



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 31

DOM
2015-12-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
23777-15

Sida 1 (7)

KONKURRENSVERKET	
2015-12-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Ansaldo STS Sweden AB, 556386-3439

Ombud: Advokat Johan Linder Säverman och advokat Lars Hasp
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016
Trafikförvaltningen
105 73 Stockholm

SAKEN

Upphandling inom området transporter

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 686290

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

BAKGRUND

Trafikförvaltningen vid Stockholms läns landsting (landstinget) genomför, som förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, en upphandling av Automatic Train Control-system (ATC) för Saltsjöbanan. Landstinget skickade genom kvalificeringssystemet TransQ en inbjudan att ge in anbudsansökan till de anbudsgivare som var pre-kvalificerade för upphandlingen enligt detta system. Ansaldo STS Sweden AB (Ansaldo) tillsände senare landstinget en begäran om att få lämna anbud, och angav som referensuppdrag att bolagets ATC-system L12000 finns installerat och driftsatt på Roslagsbanan. Landstinget svarade att Ansaldo inte har möjlighet att lämna anbud. Som motivering angav landstinget att Ansaldo inte var kvalificerade den 18 juni 2015 då urval gjordes utan blev detta först den 21 september 2015 samt att upphandlande enhet enligt 11 kap. 7 § LUF ska välja ut leverantörer bland de kvalificerade.

YRKANDEN M.M.

Ansaldo yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget godkänns som anbudssökande och anför till stöd för sin talan bland annat följande. Ansaldo är leverantör av sådana tjänster som avses med upphandlingen. Utöver 11 kap. 7 § LUF gäller, enligt 11 kap. 3 §, att en leverantör när som helst kan ansöka om att bli kvalificerad. Ansaldo har uppfyllt detta samt kraven på referensuppdrag. Det vitsordas att Ansaldo inte var kvalificerat i TransQ vid urvalstidpunkten den 18 juni 2015 och att landstinget i enlighet med 8 kap. 11 § LUF skickade ut en skriftlig inbjudan till samtliga vid den tidpunkten utvalda anbudssökande. Ansaldo var då inte utvald som anbudssökande och kunde inte få någon skriftlig inbjudan. Eftersom urvalet av leverantörer och utskicket av skriftlig inbjudan redan har skett är 8 kap. 11 § LUF överspelad i det skede upphandlingen nu befinner sig. Det finns inga

bestämmelser i LUF med innebörden att en leverantör måste vara kvalificerad i ett system vid en viss tidpunkt för att få ge in anbudsansökan. Landstinget saknar grund för att inte tillåta Ansaldo att ge in anbudsansökan. Åtgärden strider mot likabehandlingsprincipen och mot det bakomliggande syftet med upphandlingsreglerna vilket är att sörja för så bred konkurrens som möjligt. Tredje stycket i 11 kap. 3 § LUF, vari anges att en leverantör när som helst kan ansöka om att bli kvalificerad, är i linje med detta syfte. – Det strider inte mot likabehandlingsprincipen att kvalificera Ansaldo i efterhand. Ansaldo kan inte få någon oberättigad fördel av att tas upp som anbudssökande vid senare tidpunkt än då landstinget gjorde första urvalet. Det medför endast en nackdel för Ansaldo eftersom ansökningstiden blir kortare och Ansaldo därigenom ges sämre möjlighet att förbereda sin anbudsansökan. För landstinget är det en fördel om Ansaldo får lämna anbud eftersom konkurrensen därmed ökar. – Ansaldo har lidit skada av landstingets agerande eftersom Ansaldo fråntas möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud som kan vinna upphandlingen och tilldelas kontrakt.

Landstinget bestrider ingripande enligt LUF och anför bland annat följande. Vid urvalet av möjliga leverantörer har landstinget med stöd av 11 kap. 2 § LUF tillämpat ett särskilt kvalificeringssystem, TransQ. Den 18 juni 2015 genomförde landstinget en sökning i TransQ för att identifiera leverantörer som kvalificerat sig samt uppgett att de levererar varor och/eller tjänster enligt koderna för ATC-system, Järnvägsentreprenader (inklusive ban, el, signal, tele) eller Signalanläggningsentreprenader. Sökningen resulterade i 127 träffar. Ansaldo fanns inte med i sökresultatet. Landstinget skickade, till alla 127 leverantörer som sökningen genererat, en anbudsansökan med begäran om ytterligare uppgifter för den fortsatta leverantörskvalificeringen. De efterfrågade uppgifterna skulle komma in till landstinget senast den 11 augusti 2015 vilket framgår i TransQ. Ett tillräckligt stort antal leverantörer kom in med anbudsansökan med begärda uppgifter inom utsatt tid. Till dem som uppfyllde de krav som framgick av anbudsansökan skickades för-

frågningsunderlaget den 8 september 2015. Sista dag för anbudsinlämnande är den 12 januari 2016. – Tillämpningen av TransQ annonseras årligen enligt 5 kap. 7 § LUF och landstinget har därmed rätt att kvalificera leverantörer exklusivt genom detta kvalificeringssystem. Den upphandlande enheten väljer utifrån föremålet för upphandlingens olika produkt- och tjänstekoder och genomför en sökning i systemet, vilket skapar en förteckning med de leverantörer som registrerat sig för dessa koder. De leverantörer som önskar vara med i TransQ för att vara sökbara måste i förväg ha lämnat vissa uppgifter till systemet, vilket framgår av 11 kap. 3 § LUF. Därutöver måste leverantörer årligen uppdatera sina uppgifter för att fortsatt vara kvalificerade och sökbara. Skälet att Ansaldo inte fanns med i sökresultatet när landstinget gjorde urvalet den 18 juni 2015 var att Ansaldo underlåtit att göra den årliga uppdateringen i TransQ. Ansaldo var därmed vid tidpunkten för landstingets sökning inte kvalificerat enligt 11 kap. 3 § LUF. Det framgår av 8 kap. 1 § LUF att en upphandlande enhet vid ett och samma tillfälle ska skicka en skriftlig inbjudan, att komma in med anbud eller att förhandla, till samtliga utvalda anbudssökande. Regleringen ger uttryck för likabehandlingsprincipen. Om ett kvalificeringssystem tillämpas gäller detsamma, dvs. alla kvalificerade anbudssökande erhåller anbudsfrågan vid ett och samma tillfälle. Även om Ansaldo hade varit med bland de 127 leverantörer som var resultatet av slagningen i TransQ och hade erhållit anbudsansökan skulle ett svar efter den 11 augusti 2015 inte ha kunnat accepteras, utan skulle ha lett till uteslutning. Ansaldo var inte ens kvalificerad vid tidpunkten för sista inkommande av anbudsansökan den 11 augusti 2015. – Ansaldo har inte varit kvalificerat för upphandlingen och någon prövning av eventuella uppgifter av referensuppdrag som Ansaldo kan ha tillställt landstinget har följaktligen inte skett. Eftersom Ansaldo inte har rätt att komma in med anbudsansökan har Ansaldo inte lidit skada och riskerar inte heller att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LUF.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 24 § LUF framgår att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av 8 kap. 11 § första stycket LUF framgår att vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering ska en upphandlande enhet vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga utvalda anbudssökande att komma in med anbud eller att förhandla. Av 11 kap. 7 § LUF framgår att om upphandling sker med hjälp av ett kvalificeringssystem, ska anbudsgivarna i ett selektivt förfarande eller deltagarna i ett förhandlat förfarande väljas ut bland de anbudssökande som kvalificerat sig enligt detta system.

Det är ostridigt att landstinget tillämpat kvalificeringssystemet TransQ, att landstinget haft rätt att göra detta samt att Ansaldo vid tidpunkten för utskickande av anbudsansökan inte var kvalificerade för upphandlingen enligt TransQ. Fråga i målet är om Ansaldo ändå har rätt att lämna anbud i upphandlingen på den grunden att Ansaldo senare har uppdaterat sin profil i TransQ på sätt som gör dem kvalificerade. Ansaldos huvudsakliga argument för att så är fallet är att, enligt 11 kap. 3 § tredje stycket LUF, en leverantör när som helst kan ansöka om att bli kvalificerad.

I specialmotiveringen till 11 kap. 3 § LUF (prop. 2006/07:128 s. 533) framgår att paragrafen är avsedd att motsvara artikel 53.1 andra stycket, artikel 53.2 andra och tredje styckena, artikel 53.3 samt artikel 53.6 i Europaparlamentets och rådets direktiv (2004/17/EG) om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet). Artikel 53 handlar om ett sådant kvalificeringssystem som TransQ utgör exempel på. Av de punkter i artikel 53 som specialmotiveringen till 11 kap. 3 § LUF hänvisar till är den relevanta i detta fall punkten 1, varin anges att upphandlande enheter som så önskar får upprätta och förvalta ett

kvalificeringssystem för ekonomiska aktörer och att enheterna då ska garantera att ekonomiska aktörer när som helst kan ansöka om att bli kvalificerade. Övriga punkter i artikeln reglerar hur ett sådant kvalificeringssystem ska förvaltas, hur dess kriterier ska bestämmas, att en ekonomisk aktör får avkrävas bevis för att kriterierna är uppfyllda när den åberopar en annan aktörs kapacitet, att listan över kvalificerade ekonomiska aktörer ska bevaras, hur upphandlande enheter ska meddela berörda ekonomiska aktörer om kvalificeringssystemet samt – i punkten 9 vilken enligt specialmotiveringen till 11 kap. 7 § LUF (anförd prop. s. 535) motsvarar sistnämnda paragraf – att om en upphandling sker med hjälp av meddelande om att det finns ett kvalificeringssystem så ska anbudsgivarna i ett selektivt förfarande eller deltagarna i ett förhandlat förfarande väljas ut bland de anbudsökande som kvalificerat sig enligt detta system.

Förutom punkterna 8 och 9, vilka inte nämns i specialmotiveringen till 11 kap. 3 § LUF, handlar artikel 53 om kvalificeringssystemet i sig, inte om upphandlingsförfaranden där detta nyttjas. Därför tolkar förvaltningsrätten 11 kap. 3 § tredje stycket, och dess förlaga i artikel 53.1, som att medlemsstaterna ska ge ekonomiska aktörer möjlighet att när som helst ansöka om att bli kvalificerade i kvalificeringssystemet, i detta fall TransQ. En sådan möjlighet har landstinget inte berövat Ansaldo. Förvaltningsrätten tolkar inte nämnda lagrum som åsyftande att den upphandlande enheten ska ge dispens från tidpunkter som angetts i den enskilda upphandlingen.

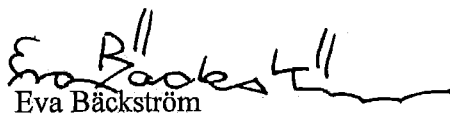
Landstinget gjorde sökning i TransQ den 18 juni 2015 och vid denna tidpunkt var Ansaldo på grund av brist på årlig uppdatering inte kvalificerat. Enligt av landstinget ingivet meddelande från Achilles Systems AS som handhar TransQ blev Ansaldo kvalificerat den 21 september 2015. Ansaldo har inte motsagt landstingets påstående att det av TransQ framgår att svaret på frågan om ytterligare kvalificeringskrav skulle ha kommit in till landstinget den 11 augusti 2015. Vid denna tidpunkt hade Ansaldo inte gett in

något sådant svar och även om Ansaldo hade gjort detta skulle ett korrekt svar då ha varit att Ansaldo fortfarande inte ens uppfyllde de grundläggande kvalificeringskraven i TransQ.

Landstinget har enligt förvaltningsrätten inte brutit mot 11 kap. 3 § LUF genom att göra sökning enligt TransQ, skicka anbudsansökan till dem som då var kvalificerade samt inte tillåta Ansaldo att komplettera kvalificering i efterhand gällande den i målet aktuella upphandlingen. Skäl för ingripande enligt LUF saknas. Ansaldos ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).


Eva Bäckström

Rådman

David Munck har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.