

PM-2 2001-09-12 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom åsidosättande av reglerna om affärsmässighet och opartiskhet vid offentlig upphandling.

Staten g.m. Länsstyrelsen i Uppsala län har i en upphandling avseende tjänster för skogsbrandbevakning med flyg antagit anbud från ett företag (ideell förening) som inte var registrerat för mervärdesskatt. Det antagna anbudet har även avvikit från förutsättningarna för upphandlingens s.k. skall-krav.

Länsstyrelsen i Uppsala län har i mars 2001 infordrat anbud avseende avtal för flygtjänster för skogsbrandbevakning per flyg, med angivande att avtalet även skall kunna användas som avropsavtal för flygtjänster i samband med räddningstjänst, under perioden den 1 januari 2001 till och med den 31 december 2001 med möjlighet till årsvis förlängning av avtalet i ytterligare maximalt två år (2+1), således t.o.m. den 31 december 2003.

I förfrågningsunderlaget anges inte enligt vilket förfarande upphandlingen skall handläggas. Upphandlingen har emellertid inte annonserats i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT). Av förfrågningsunderlaget framgår under rubriken "3. Grundkrav på anbudsgivare" att "För att få uppdraget krävs att anbudsgivaren har erforderligt tillstånd från Luftfartsverket¹ för att utföra dessa flygtjänster (lågflygtillstånd och hjälpflygtillstånd)". Av villkoren för framgår vidare, under rubriken "5. Beredskap" att "Anbudsgivaren skall åta sig att hålla flygplan och pilot + spanare" inom vissa i underlaget angivna tidsramar. (KKO:s markeringar med understruken text).

I underlaget anges under rubriken "14 Ersättning" att "Alla ersättningar i anbudet skall vara totalkostnader per utförd flygtimme inklusive kostnader för moms, sociala avgifter, kostnader för tillstånd, administration av verksamheten, reseersättningar etc. Ingående moms skall specificeras".

Under rubriken "Anbudsvärdering" anges slutligen i förfrågningsunderlaget att "Länsstyrelsen kommer vid värdering av anbud, tillmäta följande punkter särskilt värde: * Anbudsgivarens interna krav på kunskap och förmåga för att utföra flygupdrag * Anbudsgivarens totala resurser för att hålla ovan angivna kvalitetskrav över tiden eller vid stort flygtidsuttag * Anbudets totalkostnad"

Vid anbudstidens utgång den 6 april 2001 registrerades två inkomna anbud, vilka båda upptogs till slutlig anbudsprövning. En tredje tillfrågad anbudsgivare avstod från att lämna anbud.

Det ena anbudet var avgivet av ett privatägt aktiebolag. Det andra anbudet var avgivet av Frivilliga Flygkåren (FFK), som är en ideell förening.²

Frivilliga Flygkåren är en till försvarsmakten knuten frivilligorganisation som uppstår statligt stöd. Under verksamhetsåret 1999 uppgick det direkta statliga stödet till föreningen till 6,7 miljoner kronor. Föreningen äger därjämte kostnadsfritt erhålla militär

¹ Med Luftfartsverket torde i underlaget avses Luftfartsinspektionen, som utfärdar dylika tillstånd samt utövar erforderlig tillsynsverksamhet.

² Frivilliga Flygkåren bildades år 1961 på regeringens uppdrag, som en statlig organisation inom totalförsvaret. År 1988 ombildades kåren till en självständig juridisk person i form av en ideell förening och med av regeringen fastställda stadgar. Föreningen, som är registrerad hos lokala skattemyndigheten, har som ändamål att rekrytera, utbilda och organisera flygande krigsorganisationer för såväl civilförsvaret och senare armén genom hemvärnet. En annan uppgift för föreningen är att biträda det svenska samhället även i fredstid med för organisationen lämpliga uppgifter. Den första och största av föreningens uppgifter utgörs av havsövervakning för marinen (c:a 6.000 flyttimmar per år). Föreningens verksamhet regleras bland annat genom förordningen (1994:524) om frivillig försvarsverksamhet, jämte bilaga.

överskottsutrustning³ Av föreningens totala intäkter för år 1999 på knappt 12 miljoner kronor hänförde sig drygt fem miljoner kronor eller c:a 43 procent till s.k. *övriga intäkter* från den uppdragsverksamhet som föreningen även bedriver.⁴ Av föreningens hemsida (www.ffk.se) framgår att uppdragsverksamheten bland annat består av följande tjänster som föreningen åtar sig: fällning av fallskärmshoppare och minifallskärmar, kontroll av luftledningar vid stormskador o dyl., skogsbrandbevakning, viltspaning trafikleder, trafikövervakning samt pejling av radiosändare. Uppdragen utförs delvis i konkurrens med privata företag. Sedan 1995 har föreningen haft Luftfartsverkets tillstånd för bl.a. skogsbrandbevakning *"utan förvärvssyfte"*⁵.

Av Frivilliga Flygkårens anbud i upphandlingen framgår att föreningen bl.a. avsett att utföra uppdraget i enlighet med *"Av Luftfartsinspektionen till FFK utfärdat tillstånd"*. Enligt detta tillstånd⁶ äger föreningen vid skogsbrandbevakning inte utföra lågflygning. Föreningen saknar således föreskrivet lågflygtillstånd.

Av föreningens anbud anges i flera avseenden vilka kommersiella villkor föreningen erbjuder. Någon åtagande om att hålla flygplan och pilot + spanare i beredskap enligt det i upphandlingsunderlaget angivna kravet återfinns emellertid inte i föreningens anbud. Anbudet anger vidare pris exklusive administrationskostnad samt milersättning, och innefattar således inte något totalpris. Någon justering av anbudet i angivna avseenden har enligt tillgängliga handlingar inte genomförts före länsstyrelsens beslut om antagande.

Länsstyrelsen beslöt den 10 april 2001 att anta anbudet från Frivilliga Flygkåren. Till stöd för beslutet framgår i protokollet, följande motivering: *"Priset Egna erfarenheter Lokal kännedom"*.

Med ledning av inkomna anbud och tillämpning av redovisade beräkningsgrunder kan upphandlingens värde uppskattas att uppgå till maximalt c:a 172.000 kronor per år (86 tim x 2.000 kr), således ett totalt värde på 516.000 kronor under den maximala entreprenadtiden.

Gällande rätt

Offentliga upphandlingar regleras genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU).

Upphandlingar avseende tjänster för lufttransport, utom postbefordran (A-tjänster, kategori 3) skall om det samlade upphandlingsvärdet understiger ett i lagen angivet tröskelvärde motsvarande 1,756 miljoner kronor⁷, handläggas enligt bestämmelserna i 1 kap. 1-5 §§, 6 kap. samt 7 kap. LOU, och normalt genom s.k. *förenklat upphandlingsförfarande*.

Enligt 1 kap. 4 § LOU gäller som huvudregel att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I förarbetena till lagen om offentlig upphandling motiveras huvudregeln om affärsmässighet bl.a. av hänsyn till principen om icke diskriminering⁸ (jfr. art. 6 i EG-Romfördraget). Reglerna är bl.a. utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphand-

³ Se 7 § förordningen (2000:278) om gåvor och överföringar av överskottsmateriel hos Försvarsmakten, enligt vilken försvarsmakten genom gåva får överlåta överskottsmateriel till en sådan frivillig försvarsorganisation som nämns i bilagan till förordningen (1994:524) om frivillig försvarsverksamhet.

⁴ Enligt årsberättelsen för 1999 omsatte föreningen 11.952.302 kronor av vilka 6.777.000 kronor utgjordes av bidrag från staten genom Försvarsmakten, Överstyrelsen för civil beredskap (ÖCB) samt Statens räddningsverk. Övriga inkomster uppgick till 5.1275.302 kronor. Föreningen redovisade ett överskott (vinst) med 293.825 kronor.

⁵ Vid tidpunkten för anbudsgivningen gällande tillstånd meddelades den 27 april 2000 och gäller till den 30 april 2001. Tillståndet har Luftfartsverkets diarienummer L 222-0663-1034.

⁶ Luftfartsinspektionen, Särskilda föreskrifter utfärdade för Frivilliga flygkåren, 2000-04-27, dnr. 2000-0663-1034.

⁷ Enligt förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling gällande tröskelvärde från den 1 april 2000, vid upphandlingar av varor och tjänster

⁸ Prop. 1992/93:88, sid. 59-60.

lingen gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrensnedvridande sätt. Lagens bestämmelser medför också att skattebetalarna på sikt skyddas mot onödigt höga kostnader.

(I) Enligt 6 kap. 12 § LOU skall en upphandlande enhet pröva inkomna anbud i enlighet med de krav som angivits i förfrågningsunderlaget. Enheten skall därefter anta antingen det med hänsyn tagen till samtliga i förväg angivna omständigheter ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller det bud som har lägst anbudspris. Den upphandlande enheten är skyldig att pröva samtliga såväl s.k. skall-krav som s.k., bör-krav eller andra värderingskrav som angivits i underlaget för upphandlingen och får således inte efterge eller bortse från något krav.

Anbud som inte uppfyller för upphandlingen ställda skall-krav kan inte antas, utan skall avvisas såsom orena anbud. Principen att orena anbud alltid skall avvisas, även om bristerna enbart är av formell natur, framgår av EG-domstolens dom i Stora Bält-målet. I målet, som avsåg upphandling för uppförande av Stora Bält-bron, hade den upphandlande enheten inlett förhandlingar med en anbudsgivare och godtagit dennes anbud trots att anbudsgivaren inte uppfyllt ställda krav och trots att förfrågningsunderlaget inte medgav någon rätt att frångå dessa krav. Förfarandet bedömdes av domstolen som en överträdelse av huvudändamålet med direktivet, nämligen effektiv konkurrens inom offentlig upphandling. Vidare, menade domstolen, innebar förfarandet brott mot principen om likabehandling av anbudsgivare.⁹ (Se även nedan, om likabehandlingsprincipen enligt EG-Romfördraget). Nämnden för offentlig upphandling (NOU), som utövar tillsynen över lagen om offentlig upphandling, har med hänvisning till Stora Bält-målet flera gånger erinrat om skyldigheten som föreligger för upphandlande enheter att avvisa orena anbud.¹⁰

Avseende i upphandlingen förekommande värderingskrav (bör-krav) skall dessa enligt 6 kap. 12§ LOU anges till sin art och preciseras för att kunna läggas till underlag för värderingen av anbud. Vid anbudsvärderingen får således enbart förekomma sådana skäl som i förväg angivits i förfrågningsunderlaget. Andra omständigheter kan därmed inte läggas till grund för värderingen av anbud.

Frågan om grunderna för vilka anbud som skall antas är mycket central i lagen för syftet att uppnå en icke diskriminerande upphandling och lagen om offentlig upphandling ger genom de refererade bestämmelserna uttryck för den s.k. *transparensprincipen* enligt vilken upphandlingsprocessen skall kännetecknas av förutsebarhet¹¹. Om kraven i förfrågningsunderlaget, utan angivande av några närmare definitioner, begränsats till att enbart omfatta punktvis uppställda kriterier, kan dessa över huvud taget inte på ett affärsmässigt sätt läggas till grund för värderingen av anbud.¹²

(II) Enligt 6 kap. 9 § andra stycket 2 LOU, skall den upphandlande enheten, innan ett skriftligt anbud antas, om det inte är onödigt, kontrollera om leverantören är bland annat registrerad för redovisning och inbetalning av mervärdesskatt. Den upphandlande enhet är enligt 6 kap. 10 § LOU förbjuden att anta ett anbud, om leverantören inte är registrerad i sådant register om registreringskyldighet föreligger.

⁹ EG-domstolens avgörande i mål nr C-243/89, Europeiska kommissionen / . Konungariket Danmark.

¹⁰ Nämnden för offentlig upphandling: NOU info mars -96, sid. 6 och NOU info okt. -96, sid. 10 och 17f.

¹¹ Transparensprincipen har av den föredragande departementschefen i förarbetena till lagen förtydligas på följande sätt: *"Det får ... inte förekomma att ett anbud väljs framför ett annat på grund av en omständighet som anbudsgivarna inte i förväg fått reda på.* Prop. 1992/93:88, sid. 51-52 samt 71-72, jfr. ursprungligt textförslag till 6 kap. 10 § i prop. 1993/94:78 sid. 34.

¹² Kammarrätten i Sundsvall har i två avgöranden, som får anses utgöra på området vägledande rättspraxis, bland annat angivit att ett förfarande, där det överlämnats åt anbudsgivarna att själva ange vad de anser ligga i de olika begreppen och i vilken mån de uppfyller dem, och därmed har lämnat utrymme för en helt subjektiv bedömning, strider mot lagens krav på affärsmässighet, se KamR:n, dom i mål nummer 943-1997. Kammarrättens avgörande har överklagats till Regeringsrätten, som beslutat att inte meddela prövningstillstånd. Se även kammarrättens den 30 juni 2000 avkunnade dom i mål nr. 1669-2000 där domstolen bland annat upprepade kravet på att utvärderingskriterier skall vara tydliga och rangordnade för att kunna läggas till underlag för värdering av anbud.

Fråga om registreringsskyldighet för mervärdesskatt (moms) regleras genom skattebetalningslagen (1997:483). Enligt lagens 3 kap. 2 § skall den som avser att bedriva näringsverksamhet och som är skattskyldig enligt mervärdesskattelagen anmäla sig för registrering hos skattemyndigheten.

Skyldighet att betala mervärdesskatt (skattskyldighet) regleras genom mervärdesskattelagen (1994:200) - MskL. Som huvudregel är enligt 1 kap. 2 § MskL den som omsätter vara eller tjänst skattskyldig för mervärdesskatt. Enligt 1 kap. 3 § MskL inträder skyldighet att betala skatt vid omsättning när den aktuella varan eller tjänsten har tillhandahållits.¹³

Något undantag från skatteplikt för lufttransporter eller motsvarande tjänster föreligger inte, varken enligt mervärdesskattelagen eller enligt någon annan författning.

Någon författningsbestämmelse som generellt medger Frivilliga Flygkåren undantag i skattehänseende föreligger inte heller. Däremot kan ideella föreningar vars ändamål *"innefattar uppgift att stärka Sveriges försvar under samverkan med militär eller annan myndighet"* vara befriade från skattskyldighet för sådan verksamhet som bedrivs av föreningen. Bestämmelserna till stöd härför återfinns i 4 kap. 8 § MskL.¹⁴ Undantaget förutsätter emellertid:

- (1) att föreningen i den verksamhet som bedrivs **uteslutande eller så gott som uteslutande** skall tillgodose sitt huvudändamål (se 7 kap. 7 § första stycket samt 9 § inkomstskattelagen (1999:1229) –IskL) **samt,**
- (2a) **antingen**, att den momsbefriade verksamheten ingår som ett **direkt led** i främjandet av föreningens huvudändamål eller har annan **naturlig anknytning** till detta ändamål,
- (2b) **eller**, att den momsbefriade verksamheten av **hävd**¹⁵ **utnyttjats som finansieringskälla** för ideellt arbete (för de två senare punkterna, se 7 kap. 7 § andra stycket 2. IskL).

Ett för Sverige bindande¹⁶ EG-direktiv (det s.k. sjätte momsdirektivet från 1977)¹⁷ anger följande avseende undantag från moms: *"Undantag får inte riskera att skapa sådana konkurrenssnedvridningar som skulle kunna försätta kommersiella företag som måste betala mervärdesskatt i underläge"*. Vidare anger direktivet att undantag inte bör komma ifråga för

¹³ Som skattepliktig *"yrkesmässig verksamhet"* avses enligt 4 kap. 1 § första stycket 1 och 2 MskL verksamhet som utgör näringsverksamhet enligt 13 kap. inkomstskattelagen, eller som bedrivs i former som är jämförliga med en till sådan näringsverksamhet hänförlig rörelse och ersättningen för omsättningen i verksamheten under beskattningsåret överstiger 30 000 kronor.

¹⁴ Se not 16 om vad som enligt 4 kap. 1 § MskL avses med *"yrkesmässig verksamhet"*. Enligt bestämmelsen i 4 kap. 8 § MskL skall som yrkesmässig verksamhet inte räknas verksamhet som bedrivs av en ideell förening när inkomsten av verksamheten utgör sådan inkomst av näringsverksamhet för vilken skattskyldighet inte föreligger enligt inkomstskattelagen (IskL). Enligt 13 kap. 7 § IskL skall till inkomstslaget näringsverksamhet räknas inkomster och utgifter på grund av näringsverksamhet. Med näringsverksamhet avses förvärvsverksamhet som bedrivs *yrkesmässigt* och *självständigt*. Enligt 7 kap. 7 § första och andra stycket IskL kan visst skatteundantag för en ideell förening ske, under förutsättning att följande krav befinns uppfyllda: (A) ändamålskravet, att föreningen har till huvudsakligt syfte att främja ett ideellt ändamål, däribland *"uppgift att stärka Sveriges försvar under samverkan med militär eller annan myndighet"* - se 7 kap. 4 § samma lag, (B) verksamhetskravet, att föreningen i den verksamhet som bedrivs uteslutande eller så gott som uteslutande skall tillgodose sådana ändamål som avses med ändamålskravet, (C) fullföljdskravet, att föreningen, sett över en period av flera år, skall bedriva en verksamhet som skäligen motsvarar avkastningen av föreningens tillgångar samt (D) öppenhetskravet att föreningen inte utan särskilda skäl får vägra någon inträde som medlem (se 7 kap. 8-13 §§ IskL). En förening som uppfyller de angivna kraven är enligt 7 kap. 7 § andra stycket IskL inte skattskyldig för bland annat sådan inkomst som kommer från en självständig näringsverksamhet som (a) är ett direkt led i främjandet av sådana ändamål som enligt ändamålskravet eller som har annan naturlig anknytning till sådana ändamål, eller (b) som av hävd utnyttjats som finansieringskälla för ideellt arbete.

¹⁵ Enligt en äldre bestämmelse på området till vilken hänvisas i förarbetsuttalanden (7 § 5 mom. tredje stycket lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt) har som hävdvunnen verksamhet ansetts: anordnande av bingo och andra lotterier, fester, basarer, försäljnings- och insamlingskampanjer samt viss biograförelse.

¹⁶ Se art. 3 i Europeiska rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (det s.k. sjätte momsdirektivet) enligt vilken medlemsstaterna med ett senaste ikraftträdande den 1 januari 1993] skall anpassa sina mervärdesskattesystem i enlighet med direktivet.

¹⁷ Se art. 13 stycke A punkterna l. m) och n) samt punkten 2a) stycke 3 och 4 i Europeiska rådets sjätte moms direktiv (77/388/EEG, se not 19 ovan).

organ vars priser är ”...lägre än de priser som debiteras för liknande tjänster av kommersiella företag som måste betala mervärdesskatt”.

Enligt äldre svensk rättspraxis (RÅ 1981 AA 156) har försäljningsverksamhet som under rörelseliknande former och i konkurrens med andra företag bedrivits av en ideell förening inte ansetts innefatta undantag från mervärdesskattskyldighet.¹⁸

Enligt 7 kap. 6 § LOU skall en upphandlande enhet som inte följt lagens bestämmelser ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör. Med "uppkommen skada" avses enligt lagens förarbeten inte bara onödiga kostnader m.m. (*damnum emergens*) utan även utebliven vinst på grund av att leverantören går miste om den intäkt som uppdraget skulle ha medfört (*lucrum cessans*)¹⁹. Talan om skadestånd kan enligt samma kapitel 8 § väckas av leverantör vid allmän domstol. Talan skall väckas inom ett år från den dag då avtal tecknats. I fråga om skadeståndets beräkning och funktioner erinras i förarbetena vidare om att syftet med det bakomliggande EG-direktivets²⁰ regler är att åstadkomma ett tryck på de upphandlande enheterna att iaktta korrekta förfaranden. En leverantör bör kunna utgå ifrån att ett anbud som han lägger ned möda och kostnader på kommer att beaktas på ett rättvist sätt.

Enligt EG-Romfördraget gäller vidare en allmän princip om likabehandling. Fördraget har genom 2 § lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, giltighet som svensk lag. Inför Sveriges medlemskap i den Europeiska unionen uttalade regeringen att "*Den i Romfördraget centrala likabehandlingsprincipen återfinns bl.a. i artikel 6 om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Andra uttryckliga likabehandlingsprinciper återfinns i artikel 40 tredje stycket i Romfördraget angående likabehandling mellan producenter och konsumenter inom den gemensamma jordbrukspolitiken samt i artikel 119 i Romfördraget när det gäller lika lön för kvinnor och män. EG-domstolen har dock slagit fast att det inom gemenskapsrätten gäller en allmän likabehandlingsprincip, utöver de uttryckliga bestämmelser som återfinns i fördragen*"²¹. Den allmänna likabehandlingsprincipen får förstås så att en medlemsstats myndigheter inte får särbehandla eller otillbörligt gynna vissa, t.ex. inhemska, leverantörer framför andra vid bland annat handel inom den offentliga sektorn

Yttrande

Länsstyrelsen i Uppsala län har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, men skriftligen meddelat att myndigheten inte avser att avge något yttrande i ärendet.

Bedömning

¹⁸ Notisfallet RÅ 1981 AA 156, Besvär över förhandsbesked i mervärdesskattefråga. Föreningen S hemställde om förhandsbesked: S var en ideell förening, vars verksamhet främst bestod i att förmedla gåvor, huvudsakligen i form av begagnade kläder, till mottagare i olika u-länder. En del av de gåvor S mottog från allmänheten omvandlades till pengar genom försäljning på föreningens "loppmarknad", som hölls öppen regelbundet två dagar i veckan. Denna försäljning hade blivit belagd med mervärdesskatt. S önskade besked att dess försäljning av begagnade varor, som skänkts till föreningen, inte skulle medföra skattskyldighet till mervärdesskatt för S. Riksskatteverkets nämnd för rättsärenden (1981-06-16): Föreningens försäljning av begagnade varor får anses ske under rörelseliknandeformer och är därför enligt vid tidpunkten gällande lag om mervärdesskatt att betrakta som yrkesmässig. Som en följd härav är föreningen skattskyldig till mervärdesskatt för sin försäljning av begagnade varor. Nämnden besvarar ansökningen i enlighet härmed. - S anförde besvär. Regeringsrätten beslutade den 1981-11-17 att ej göra ändring i nämndens bedömning.

¹⁹ Prop. 1992/93:88, sid. 103

²⁰ 89/665/EEG art. 1(c) samt 92/13/EEG art. 2(d)

²¹ Prop. 1994/95:19 Del I sid. 478.

Konkurrenskommissionen är en privat expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att sammanblanda myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

Den aktuella upphandlingen har en sådan omfattning och inriktning att förfarandet för *förenklad upphandling* enligt lagen om offentlig upphandling skall tillämpas. Med stöd av detta förfarande skall den upphandlande enheten försäkra sig om att anbudsgivare och inkomna anbud uppfyller för upphandlingen ställda krav. Den upphandlande enheten får inte värdera anbuden utifrån andra kriterier än vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Enheten får vidare inte efterge något av de obligatoriska s.k. skall-krav som ställts i upphandlingen. Anbudsgivare eller anbud som inte uppfyller ställda skall-krav skall avvisas.

Den upphandlande enheten skall även försäkra sig om att samtliga anbudsgivare är registrerade för betalning av allmänna avgifter, bl.a. mervärdesskatt (moms). Även anbud från företag som inte är registrerade för allmänna avgifter skall, om registreringsskyldighet föreligger, avvisas från upphandlingen.

Mot denna bakgrund föranleder vad som förekommit i ärendet följande kommentarer:

(I) I förfrågningsunderlaget för den aktuella upphandlingen har grunderna för anbudsvärderingen angivits omfatta: ** Anbudsgivarens interna krav på kunskap och förmåga för att utföra flyguppdrag * Anbudsgivarens totala resurser för att hålla ovan angivna kvalitetskrav över tiden eller vid stort flygtidsuttag * Anbudets totalkostnad. Av tillgängligt värderingsprotokoll framgår emellertid att följande kriterier tillmätts betydelse: ”Priset Egna erfarenheter Lokal kännedom”*. Av de således uppgivna värderingsgrunderna synes enbart kriteriet pris motsvara vad som angivits i upphandlings underlaget. Beslutet att på redovisade skäl anta Flygkårens anbud synes härmed innebära överträdelse av lagen om offentlig upphandling.

(II) Av förfrågningsunderlaget framgår även krav på att tjänsten skall utföras av företag med av Luftfartsinspektionen meddelat lågflygtillstånd samt att anbudet skall bl.a. innefatta ett åtagande att inom vissa tidsramar hålla flygplan och pilot + spanare i beredskap. Av de två anbud som inkommit i upphandlingen är det endast anbudet från det privata företaget som uppfyller dessa krav. Av tillgängliga tillståndshandlingar framgår att Frivilliga Flygkåren saknar lågflygtillstånd för skogsbrandbevakning. Bolaget har heller inte åtagit sig att hålla beredskap i enlighet med förutsättningarna för upphandlingen. Med hänvisning till vad som tidigare har redovisats om prövning av anbud som inte uppfyller för upphandlingen obligatoriskt uppställda krav, skulle anbudet från Frivilliga Flygkåren således av dessa skäl ha förkastats såsom ett orent anbud. Genom att skall-krav har eftergivits i angivet avseende har jämförelsen mellan anbuden inte skett på ett affärsmässigt likvärdigt sätt. Beslutet att anta Flygkårens anbud synes även i detta avseende innebära överträdelse av lagen om offentlig upphandling.

(III) Av utredningen i ärendet framgår vidare att de anbud som inkommit i upphandlingen varit olika i momshänseende. Av de två företag som lämnat anbud i upphandlingen var enbart det ena registrerat för moms. Det andra företaget, Frivilliga Flygkåren - som inte är registrerat för mervärdesskatt - angav således sitt anbud utan påslag för moms.

Enligt upphandlingslagen åligger det den upphandlande enheten att kontrollera om registrering för bl.a. moms föreligger. En sådan kontroll förefaller även ha genomförts, som visat att Frivilliga Flygkåren inte var registrerad för moms. Mot bakgrund av att på området gällande bestämmelser samt praxis förutsätter att anbud som avges i konkurrens på en marknad skall värderas på ett likformigt sätt borde Lantbruksuniversitetet ha uppmärksammat föreliggande olikheter i momshänseende mellan de båda anbudsgivarna.

Skulle de visa sig att Frivilliga Flygkåren är registreringskyldig för moms för de tjänster som upphandlingen omfattar medför avsaknaden av sådan registrering att föreningens anbud inte skulle ha upptagits till prövning i upphandlingen.

Sammantaget har Länsstyrelsen i Uppsala län enligt Konkurrenskommissionens bedömning inte handlagt den aktuella upphandlingen på ett konkurrensneutralt sätt. Skälen för antagande av anbud överensstämmer inte med förfrågningsunderlaget. Anbud har i upphandlingsvärderingen vidare kommit att jämföras trots olikheter i förutsättningarna, såväl i fråga om föreliggande skattskyldighet (moms) som med avseende på innehållet i anbuden (kraven på lågflygtillstånd, beredskap samt fast pris). Förfarandet synes i angivna avseenden ha innefattat överträdelser av gällande bestämmelser för offentlig upphandling samt snedvridit förutsättningarna för konkurrensen på marknaden för flygtransporttjänster. Förtroendet för Länsstyrelsen i Uppsala län som upphandlare riskerar även att ha undergrävs genom förfarandet.