



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2012-02-06
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7895-11
Enhet 2

SÖKANDE

AVL MTC Motortestcenter AB, 556548-1867
Box 223
136 23 Haninge

MOTPART

Transportstyrelsen
601 73 Norrköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-02-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 72044

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Transportstyrelsen genomför en upphandling av hållbarhetsprovning av avgasrening på lätta och tunga fordon med beteckning TSG-2011-777. Upphandlingen avser tjänsten att utföra denna hållbarhetsprovning av avgasrening på fordon i bruk och är uppdelad på hållbarhetsprov av avgasrening för lätta fordon benämnt "Uppdrag A-lätta fordon" samt tunga fordon benämnt "Uppdrag B-lätta fordon". Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande.

Transportstyrelsen har den 29 november 2011 fattat ett tilldelningsbeslut där TUV NORD Mobilität GmbH & Co KG (TUV) antogs för "Uppdrag A-lätta fordon" och AVL MTC Motortestcenter (Bolaget) antogs för "Uppdrag B-tunga fordon".

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen avseende Uppdrag A-lätta fordon ska göras om på så sätt att TUV:s anbud förkastas.

Transportstyrelsen bestrider bifall till bolagets ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Kravspecifikation

I punkten **2.1.2 Omständighet som kan innebära uteslutning** anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska inneha F-skattebevis eller motsvarande. – Som bevis för att anbudsgivaren har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter och skatt kommer Transportstyrelsen att, för alla svenska anbudsgivare och vid samma tidpunkt, inhämta Blankett SKV 4820 "Begäran om upplysningar vid upphandling" ifylld av Skatteverket. –

Utländska anbudsgivare ska till anbudet bifoga a) motsvarande handling inte äldre än tre (3) månader räknat från sista dag att lämna anbud.

I punkten **2.1.3 – Krav på registrering** anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska vara ett registrerat bolag och finnas upptaget i aktiebolags- eller handelsregister eller motsvarande register, som förs i det land där anbudsgivarens verksamhet är etablerad. – Transportstyrelsen kommer, för alla svenska leverantörer, vid samma tidpunkt, inhämta intyg för att kontrollera att ovanstående krav är uppfyllt. – Utländska anbudsgivare ska till anbudet bifoga b) motsvarande bevis, inte vara äldre än tre (3) månader räknat från sista anbudsdagen, enligt ovan som intyg på att denne är registrerad i det motsvarande register som förs i det land anbudsgivarens verksamhet är etablerad.

I punkten **2.3.2 – Förteckning av underleverantörer** anges bl.a. följande. I det fall anbudsgivaren kommer att utnyttja underleverantörer för uppdragets genomförande ska anbudsgivaren till anbudet bifoga: e) Ifylld bilaga 3 "Underleverantörer" avseende de underleverantörer som kommer att anlitas för genomförandet av uppdraget samt en kort beskrivning av vilken del av uppdraget underleverantören kommer att svara för. – Underleverantörer ska uppfylla, i Sverige eller i hemlandet, lagenligt ställda krav avseende sina skatte- och avgiftsskyldigheter. Underleverantörer ska inneha F-skattebevis eller motsvarande. – Transportstyrelsen kommer att, för alla svenska underleverantörer och vid samma tidpunkt, inhämta Blankett SKV 4820 "Begäran om upplysningar vid upphandling" ifylld av Skatteverket. – För utländska leverantörer ska anbudsgivaren till anbudet bifoga f) motsvarande handling inte äldre än tre (3) månader räknat från sista dag att lämna anbud.

I punkten **2.3.4 – Kvalitetssystem** framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren ska för uppdrag A-lätta fordon, vara ackrediterad av nationellt erkänt ac-

krediteringsorgan för metoderna i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning 715/2007/ och Europaparlamentets och rådets direktiv 70/220/EEG enligt senaste ändringsförfattning. Det nationellt erkända ackrediteringsorganet förutsätts ackreditera laboratorier i enlighet med de grundläggande kraven i ISO/IEC 17025 (2005). – Anbudsgivaren ska till anbudet bifoga h) giltigt intyg om ackreditering utfärdat av erkänt ackrediteringsorgan, (i Sverige utfärdar SWEDAC giltigt intyg).

Enligt punkten **2.3.5 – Kvalitetssäkring av underleverantörer** anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska kontrollera att eventuella underleverantörer utför tjänster i enlighet med de krav som anges under avsnitt 2.3.4 och kvalitetssäkra nya underleverantörer. – Anbudsgivaren ska till anbudet bifoga i) en beskrivning av hur kontrollen av underleverantörer sker samt hur kvalitetssäkring av underleverantörer sker.

Parternas argumentation

Bolaget anför i huvudsak följande.

TUV borde inte ha gått vidare till anbudsutvärdering eftersom dess anbud inte uppfyller de av Transportstyrelsen uppställda kraven i förfrågningsunderlaget.

Krav på underleverantörer avseende skatte- och avgiftsskyldighet

Enligt Kravspecifikation – svarsformulär, punkten 2.3.2 ska underleverantörer uppfylla i hemlandet uppställda krav avseende skatte- och avgiftsskyldighet. Vad avser svenska underleverantörer, ska transportstyrelsen själv inhämta uppgifter genom blankett SKV 4820. Utländska leverantörer ska dock enligt kravspecifikation till anbudet bifoga ”f) motsvarande handling inte äldre än tre månader räknat från sista dag att lämna anbud”. TUV

har inte bifogat en sådan handling utan ett intyg från Finanzamt Hannover-Nord, "Steuerliche Bescheinigung zur Beteiligung an öffentlichen Aufträgen" från den 9 augusti 2010, d.v.s. ett intyg äldre än tre månader räknat från sista dag att lämna anbud. TUV:s anbud har därmed inte innehållit samtliga i kravspecifikationen begärda obligatoriska uppgifter.

Krav på kvalitetssäkring och teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren för uppdrag A-lätta fordon ska enligt punkten 2.3.4. i kravspecifikationen dels arbeta efter ett kvalitetssystem i enlighet med ISO/IEC 17025 (2005) eller motsvarande, samt även vara ackrediterade av nationellt erkänt ackrediteringsorgan. Anbudsgivaren ska vidare enligt punkt 2.3.5. i ovan nämnda specifikation kontrollera att eventuella underleverantörer utför tjänster i enlighet med de krav som anges under punkten 2.3.4. - Detta krav innebär att även en underleverantör ska arbeta enligt nämnda kvalitetssystem och vara ackrediterad. Underleverantören till TUV, Ecotraffic ERD3 (Ecotraffic), är inte ackrediterad, vare sig för de i kravspecifikationen angivna provmetoderna, eller överhuvudtaget. - Vid Vägverkets tidigare upphandling av hållbarhetskontroller (Vägverket SA 80 A 2008:58938), fanns ett krav på att anbudsgivaren skulle vara ackrediterad. Kravet på underleverantören formulerades dock såsom "Beställaren tillåter att underleverantörer anlitas för del av uppdrag. Anbudsgivaren svarar för underleverantören såsom för sina egna åtaganden." (UF.6135). Kraven i den i målet aktuella upphandlingen har dock stärkts eftersom det i kravspecifikationen formulerats att underleverantören ska uppfylla samma krav som anbudsgivaren i sig, d.v.s. ha ett kvalitetssystem och vara ackrediterad. Rådets direktiv av den 20 mars 1970 (70/220/EEG) om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om åtgärder mot luftförorening genom utsläpp från motorfordon i dess ändring 2003/76/EG har införts som en del i typgodkännandesystemet för fordon. Hållbarhetskontrollen syftar till att ge fordonstillverkaren ett incitament för att avgasreningens funktion ska

bibehållas och till att säkerställa att fordonstillverkarens ansvar i detta hänseende verkligen övervakas. Uppföljande hållbarhetskontroller av ett fordon's egenskaper är en form av myndighetsutövning som är reglerad, bl.a. genom ovannämnda direktiv samt Rådets förordning (EG) nr 715/2007 i dess ändring (EG) nr 692/2008. Av direktivet respektive förordningen framgår den metodik och hantering som krävs för att kontrollera fordon's hållbarhet. För att bli tilldelad s.k. tekniska tjänster krävs att man är ackrediterad av behörig myndighet i Sverige, SWEDAC – detta för att säkerställa att tillräcklig kompetens föreligger och upprätthålls. Eftersom Ecotrafic inte är ackrediterade, har de därmed inte formell behörighet att vara underleverantör till TUV. Trovärdigheten för provade fordon kommer att ifrågasättas av fordonstillverkare likväl som andra inblandade parter. Vidare håller TUV i nuläget på att färdigställa sin klimatprovcell som är planerad att invigas den 15 december 2011. Enligt ett flertal oberoende uppgifter kommer inte provcellen kunna tas i drift förrän tidigast i slutet av januari 2012. Detta innebär att provcellen inte finns driftfärdig med leveranskapacitet då anbudet undertecknas och enligt den i anbudet beräknade tidpunkten för leverans start, d.v.s. den 1 januari 2012.

Transportstyrelsen anför bl.a. följande.

Den aktuella upphandlingen har skötts i enlighet med LOU och de EU-rättsliga principerna. Bolaget har varken påvisat någon faktisk eller legal grund för sin ansökan och har därmed inte lidit eller kunnat lida någon skada. Ecotrafic är ett svenskt företag och TUV är därmed inte skyldig att bifoga något intyg avseende skatte- och avgiftsskyldighet. Vad gäller svenska underleverantörer, åligger det transportstyrelsen att inhämta blankett 4820 från Skatteverket. Transportstyrelsen inhämtade denna blankett den 25 november 2011, varav framgår att Ecotrafic uppfyller kravet avseende skatte- och avgiftsskyldighet. Att TUV inte skulle uppfylla kraven då man inte i svarsformuläret för anbud kryssat i rutan för att kravet är upp-

fyllt, eller att motsvarande handling har bifogats, är felaktigt, då den delen endast avser utländska underleverantörer. Att TUV skulle ha lämnat in ett för gammalt intyg avseende Ecotrafic har ingen betydelse, eftersom det kravet ifråga inte gäller för svenska underleverantörer. – TUV uppfyller kravet på kontroll av underleverantörer. Tillsammans med sitt anbud har TUV (enligt kravspecifikation) bifogat en beskrivning, varav framgår hur kontrollen kommer att utföras för att säkerställa att underleverantören utför tjänster i enlighet med kraven som uppställs i kravspecifikationen, samt i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordningar 715/2007 respektive 70/220/EEG enligt senaste ändringsförfattning. Att kravet på att anbudsgivaren ska kontrollera att eventuella underleverantörer utför tjänster i enlighet med uppställda krav innebär inte att underleverantören ska vara ackrediterad. Kravet på ackreditering gäller endast anbudsgivaren, vilket också uttryckligen framgår av kravspecifikationen (punkten 2.3.4). Vad gäller underleverantörer, är kravet att tjänstens utförande ska ske i enlighet med EU-rättsliga krav. Vad Vägverket uppställt för krav i tidigare upphandlingar är irrelevant vad avser frågan om TUV uppfyller aktuellt skall-krav. – De faktiskt kraven framgår av förfrågningsunderlaget avsnitt 2.3.1 ”Teknisk och yrkesmässig kapacitet” enligt följande. “Anbudsgivaren ska inneha den kapacitet att de under avtalstiden på ett fullgott sätt kan genomföra respektive uppdrag A- lätta fordon och/eller uppdrag B-tunga fordon och tillgodose Transportstyrelsens behov av hållbarhetsprov av avgasrening med de förutsättningar och krav som framgår av detta förfrågningsunderlag. Anbudsgivaren ska till anbudet bifoga en beskrivning för respektive uppdrag A och B där följande delar ska framgå:

- Resurser – allmänt om anbudsgivarens organisation, personalstyrka, eventuella underleverantör
- Teknisk kapacitet”

TUV har i samband med sitt anbud bifogat en beskrivning av den tekniska kapaciteten. Genom denna bedömer Transportstyrelsen att TUV uppfyller de krav på kapacitet som Transportstyrelsen uppställt. Bolagets påstående

om att TUV saknar tillräcklig kapacitet är felaktigt och bygger på obekräftade uppgifter från tredje part.

Bolaget har i genmäle anfört bl.a. följande.

Av kravspecifikationen punkt 2.1.2 framgår att intyg även ska inges beträffande anbudsgivaren själv om denne är utländsk och att intyget inte får vara äldre än tre månader. Skall-kraven i kravspecifikationen är obligatoriska krav som måste vara uppfyllda för att anbudet ska kunna godkännas".
– Vidare kan skall-kraven aldrig anses uppfyllda med mindre än att aktuell underleverantör är ackrediterad. Bolaget har varit ackrediterat sedan 1992 och har därmed ca 20 års erfarenhet av ackreditering. Kraven är komplexa och innefattar både teknisk kapacitet, personal och organisation i form av oberoende. Syftet med ackreditering är att säkerställa att uppdragen utförs opartiskt, korrekt och grundas på internationellt erkända standarder.

Transportstyrelsen har i genmäle anfört i huvudsak följande. Vad beträffar skall-kravet i punkten 2.1.2 i kravspecifikationen avseende skatte- och avgiftsskyldighet, har bolaget åberopat ett intyg som TUV bifogade sitt anbud, daterat den 9 augusti 2010. Av detta intyg framgår ingenting om huruvida TUV har fullgjort sina skatte- och avgiftsskyldigheter, vilket är syftet med det i kravspecifikationen uppställda skall-kravet. Det av bolaget åberopade intyget är därför inte relevant, utan det är istället det intyg från TUV som utfärdats av skattemyndigheten i Hannover den 6 oktober 2011. Detta intyg uppfyller kravet på att inte vara äldre än tre månader från sista anbudsdag. Enligt den EU-rättsliga principen om ömsesidigt erkännande enligt 1 kap. 9 § LOU, måste detta intyg anses motsvara den handling som den svenska skattemyndigheten utfärdar genom blankett 4820. – Vad gäller, av bolaget, påstått krav på ackreditering av underleverantörer, är det upp till myndigheten själv att avgöra, med beaktande av de EU-rättsliga principerna, hur kraven ställs och för vem dessa ska gälla. Transportstyrel-

sen har gjort bedömningen att det endast är anbudsgivaren som behöver vara ackrediterad. Däremot ställs kravet på att anbudsgivaren ska utföra kontroller och beskriva kontroll och kvalitetssäkring avseende underleverantörer, just p.g.a. att underleverantörer inte behöver vara ackrediterade.

Bolaget anför i genmäle i huvudsak följande. Vad avser intyg om skatte- och avgiftsskyldighet enligt Skatteverkets blankett vid upphandling, måste intyget från augusti 2010 från TUV anses vara motsvarande handling. – Hållbarhetskontroller beskrivna i direktivet 70/220/EEG och förordning 715/2007 innefattar urval av, hantering av, samt provning av fordon. Samtliga tre moment är väsentliga för slutresultatet och dess trovärdighet. Företag som är ackrediterade innehar den formella kompetensen, och inte minst ett verifierat oberoende. Ecotrafic ansvarar för två av ovanstående tre moment och är inte ackrediterat. Om kravet på ackreditering inte gäller som ett faktiskt krav, ifrågasätts varför ackreditering överhuvudtaget krävs av en leverantör i denna upphandling och om upphandlingen uppfyller kraven på proportionalitet och transparens.

Bevisning

Bolaget har åberopat ett skriftligt utlåtande av Ingemar Björholt, Vice President på Volvo Car Corporation den 8 december 2011. Av utlåtandet framgår i huvudsak följande. Valet av provfordon samt att de är representativa för den utvalda motorfamiljen är av största vikt för att slutresultaten ska vara trovärdiga och på ett korrekt sätt återspegla en större population av bilar i bruk. Om inte urvalet görs av sakkunnig personal som kan säkerställa att den i Förordning (EG) nr 715/2007 om typgodkännande av motorfordon, med avseende på utsläpp från lätta personbilar och lätta nyttofordon (Euro 5 och Euro 6) och om tillgång till information om reparation och underhåll av fordon beskrivna metodiken följs, kan konsekvenserna för fordonstillverkare bli stora. – Vidare har ingetts ett utlåtande från

SWEDAC den 8 december 2011, varav bl.a. framgår följande. Ackreditering innefattar en fortgående process där det både sker en initial och en fortlöpande granskning. Tillsynen är främst inriktad på organets kompetens och förmåga att producera korrekta resultat. Beroende på vilket område som är föremål för ackreditering, ställs krav på oberoende, opartiskhet, sekretess och försäkringar.

Transportstyrelsen har till rätten ingett en kopia av blankett utfärdad av Skatteverket den 25 november 2011, varav framgår att Ecottraffic är avgifts- och skatteskyldigt i Sverige. – Ett intyg från skattemyndigheten i Hannover daterat den 6 oktober 2011 har vidare ingetts till rätten, av vilket framgår i huvudsak följande. Alla åligganden enligt skattelagstiftningen har fullföljts vad avser TUV. – Vidare hänvisar Transportstyrelsen till en bilaga till TUV:s anbud, varav i huvudsak framgår följande. TUV använder Ecottraffic som underkonsult och de har regelbundna möten under arbetets gång för att följa upp att man följer tänkt plan för att säkra kvaliteten. Ecottraffic är som underkonsult skyldig att följa de kvalitetsregler och rutiner som TUV tagit fram, samt utan dröjsmål meddela TUV om något inträffar som påverkar deras arbete.

Lagtext

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Fråga i målet är om det med anledning av vad sökanden har framfört i målet kan anses att TUV inte uppfyllt samtliga skall-krav enligt den i målet aktuella kravspecifikationen och att det därmed finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU. För att rätten ska vidta åtgärder enligt LOU krävs även att sökanden kan visa att denna lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Inför en upphandling kan den upphandlande myndigheten fritt utforma förfrågningsunderlaget, under förutsättning att det står i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen.

Enligt bolaget har TUV, som utländsk leverantör, inte uppfyllt kravet på att till anbudet bifoga från ursprungslandet motsvarande handling, till den som gäller svenska företag (blankett SKV 4820). TUV:s anbud skulle därmed inte anses komplett. Av utredningen i målet framgår dock att TUV i samband med anbudsgivningen inlämnat ett intyg från skattemyndigheten i Hannover daterat den 6 oktober 2011. TUV måste därmed i denna del anses ha uppfyllt det i kravspecifikationen uppställda kravet på skatte- och avgiftsskyldighet.

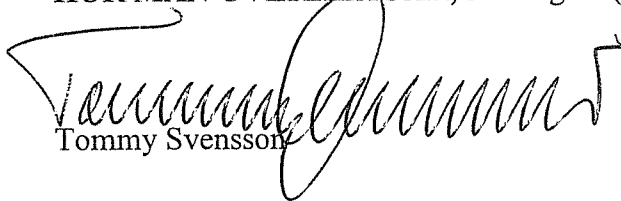
Bolaget har vidare anfört att kravet på att anbudsgivaren ska vara ackrediterad även innebär att underleverantören i sig ska arbeta enligt i kravspecifikation nämnda krav, samt vara ackrediterad. Av punkten 2.3.5 i kravspecifikationen framgår att anbudsgivaren ska genomföra en kvalitetssäkring av underleverantörer och att dessa utför tjänster i enlighet med de krav som anges i punkten 2.3.4. Rätten finner dock att det av denna formulering inte kan anses följa ett krav på att underleverantören ska vara ackrediterad. Kvalitetssäkring sker istället bl.a. genom att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga en beskrivning av hur kontrollen och kvalitetssäkringen av underle-

verantörer sker (punkten 2.3.5). Att det är anbudsgivaren som svarar för kontroll av sin eventuella underleverantör och att denne underleverantör uppfyller kraven på kvalitet, får anses framgå med tydlighet av den i upphandlingen aktuella kravspecifikationen.

Inte heller vad bolaget i övrigt har åberopat innebär omständigheter i upphandlingen som strider mot LOU eller gemenskapsrätten.

Bolagets talan utgör inte skäl att förkasta TUV:s anbud eller att göra om upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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



Tommy Svensson

Föredragande har varit Charlotte Jonasson.



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. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.