvarig myndighet ställda krav på verksamheten när kontaktet med landstinget ska fullgöras. Landstinget måste utgå från att kontrakterad leverantör vid utförande av tjänster för landstinget uppfyller från en tid till en annan ställda myndighetskrav.

Vidare är SMC sedan den 1 januari 2006 leverantör av de tjänster avseende ambulanshelikopterverksamhet som landstinget nu upphandlar. Verksamheten har bedrivits från landningsplatsen Göviken och med den nu offereerade helikoptern. Transportstyrelsen har under denna tid kontinuerligt lämnat erforderliga tillstånd för utövande av verksamhet utan anmärkningar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Upphandlingen har påbörjats efter den 1 november 2011 och LOU ska därför tillämpas i sin lydelse enligt SFS 2011:1030.

Upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada får i en framställan till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning (16 kap. 4 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 6 § LOU).

Utredningen i målet

Av kravspecifikationen framgår bl.a. följande.

2.2 Stationeringsort och lokaler

Den geografiska placeringen av helikoptern skall vara inom en radie av 1-2 km från Östersunds sjukhus.

4.1 Allmänt

Offererade helikopter modeller/typer **skall** beskrivas och anges i anbudet, inkl. prestanda, hastighet, gångtid, tillverkningsår, tekniska system och övriga väsentliga delar.

4.3 Last och aktionsradie

Helikoptern **skall** ha en kapacitet att flyga utan uppehåll för tankning från placeringsorten i Östersund (fyra personer och utrustning), hämta patient/er vid den längst bort belägna platsen i Jämtlands län och återtransport (sex personer och utrustning) till Östersund vid normalt förekommande lufttryck och temperatur.

Av SMC:s pris- och anbudsformulär framgår att SMC svarat "JA" på samtliga uppställda krav samt hänvisat till bilagor för närmare beskrivning.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande enhetens brott mot LOU.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Kraven måste således vara uppfyllda för att den upphandlade myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Såvitt framgår har SMC i sitt anbud, liksom bolaget, angett att samtliga ska-krav avseende ambulanshelikopterverksamheten är uppfyllda. Bolaget har i huvudsak gjort gällande att SMC:s helikopter inte lever upp till gällande regelverk utan att företaget istället lutar sig mot diverse undantag och dispenser. För att uppfylla gällande regelverk skulle modifieringar krävas vilket i sin tur skulle resultera i att SMC inte skulle leva upp till de obligatoriska kraven i upphandlingen.

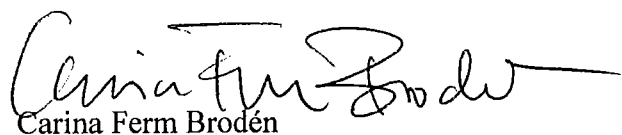
Landstinget har i förfrågningsunderlaget inte uppställt några särskilda krav på att anbudsgivaren ska visa att ska-kraven är uppfyllda. Av de obligatoriska kraven framgår att anbudsgivaren givits möjlighet att i ett särskilt fält kommentera hur de uppfyller kraven. SMC har i detta fält hänvisat till bilagor som de bifogat anbudet. Landstinget har bedömt att SMC:s anbud lever upp till de obligatoriska kraven.

Bolaget har anfört att det fanns anledning för landstinget att ifrågasätta riktigheten av de uppgifter som SMC har lämnat och att landstinget därigenom ålagts en utökad utredningsskyldighet. Varken i LOU, i dess förarbeten eller i rättspraxis finns stöd för att en upphandlande myndighet skulle

vara skyldig att kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud avseende vilka krav som ställs på det upphandlade föremålet är riktiga. Enligt förvaltningsrättens mening kan en sådan kontrollskyldighet i vart fall inte sträcka sig längre än att den upphandlande myndigheten jämför uppgifterna i anbudet med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget (jfr. Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 juni 2011 i mål nr 981-11 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 juli 2011 i mål nr 6422-10). Om den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget inte uppställt krav på att uppgiften också ska styrkas skulle en annan ordning kunna strida mot de grundläggande principerna i LOU (jfr. Kammarrätten i Stockholms dom den 15 oktober 2010 i mål nr 4583-10).

Att bolaget bedömt att SMC:s helikopter inte kommer kunna möta prestandakraven i upphandlingen medför inte att det finns grund för uteslutande av SMC:s anbud. Förvaltningsrätten anser sammantaget inte att bolaget har visat att landstinget genom att utvärdera SMC:s anbud brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Bolagets ansökan hos förvaltningsrätten ska därför avslås.

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


Carina Ferm Brodén



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 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 3109/1C LOU