



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Ann-Louice Jonsson

DOM
2018-05-23
Meddelad i Falun

Mål nr
1642-18

SÖKANDE

Malungs Flygklubb, 884401-2552

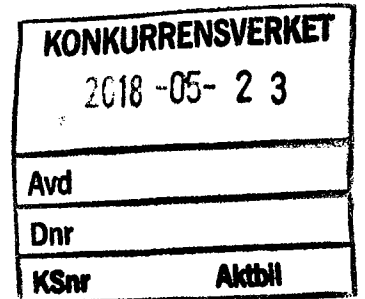
Ombud: Sture Högosta
Solvägen 10
791 74 Falun

MOTPART

Länsstyrelsen i Dalarnas län
791 84 Falun

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Malungs Flygklubbs ansökan om överprövning.

Dok.Id 221728

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

YRKANDE M.M.

Länsstyrelsen i Dalarnas län (Länsstyrelsen) genomför en upphandling av skogsbrandsbevakning med flyg (dnr 452-1205-2018). Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Länsstyrelsen beslutade den 4 april 2018 att anta Aeronom AB (Aeronom) som leverantör såvitt gäller delområde Sydvästra slingan.

Malungs Flygklubb ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas förrän en ny utvärdering skett av anbudet från Aeronom AB med beaktande av de brister som Malungs Flygklubb menar finns i det anbudet. Alternativt yrkas att upphandlingen görs om. Malungs Flygklubb anför till stöd för sin talan i korthet följande. Aeronom uppfyller inte de i upphandlingen ställda obligatoriska kraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet (punkten 3.3.2), referenser (punkten 3.3.6) och har inte lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (punkten 5.2). Aeronoms anbud är vidare orimligt lågt varför Länsstyrelsen bör tillämpa 16 kap. 7 § LOU. Länsstyrelsen bör även kräva in certifikat med stöd av 15 kap. 11 § LOU. Malungs Flygklubb åberopar till stöd för sin talan ett intyg daterat den 1 maj 2018 från [REDACTED] Brandflygsansvarig och sekreterare i Sportflygklubben Karlstad.

Länsstyrelsen anser att ansökan ska avslås och åberopar för sin del en skrivelse daterad den 17 april 2018 från [REDACTED] Aeronom AB.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Malungs Flygklubb anført är visat att Länsstyrelsen brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i lagen (2016:1145) om offentlig

upphandling (LOU) och att detta medfört att Malungs Flygklubb lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Teknisk och yrkesmässig kapacitet, tillstånd och certifikat

Malungs Flygklubb anför bl.a. följande. Vid en kontroll med Sportflygklubben i Karlstad har det framkommit att Aeronom inte varit underleverantör till flygklubben, utan att man endast har lånat ut flygplan. Aeronoms piloter har såldes inte använts vid skogsbrandsbevakningarna. Aeronom har som företag ingen tidigare erfarenhet av skogsbrandsbevakning som underleverantör och har inte visat att man genomfört en enda flygning för skogsbrandsbevakning. Aeronoms enda anställda saknar CPL-certifikat och har inte tillstånd att utföra kommersiell skogsbrandsbevakning. Aeronoms företagsbeskrivning och hur bolaget anser sig uppfylla kravet på kompetens och kapacitet att utföra nu aktuellt uppdrag bör ifrågasättas eftersom några reella lönekostnader inte redovisats för de senaste verksamhetsåren. Vid kontroll i Transportstyrelsens luftfartygsregister framgår att åtminstone ett av Aeronoms angivna flygplan inte varit luftvärdigt sedan september 2014. Länsstyrelsen bör därför kontrollera luftvärdighetsstatus på Aeronoms samtliga luftfartyg samt kräva att Aeronom i detalj redogör för hur bolagets luftfartyg avses disponeras mellan de olika uppdragen i sommar. För att få genomföra flygning inom ett kommersiellt bruksflygföretag såsom Aeronom krävs att piloten som lägst innehar flygcertifikat av typen CPL. En eller flera av de piloter Aeronom presenterar i sitt anbud saknar CPL-certifikat, varför Länsstyrelsen bör kräva in certifikatkopior samt en redogörelse för hur piloterna ska användas inom de olika uppdragen som bolaget ska genomföra under sommaren.

Länsstyrelsen invänder bl.a. följande. Aeronom har i beskrivningen av företaget angett att man har bedrivit yrkesmässiga flygningar sedan 2004 som avsett bl.a. skogsbrandsbevakning och har i anbudet uppgett att man förfogar över fem egna flygmaskiner och har möjlighet att hyra in minst tre reservmaskiner vid behov. Av anbudet framgår att den personal som kommer att arbeta med uppdraget har dokumenterad erfarenhet och kompetens inom skogsbrandsbevakning. Länsstyrelsen har i utvärderingen att godta de uppgifter som anges i anbudet och behöver, såsom kravet är utformat, inte kontrollera dessa närmare. Anbudsgivaren ansvarar för att piloter och besättning innehar erforderlig utbildning/kunskap och certifikat vad avser flygning. Skulle nödvändiga certifikat saknas utgör detta kontraktsbrott från leverantören.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I upphandlingsdokumenten föreskrivs bl.a. att anbudsgivaren ska inneha och visa att man har dokumenterad teknik förmåga, kompetens och kapacitet för att utföra uppdraget och en beskrivning av det anbudsgivande företaget, personalresurser och serviceorganisation ska därför bifogas anbudet. Den tekniska kapaciteten ska styrkas genom en uppgift om vilka maskiner och teknisk utrustning som anbudsgivaren förfogar över. Länsstyrelsen avgör om det anbudsgivande företaget anses inneha tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet (punkten 3.3.2 Teknisk och yrkesmässig kapacitet). Förvaltningsrätten konstaterar att Aeronom i bilaga till anbudet har lämnat en beskrivning med uppgift om bl.a. företaget och dess organisation samt personella- och maskinella resurser som man förfogar över. Förvaltningsrätten gör bedömningen att Länsstyrelsen utifrån de uppgifter Aeronom har lämnat i anbudet i dessa delar, haft fog för bedömningen att Aeronom har tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet. Den omständigheten att Aeronom måhända saknar erfarenhet som underleverantör innebär i detta sammanhang ingen brist i förhållande till hur kravet är utformat.

Av upphandlingsdokumenten framgår vidare att aktören som upphandlas för att utföra skogsbrandsbevakning med flyg ska visa att denna är behörig att utföra detta samt att detta kan redovisas bl.a. genom att till anbudet bifoga en bekräftelse på insänd deklARATION från Transportstyrelsen avseende deklarerad verksamhet med verksamhetsformen skogsbrandsbevakning (Alternativ 1, punkten 3.3.3 Tillstånd). Av utredningen i målet framgår att Aeronom med sitt anbud har gett in en deklARATION i enlighet med alternativ 1. Förvaltningsrätten finner därmed att Aeronom har uppfyllt beviskravet gällande tillstånd såsom detta uttrycks i upphandlingsdokumenten. Därtill kommer att Aeronom har lämnat in en egen försäkran (European Single Procurement Document, ESPD) om att man uppfyller krav på särskilt tillstånd (jfr 7.4.2.3).

I upphandlingsdokumenten anges att anbudsgivaren ska ansvara för att pilot och besättning innehar erforderlig utbildning/kunskap och certifikat vad avser flygning och innehar mycket god kunskap i bevakningens utförande (3.3.4 Certifikat). Av utredningen i målet framgår att i anbudet har angett ”Ja” för att kravet i 3.3.4 accepteras och uppfylls. Enligt förvaltningsrättens mening finns inte vare sig i LOU, förarbetena till lagen eller praxis stöd för att en upphandlande myndighet är skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten i uppgifterna (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 4904-09 och 6417-10). Aeronom har i anbudet uppgett att all personal kommer att utbildas som spanare och har närmare namngett de piloter och spanare som bolaget kommer att förfoga över. Av den lämnade redovisningen framgår uttryckligen att i vart fall tre av de piloter/spanare som bolaget förfogar över innehar CPL-certifikat. I den skrivelse från Aeronom som Länsstyrelsen åberopat i målet anges att den pilot som Malungs Flygklubb påpekar saknar CPL-certifikat, har utfört skogsbrandsbevakning på tillstånd från KSAK och att det då inte krävs CPL-certifikat. Förvaltningsrätten finner inte att Länsstyrelsen i den uppkomna situationen haft skäl att närmare kontrollera Aeronoms kravuppfyllelse gällande certifikat.

Referenser

Malungs Flygklubb anför bl.a. följande. Aeronom har inte lämnat några referenser som visar att bolaget har utfört flygningar av motsvarande karaktär. Aeronom har lämnat sex referensuppdrag, men inget av uppdragen handlar om skogsbrandsbevakning. Då skogsbrandsbevakning kräver erfarenhet av vägledning vid insatser där samverkan med myndigheter ska ske för att släcka och förhindra spridning av bränder, är det svårt att se att något av Aeronoms åberopade referensuppdrag är av motsvarande karaktär. Ett uppdrag av motsvarande karaktär bör vara sådana som eftersökning av förvunna personer och liknande för att erfarenhet av interaktion mellan pilot och myndighet ska finnas. Ett uppdraget avseende svedjebränning kan inte jämföras med skogsbrandsbevakning bl.a. eftersom en svedjebränning görs först efter ett noggrant planeringsstadium där man fastställt en specifik areal som ska brännas av. Skogsbrandsbevakning består t.ex. i att man måste klara av att genomföra en noggrann positionsangivelse, leda brandbilar längs den bästa vägen till branden, hitta närmaste ställe där räddningstjänsten kan hämta vatten samt att man har en förmåga att bedöma och rapportera om brandens spridning.

Länsstyrelsen invänder i denna att de uppdrag Aeronom hänvisar till visserligen inte avser skogsbrandsbevakning, men att uppdragen är likvärdiga när det gäller flygtekniska aspekter.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I upphandlingsdokumenten anges att anbudsgivare under de senaste sex åren ska ha utfört minst ett uppdrag av motsvarande karaktär som beskrivs i upphandlingsdokumenten, med ett tillfredsställande resultat (3.3.6 Referenser). Aeronom har i anbudet redovisat totalt sex referenser med uppgift om referenskund, uppdragsbeskrivning, uppdragsperiod samt kontaktperson inklu-

sive kontaktuppgifter. En av de angivna referenserna avser ”bevakning och fotografering av svedjebränningar i Värmlands län” under år 2013. I upphandlingsdokumenten anges bl.a. att pilot och spanare förutom god flygskicklighet ska ha utbildning och kompetens i hantering av radioutrustning, fordonsledning från luften samt för uppdraget nödvändiga kunskaper om orientering på karta, lägesredovisning enligt geografiskt referenssystem och kommunal räddningstjänst (4.1.5 Krav på tjänst). Mot bakgrund av de krav på ställs på den nu upphandlade tjänsten, anser förvaltningsrätten att i vart fall det ovan nämnda referensuppdraget avseende bevakning av svedjebränningar får sägas vara av motsvarande karaktär som det nu aktuella. Vad Malungs Flygklubb framfört visar således inte att Länsstyrelsen har agerat i strid med de grundläggande principerna när man gjort bedömningen att Aeronom uppfyller kravet avseende referenser.

Tilldelningsgrund

Malungs Flygklubb framför bl.a. följande. Länsstyrelsen ska anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt per område. I förfrågningsunderlaget framgår inte från vilket flygfält det övervakande flygplanet startar och landar. Aeronom har sina flygplan stationerade i Örebro, vilket innebär ca 1,5 timme extra flygning till och från slingan till en extrakostnad av ca 3 500 kr/slinga. Malungs Flygklubb har sina flygplan stationerade längs slingan, varför ingen extrakostnad tillkommer. Anbudet från Malungs Flygklubb är därför det ekonomiskt mest fördelaktiga. Ett upphandlingsförfarande som enbart bedöms efter timpris, kan omöjligt vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Även om Aeronom har sina flygplan stationerade i Hagfors är Malungs Flygklubbs anbud det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Länsstyrelsen anför bl.a. följande. Aeronom har lämnat det lägsta referenspriset avseende pris per utförd flygtimme. Flygtiden till och från slingan kan variera mellan anbudsgivarna och är inget som ska beaktas utifrån hur tilldelningskriteriet i punkten 5.2 är utformat.

Förvaltningsrätten konstaterar att Länsstyrelsen i upphandlingsdokumenten har angett att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas utifrån kriteriet lägst pris (punkten 5.2). En sådan tilldelningsgrund är förenlig med 16 kap. 1 § andra stycket 3 LOU. I upphandlingsdokumenten anges vidare bl.a. följande. Utvärderingen sker på de anbudspriser som anbudsgivaren lämnat i formuläret "Priser". Om fler flygplanstyper med timpriser anges kommer ett referenspris att beräknas. Referenspriset beräknas utifrån antalet flygplanstyper som angetts och timpris för dessa. Den anbudsgivare som har lägst referenspris vinner uppdraget (punkten 5.2). Anbudsgivaren ska ange pris i SEK per utförd flygtimme. Om anbudet avser flygning med flera flygplanstyper ska timpriserna för max tre olika flygplanstyper anges. I flygtimpriset ska samtliga kostnader ingå såsom t.ex. drift, underhåll, resor, logi, telefon och annat. Inga tillkommande kostnader, avgifter eller påslag accepteras utöver det angivna priset (punkten 4.1.7). Av utredningen i målet framgår att Aeronom har lämnat ett flygtimpris på 2 475 kr för samtliga tre flygplanstyper, vilket medför ett referenspris på 2 475 kr. Malungs Flygklubbs framräknade referenspris uppgår till 2 613 kr. Förvaltningsrätten gör bedömningen att Länsstyrelsen har följt den tilldelningsgrund för angetts i upphandlingsdokumenten och att det saknas skäl för ingripande enligt LOU i denna del.

Onormalt lågt pris

Malungs Flygklubb gör gällande att det pris som Aeronom kommit in med är orimligt lågt med tanke på att bolaget, till skillnad mot Malungs Flygklubb, är en kommersiell aktör med vinstintresse.

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning. I fråga om s.k. onormalt låga anbud ska en upphandlande myndighet begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden, om anbudet förefaller vara onormalt lågt. Myndigheten ska därefter förkasta anbudet om leverantören

inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden (16 kap. 7 § LOU). Det är den upphandlande myndigheten som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud (prop. 2015/16:195 s. 1115 f). Av upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivaren ska ange totalkostnad per flygtimme för respektive flygplanstyp exklusive moms och att det i flygtimpriset ska ingå samtliga kostnader. Länsstyrelsen har i upphandlingsdokumenten vidare angett att högsta ersättningsbelopp per flygtimme, enligt MSB:s riktlinjer för skogsbrandsbevakning, är fastställt till 3 500 kr och att Länsstyrelsen inte kommer att anta anbud som överstiger det beloppet (punkten 4.1.7). Av utredningen i målet framgår att Aeronom har lämnat ett flygtimpris på 2 475 kr för samtliga flygplanstyper, vilket medför att det beräknade referenspriset uppgår till 2 475 kr. Det noteras att Malungs Flygklubbs referenspris uppgår till 2 613 kr. Förvaltningsrätten finner inte att Malungs Flygklubb har framfört omständigheter som indikerar att Aeronoms anbudspris förefaller vara onormalt lågt. Den omständigheten att Länsstyrelsen i den aktuella situationen inte synes ha begärt någon förklaring till Aeronoms anbudspris kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses strida mot bestämmelsen i 16 kap. 7 § LOU eller någon av de principer som bär upp lagstiftningen.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis saknas således skäl för ingripande enligt LOU på de av Malungs Flygklubb åberopade grunderna. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 rättsens 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 rättsens 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.

