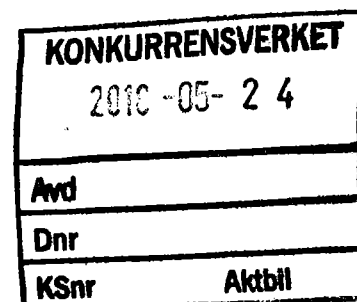




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2016-05-23  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
2582-16



**SÖKANDE**

Linköpings Flygklubb, 822000-2979  
Pilotgatan 10  
582 78 Linköping

**MOTPART**

1. Länsstyrelsen i Östergötlands län  
581 86 Linköping

2. Kungsair Training AB, 556597-4127  
Box 7107  
600 07 Norrköping

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering, varvid anbudet från Kungsair Training AB inte får beaktas.

Dok.Id 249080

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00  
**E-post:**

forvaltningsratten@linkoping.dom.se  
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**ANSÖKAN M.M.**

Länsstyrelsen i Östergötlands län (länsstyrelsen) genomför upphandlingen Skogsbrandbevakning med flyg i Östergötlands län (dnr 450-1723-16) genom förenklat förfarande enligt LOU. Kungsair Training AB (Kungsair) och Linköpings Flygklubb har lämnat anbud i upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslut den 8 april 2016 har länsstyrelsen antagit Kungsair som leverantör.

Linköpings Flygklubb ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att Kungsairs anbud ska förkastas. Vidare framförs att förfrågningsunderlaget brustit i tydlighet avseende krav på viss erfarenhet.

Länsstyrelsen yrkar att ansökan ska lämnas utan bifall.

**VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**

**Linköpings Flygklubb**

Förfrågningsunderlaget

Förfrågningsunderlaget följer inte Myndigheten för samhällsskydd och beredskaps anvisningar om vilka krav som bör ställas i upphandlingar av detta slag. Enligt anvisningarna bör förutom krav på god flygskicklighet finnas uppgift om t.ex. kunskap om räddningstjänstens organisation, hantering av radioutrustning och lägesangivning. Förfrågningsunderlaget anger inte tydligt detta. Linköpings Flygklubb har mångårig erfarenhet av skogsbrandbevakning och samverkan med bl.a. länets räddningstjänster.

#### Kungsairs referensuppdrag

Länsstyrelsen har felaktigt dragit slutsatsen att Kungsair genom referensen ChefsCom lämnat uppgifter om att Kungsair uppfyller kod 2.1.7 i kravspecifikationen. I ChefsComs verksamhet ingår inte någon form av flygoperativa uppdrag liknande skogsbrandbevakning. Referensen avser enbart kompletterande flygutbildning av en enskild pilot och inte något flygoperativt uppdrag. Vad Linköpings Flygklubb vet har Kungsair varken utfört skogsbrandbevakning med flyg eller haft det bruksflygstillstånd som krävs för att bedriva sådan verksamhet.

#### Tillgång till flygplan

Kungsair uppfyller inte kravet i kod 2.1.1 i kravspecifikationen på att ha tillgång till fyra flygplan med kapacitet för 3,5 timmars flygning i 80 knop. Ett av de offererade planen är ett större tvåmotorflygplan med en marchfart på 170 knop. Det kan svårligen manövreras på ett säkert sätt på låg höjd i 80 knop och är därmed olämpligt att använda vid skogsbrandbevakning. Kungsair har alltså bara offererat tre flygplan som är lämpliga för uppdraget. Uppgifterna i owner's manual ifrågasätts inte, men i skogsbrandbevakning förekommer moment som inte brukar ingå i normal flygning. För dessa moment kommer det aktuella flygplanet att hamna farligt nära sina operativa begränsningar.

#### Tillgång till besättningar

Kungsair innehar ett bruksflygtillstånd för denna typ av flygning, utfärdat av Transportstyrelsen samma dag som sista datum att lämna anbud. Tillståndet ställer dock krav på att piloter som genomför flygningar ska inneha flygcertifikat för kommersiell flygning. Det framgår att Kungsair vid anbudstidens utgång saknade tillstånd att bedriva verksamheten med tre av de åtta piloter

som anges i anbudet. Det var först efter att Linköpings Flygklubb påtalat detta som Kungsair ansökte och beviljades undantag från kravet på flygcertifikat för kommersiell flygning. Kungsair uppfyller inte två av kraven i kod 2.1.1 kravspecifikationen, eftersom endast fem piloter haft certifikat att utföra de efterfrågade flygningarna i något av de offererade flygplanen. Eftersom anbudet inte uppfyller samtliga krav, borde det enligt kod 2.6.1. i kravspecifikationen inte ha utvärderats.

Det är Kungsairs tillstånd vid anbudstillfället som inte medgav att tre av piloterna genomförde den aktuella typen av flygning. Det är också Kungsair, inte piloterna, som ansökt om och beviljats undantag från villkoren för bruksflygtillståndet. Länsstyrelsens resonemang att krav inte ställts på att piloterna ska inneha nämnda tillstånd vid anbudstillfället är därför felaktigt.

Undantaget som beviljats efter anbudstidens utgång ska inte godtas. Det bör vara specificerat att upphandlande myndighet godtar att ett krav inte behöver vara uppfyllt vid anbudslämnandet. Så är i upphandlingen fallet med ansvarförsäkring, som enligt kod 2.1.1 i kravspecifikationen ska uppvisas först vid kontraktstecknandet.

Uppgifterna om de piloter som redovisas i Kungsairs anbud har belagts med sekretess. Linköpings Flygklubb saknar möjlighet granska om samtliga offererade piloter innehar erforderligt trafikflygarcertifikat. Om någon av piloterna inte uppfyller kravet på innehav av trafikflygarcertifikat utgör det skäl att förkasta anbudet. Ett eventuellt beviljat undantag från kravet på trafikflygarcertifikat ska vara infört i drifthandboken. Kungsairs drifthandbok har belagts med sekretess, varför Linköpings Flygklubb saknar möjlighet att granska om den överensstämmer med ett eventuellt förändrat bruksflygtillstånd. Förvaltningsrätten ska göra dessa granskningar.

### **Länsstyrelsen**

#### Kungsairs referensuppdrag

Enligt kod 2.1.6 i kravspecifikationen ska referensen gälla likartade åtaganden. Det är inte specificerat att den ska gälla skogsbrandbevakning med flyg. Liknande uppdrag kan vara, men är inte begränsat till, transportflyg, taxiflyg, flygfoto och flygutbildning. Länsstyrelsen bedömer att Kungsair har genomfört liknande uppdrag.

Kungsair har lämnat ChefsCom som referens för genomförande av utbildning på klassen multiengine, som är en krävande flygutbildning. ChefsCom anser att Kungsair genomfört uppdraget över förväntan.

#### Tillgång till flygplan

Länsstyrelsen anser att flygplanet kan framföras med bibehållen säkerhet i 80 knop. Av owner's manual framgår att "airspeed limitation" för "normal operating range" är mellan 71 och 161 knop. Det innebär att man som pilot kan framföra flygplanet säkert i farter mellan 71 och 161 knop. Skogsbrandbevakning med flyg förhåller sig till de normala flygreglerna och anses därmed inte som särskilt krävande eller avancerad flygning. Eftersom 80 knop faller inom "normal operating range", ska det anses som säkert att framföra flygplanet med denna hastighet.

#### Tillgång till besättningar

Länsstyrelsen anser att Kungsair uppfyller kraven som ställs i kod 2.1.1 i kravspecifikationen. Kungsair har ett bruksflygtillstånd för denna typ av flygning och samtliga piloter har certifikat att agera som pilot på något av de offererade flygplanen och kommer få kompletterande utbildning före kontraktsskrivning. Genom att inte ställa krav på att piloterna ska inneha

nämnda tillstånd vid anbudstillfället underlättas för nya aktörer att tävla om kontraktet, vilket är i linje med LOU.

### **Kungsair**

Kungsair uppfyller samtliga krav och upphandlingen har genomförts korrekt.

### Kungsairs referensuppdrag

Utbildningsuppdraget är avsevärt mer komplext och kvalificerat än brandövervakning. Det har bl.a. innefattat ett betydande antal lektionspass och utvärdering av eleven. Navigeringsflygning är en mindre del av uppdraget. Denna typ av uppdrag får inte utföras av en vanlig pilot, utan kräver instruktörsbehörighet.

### Tillgång till flygplan

Enligt Kungsairs erfarenhet går säker flygning i farten 80 knop att genomföra med det aktuella flygplanet, vilket även stöds av gällande underlag från tillverkaren. Kungsair har tillgång till fyra flygplan med efterfrågad kapacitet.

### Tillgång till besättningar

Kungsair uppfyllde länsstyrelsens grundkrav på berörda piloter redan vid anbudets avgivande. Det är sedan Kungsairs ansvar att se till att alla olika detaljkrav avseende den enskilde pilotens behörigheter är uppfyllda inför varje flygning. Kungsair har levererat en lista över åtta lämpliga besättningar. Listan hindrar inte Kungsair från att rekrytera och utbilda ytterligare be-

sättningar. Så har även skett. Det finns naturligt nog en viss personalomsättning i verksamheten.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Lagrum**

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 § första stycket LOU).

Av Högsta förvaltningsdomstolen domar den 20 maj 2016 i mål nr 555-15 och 2691-15 framgår bl.a. följande. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud. – Om ett anbud inte uppfyller ett obligatoriskt krav och utrymme för komplettering ej föreligger är det i princip inte möjligt att godta ett sådant anbud.

### **Förfrågningsunderlaget**

I kravspecifikationen anges bl.a. följande.

#### **2.1 Krav på anbudsgivare**

##### **2.1.1 Teknisk och yrkesmässig kapacitet**

Entreprenören ska

– ha giltiga tillstånd för denna typ av uppdrag enligt Transportstyrelsens bestämmelser

- ha tillgång till fyra flygplan med kapacitet för 3,5 timmars flygning i 80 knop
- ha tillgång till minst åtta besättningar vars flygförare har certifikat att utföra de efterfrågade flygningarna i något av de offererade flygplanen
- intyga i bilaga 2 Tekniskt anbud att sådana grunder för uteslutning ej föreligger

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Förvaltningsrätten finner att målet är utrett som dess beskaffenhet kräver.

#### Invändning rörande förfrågningsunderlagets utformning

En upphandlande myndighet har stor frihet att närmare bestämma föremålet för en upphandling och därvid ställa krav som är proportionerliga (jfr RÅ 2010 ref. 78). Att myndigheten avstår från att ställa vissa krav utgör inte brott mot de upphandlingsrättsliga reglerna. Vad Linköpings Flygklubb har anfört om förfrågningsunderlagets utformning i relation till Myndigheten för samhällsskydd och beredskaps anvisningar visar därmed inte att länsstyrelsen brutit mot LOU.

#### Tillgång till besättning

Linköpings Flygklubb gör gällande att Kungsair vid anbudslämnandet inte uppfyllde kraven på att ha erforderliga tillstånd och tillgång till ett tillräckligt antal behöriga flygplansbesättningar.

Förvaltningsrätten konstaterar att kod 2.1.1 i kravspecifikationen har utformats som kvalificeringskrav i upphandlingen. Koden har markerats med ett utropstecken, vilket enligt bl.a. kod 2.6.1 innebär att de aktuella kraven måste vara uppfyllda för att anbudsgivare ska gå vidare till nästa steg i utvärderingen. Förvaltningsrätten tolkar förfrågningsunderlaget på så sätt att



kvalificeringskraven ska vara uppfyllda vid anbudslämmandet, vilket också är huvudregeln avseende obligatoriska krav i upphandlingar (jfr t.ex. Kamrarrätten i Stockholms dom den 10 juni 2014 i mål nr 7820-13). Vad länsstyrelsen har anfört om marknadsaktörers möjlighet att lämna anbud om kravet ska vara uppfyllt vid anbudslämmandet föranleder, mot bakgrund av kravets utformning, ingen annan bedömning.

Enligt kod 2.1.1 i kravspecifikationen ska anbudsgivare i en av länsstyrelsen anvisad bilaga 2 Tekniskt anbud till anbudet intyga att grund för uteslutning inte föreligger. Kungsair har i anbudsbilagan angett åtta offererade besättningar. Det framgår att Kungsair vid anbudslämmandet haft bruksflygtillstånd, som berättigar Kungsair att utföra bl.a. skogsbrandbevakning, och att det finns krav på piloter som flyger i sådan verksamhet att inneha minst flygcertifikat för kommersiell flygning. Vidare framgår att privatflyglicens kan godtas om undantag söks och beviljas. Transportstyrelsen har den 21 april 2016 beviljat Kungsair sådant undantag avseende tre av åtta piloter som anges i anbudet.

Vid angivna förhållanden finner förvaltningsrätten det visat att Kungsair vid tidpunkten för anbudslämmandet inte uppfyllde det obligatoriska kravet i upphandlingen på att ha tillgång till minst åtta besättningar med certifikat att utföra skogsbrandbevakning.

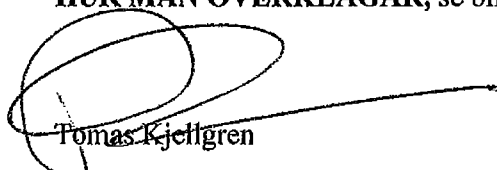
En grundprincip inom offentlig upphandling är att en upphandlande myndighet, i enlighet med likabehandlingsprincipen, inte får efterge eller bortse från obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget (se bl.a. angiven praxis från HFD ovan). Detta gäller även om uppgifter blir kända först efter att tilldelningsbeslut fattats.

Genom att kvalificera och sedermera tilldela Kungsair kontraktet har länsstyrelsen, i enlighet med det ovan sagda, agerat i strid med likabehandlings-

principen. Linköpings Flygklubb har placerats på andra plats i anbudsutvärderingen och har därmed lidit skada genom länsstyrelsens agerande. Det finns därmed grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten anser att upphandlingen ska rättas genom en ny utvärdering, varvid anbudet från Kungsair inte får beaktas. Vid sådan utgång saknas anledning att vidare pröva övriga invändningar som framförts i ansökan om överprövning.

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



Tomas Kjellgren  
Rådman

Föredragande: Carl Hultsberg



# 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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

