



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2013-02-11
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4880-12

SÖKANDE

ASFT Industries AB, 556616-1971
 Piledalsvägen 51
 271 73 Köpingsbro

Ombud: Advokat Mico Carlemår
 Heilborns Advokatbyrå HB
 Kyrkgatan 49
 831 34 Östersund

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

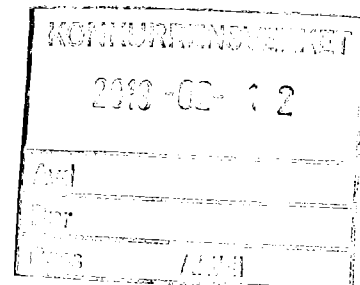
Ombud: Annica Bengtsson och Gustav Lidegran
 Juridik och planprovning
 Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ASFT Industries AB:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 77875

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

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

Telefax
 023-383 00 80

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

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling avseende "Fabriksservice av väderstationer" med diarienummer TRV 2012/12457. Upphandlingen, som omfattar material och olika tjänster, genomförs som ett öppet förfarande över tröskelvärdet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 31 oktober 2012, varvid SAAB AB (SAAB) tilldelades kontrakt såsom ha lämnat anbud med lägst pris.

YRKANDEN M.M.

ASFT Industries AB (i det följande ASFT) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits innebärande att SAAB:s anbud ska förkastas och ASFT tilldelas kontraktet. ASFT anför som grunder för sin ansökan i korthet följande. SAAB har inte visat att företaget kommer att förfoga över erforderlig kapacitet och uppfyller således inte i förfrågningsunderlaget uppställt skall-krav i fråga om teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet (UFB.51 jämfört med UFA.21 och bilaga 1 till UF). Trafikverket har agerat i strid med 11 kap. 1 och 12 §§ LOU och de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och förfarandet medför att ASFT lider eller riskerar att lida skada. ASFT åberopar till stöd för sin talan ett överlåtelseavtal undertecknat den 31 maj 2010 av företrädare för SAAB och ASFT samt Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 3454-10.

Trafikverket motsätter sig ASFT:s ansökan och anför i korthet följande till stöd för sin inställning. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. SAAB uppfyller kvalificeringskraven i UFB.51 på teknisk förmåga och kapacitet. SAAB har inte åberopat annat företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet (jfr 11 kap. 12 § LOU) för att uppfylla de aktuella kvalificeringskraven och har inte i någon del reserverat sig mot avtalet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad ASFT anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att ASFT lidit eller kan komma att lida skada (16 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 (1 kap. 9 § LOU).

Fråga om SAAB:s uppfyllelse av kvalificeringskrav

ASFT gör gällande att SAAB:s anbud borde diskvalificeras då det inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget på teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet (UFB.51). ASFT framför bl.a. följande. ASFT äger lager och produkträttigheter avseende bl.a. vädersstationen MS4 och nederbördsgivaren Optic Eye MK1. I överlåtelseavtal mellan SAAB och ASFT finns dessutom en konkurrensklausul mellan parterna innebärande att SAAB förbundit sig att inte ägna sig åt konkurrerande verksamhet inom ramen för vägväder. Det är uppenbart att SAAB inte ensamt har tillräcklig kapacitet att leverera och genomföra efterfrågad fabriksservice då företaget t.ex. inte har tillgång till allt material som efterfrågas i upphandlingen. SAAB har under aktuella förhållanden haft att åberopa annat företags kapacitet för att säkerställa att kvalificeringskraven kan uppfyllas. SAAB har dock inte tillhandahållit något sådant åtagande från ASFT eller på annat sätt visat att man kommer att förfoga över nödvändiga resurser vid fullgörandet av efterfrågad fabriksservice (jfr 11 kap. 12 § LOU). Trafikverket

uppfyller inte heller kraven i 11 kap. 1 och 10 §§ LOU på kontroll av SAAB:s lämplighet. Förfarandet strider mot likabehandlingsprincipen och ASFT riskerar att lida skada härigenom.

Trafikverket har uppgett att SAAB har lämnat anbud på samtliga efterfrågade varor och tjänster enligt UFA.21 och bilaga 1 till Upphandlingsföreskrifterna (UF). I förfrågningsunderlaget anges under rubriken "Teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet" att anbudsgivaren ska uppfylla vissa närmare angivna krav på erfarenhet av bl.a. service av mätsystem och kalibrering av givare samt att anbudsgivaren ska redovisa en etableringsplan inklusive tidsplan för hur efterfrågad fabriksservice ska kunna levereras och genomföras (UFB.51 punkterna 1 – 4).

För att visa teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet har Trafikverket begärt att anbudsgivarna ska ge in bl.a. dokumentation och beskrivning av relevanta referenser samt etablerings- och bemanningsplan (UFB.51). Förvaltningsrätten kan konstatera att sådana uppgifter har lämnats av SAAB (Bilaga 2 till anbudet) och att det inte framgår annat än att den redovisning som SAAB lämnat, innefattar de delar som anges i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av hur förfrågningsunderlaget är utformat i dessa delar, att det inte varit möjligt för Trafikverket att, såsom ASFT synes göra gällande, utesluta SAAB. En anbudsgivare som efter avtalsstart inte fullgör sitt uppdrag kan göra sig skyldig till avtalsbrott, vilket dock är en omständighet som får prövas i annan ordning. Förvaltningsrätten gör således, i likhet med Trafikverket, bedömningen att SAAB:s anbud uppfyller kraven på teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet enligt förfrågningsunderlaget (UFB.51).

Fråga om tillgång till andra företags kapacitet m.m.

ASFT menar att det är uppenbart att SAAB inte ensamt har tillräcklig kapacitet att leverera och genomföra efterfrågad fabriksservice och anser mot

den bakgrunden att SAAB haft att åberopa annat företags kapacitet för att säkerställa att kvalificeringskraven uppfylls. I UFB.51 anges att krav får uppfyllas genom att anbudsgivaren anlitar underleverantör och om så är fallet, ska detta anges i anbudet med ett intygande från underleverantören att denne är införstådd med vad åberopandet innebär och att denne avser att uppfylla kraven. Trafikverket har i förfrågningsunderlaget UFB.51 även angett att kvalificeringskrav får uppfyllas genom att anbudsgivaren åberopar andra företags kapacitet och att anbudsgivaren i sådant fall ska tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser. Den senare föreskriften i förfrågningsunderlaget korresponderar således med bestämmelsen i 11 kap. 12 § LOU.

Trafikverket uppger att SAAB endast har åberopat företaget Combitech som underleverantör. Förfrågningsunderlaget ställer inte några krav på att anbudsgivaren ska redovisa intyg från underleverantör som avses användas eller tillhandahålla åtaganden från andra företag såvida inte sådan kapacitet behövs för att anbudsgivaren ska kunna uppfylla de aktuella kvalificeringskraven. Förvaltningsrätten, som ovan funnit att SAAB uppfyller de aktuella kvalificeringskraven i UFB.51, anser inte att SAAB behöver åberopa och styrka tillgång till underentreprenörs respektive andra företags kapacitet för att uppfylla kraven avseende teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet. Förvaltningsrätten anser vidare att Trafikverket, genom att på det sätt som skett kontrollera att SAAB uppfyller kvalificeringskraven i UFB.51, uppfyller kraven på kontroll av SAAB:s lämplighet som leverantör i den mening som avses i 11 kap. 1 och 10 §§ LOU.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att ASFT inte förmått visa att SAAB:s anbud inte uppfyller kvalificeringskraven i UFB.51 eller att Trafikverkets förfarande står i strid med någon av de grundläggande principerna som bär upp upphandlingslagstiftningen. Det finns därmed inte skäl

för ingripande enligt LOU. Vad ASFT anfört beträffande det överlåtelseavtal som föreligger mellan ASFT och SAAB och där ingående konkurrensklausul, kan inte beaktas inom ramen för förvaltningsrättens prövning av om upphandlingen skett i enlighet med de upphandlingsrättsliga principerna och LOU.

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



Anna Önell

rådman