



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-11-10
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6791-15
6805-15

SÖKANDE
TÜV NORD AG

Ombud: Advokat Bob Johanson och jur.kand. Jens Holmberg
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm

MOTPART
Transportstyrelsen
601 73 Norrköping

KONKURRENSVERKET	
2015 -11- 1 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning i mål nr 6791-15 och förordnar att Transportstyrelsens upphandling av ramavtal avseende tjänst för emissionsprovning av motorer och fordon, lätta fordon, dnr TSG 2015-357 ska göras om.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning i mål nr 6805-15 och förordnar att Transportstyrelsens upphandling av ramavtal avseende tjänst för emissionsprovning av motorer och fordon, tunga fordon, dnr TSG 2015-1087 ska göras om.

Dok.Id 228555

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Transportstyrelsen genomför en upphandling av ramavtal avseende "Tjänst för emissionsprovning av motorer och fordon, lätta fordon", dnr TSG 2015-357, samt en upphandling av ramavtal avseende "Tjänst för emissionsprovning av motorer och fordon, tunga fordon", dnr TSG 2015-1087 (upphandlingarna). Av förfrågningsunderlagen framgår att upphandlingarna genomförs genom öppet förfarande enligt LOU och att tilldelning kommer att ske till leverantör med lägst anbudssumma. Transportstyrelsen har genom tilldelningsbeslut den 28 september 2015 funnit att AVL MTC Motortestcenter AB (AVL) erbjudit lägst pris i upphandlingarna.

TÜV NORD AG (TÜV) ansöker om överprövning av upphandlingarna. Mål nr 6791-15 avser ansökan om överprövning av upphandlingen avseende lätta fordon och mål nr 6805-15 avser ansökan om överprövning av upphandlingen avseende tunga fordon. TÜV yrkar i första hand att upphandlingarna ska rättas genom att Transportstyrelsen genomför nya anbudsutvärderingar varvid AVL:s anbud inte beaktas, och i andra hand att upphandlingarna ska göras om.

Transportstyrelsen yrkar att ansökningarna ska avslås.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT***TÜV******Angående AVL:s anbud***

AVL:s anbud uppfyller inte samtliga skall-krav. TÜV har ingett de, näst efter AVL:s anbud, bästa anbuden i upphandlingarna.

I punkt 3.5.3. i förfrågningsunderlagen uppställs vissa krav på hur uppdragen ska genomföras. Det ställs krav på att uppdragen ska utföras i enlighet med standarden Allmänna kompetenskrav för provnings- och kalibreringslaboratorier. Standarden är tillämpbar på alla organisationer som utför provning och/eller kalibrering. Eftersom AVL:s laboratorium, samtidigt som det utför emissionsmätningarna enligt upphandlingarna, kommer att utföra motordesign, drivlineutveckling och simulation och analys föreligger en sådan intressekonflikt som nämns i standarden. AVL måste därmed, för att uppfylla kraven i upphandlingarna, bl.a. visa de organisatoriska arrangemang som säkerställer att avdelningar som kan ha motstridiga intressen inte negativt påverkat laboratoriets uppfyllande av kraven i standarden. Det är inte visat och AVL uppfyller därmed inte kravet.

I ackrediteringens omfattning anges att ”provtagning inte omfattas av ackrediteringen. Om laboratoriet ändå själv utför provtagningen omfattas provningen inte av ackrediteringen”. Mot denna bakgrund kan det tas för visst att AVL inte uppfyller det obligatoriska kravet.

Angående ramavtalstiderna

Transportstyrelsen har använt otillåtna ramavtalstider, överstigande fyra år. Enligt avsnitt 1.4.4 i förfrågningsunderlagen samt § 4 i avtalsförslagen gäller de nu aktuella ramavtalen från båda parter undertecknande till och med 31 december 2018. Av avsnitt 1.4.5 i förfrågningsunderlagen framgår att ramavtalen kan förlängas med ett år och avtalstiderna blir därmed som längst till och med 31 december 2019. Av § 4.1 i avtalsförslagen framgår att det finns möjlighet till förlängning till och med 31 december 2019. I enlighet med avsnitt 1.6.1 i förfrågningsunderlagen är datum för avtalstecknande satt till 6 oktober 2015, dvs. avtalstecknande kommer att ske före den 31 december 2015. Förlängnings- och optionsklausuler ska betraktas som om

de nyttjas varför det är den totala möjliga ramavtalstiden som ska bedömas. Därmed kommer avtalstiderna löpa under längre tid än fyra år.

I § 4.2 i avtalsförslagen anges att leveransstart ska ske 1 januari 2016. Det bestrids att detta innebär att avrop tidigast är möjligt den 1 januari 2016 eftersom det av avtalsförslagen framgår att avrop kan ske tidigare. Av § 6.1 i avtalsförslagen framgår att vissa avrop kan ske direkt efter att parterna undertecknat avtalen eftersom avropat uppdrag senast ska kunna påbörjas fyra veckor därefter. Vidare ska övriga avrop kunna påbörjas inom två veckor från det att beställaren erhållit besvarad förfrågan. Oaktat när Transportstyrelsen de facto avser att avropa från ramavtalen kan det konstateras att Transportstyrelsen och TÜV har rättigheter och skyldigheter mot varandra under avtalen som gäller från det att avtalen har undertecknats. Därmed är det uppenbart att ramavtalsperioderna löper längre tid än fyra år.

Ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Bevisbördan gällande särskilda skäl åligger den upphandlande myndigheten. Transportstyrelsen har inte angivit några särskilda skäl varför löptiderna i avtalen är lagstridiga.

Transportstyrelsen

Angående AVL:s anbud

Det aktuella kravet anger att anbudsgivare ska tillämpa de krav som är angivna i ISO/IEC 17025 (2005) samt att anbudsgivare ska vara ackrediterad. Det ställs inga krav på den redovisning som sökanden anger och AVL har därmed inte brustit i kravuppfyllnad.

När det gäller skrivningen om att ”provtagning omfattas inte av ackrediteringen” har TÜV missuppfattat den. AVL är ackrediterat, vilket även omfat-

tar den verksamheten som upphandlingen avser. Detta styrks av svar från Swedac angående innebörden av skrivningen.

Angående ramavtalstiderna

Det är uppenbart att ramavtalen inte avser längre tid än fyra år. TÜV hänvisar till de preliminära tidsplanerna i förfrågningsunderlagen där parternas avtalstecknande är planerat till den 6 oktober 2015. TÜV underlåter dock att citera själva ramavtalen där det tydligt framgår av punkten 4.2 att leveransstart är den 1 januari 2016. Avrop från ramavtalen är därmed möjligt från och med 2016-01-01 till och med, som längst, 2019-12-31. Det är regel snarare än ett undantag att kommande avtal rent praktiskt upphandlas och undertecknas av parterna innan nuvarande avtal har slutat gälla. Precis som i de nuvarande fallen anges då specifikt att faktisk leveransstart inte infaller vid avtalets undertecknande. TÜV försöker misstolka skrivningen att "ramavtalet gäller från datum för båda parternas undertecknande". Även om formuleringen skulle anses ge utrymme för oklarhet om den läses helt fristående från sitt sammanhang bör förvaltningsrätten beakta RÅ 2002 ref. 50.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 334) anges bl.a. att det ligger i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen i 5 kap. 3 § LOU och att dessa skäl ska vara hänförliga till föremålet för upphandlingen.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Utredningen i målen

Förfrågningsunderlag

Av förfrågningsunderlagen framgår bl.a. följande.

1.4.4 Avtalstid

Avtalet gäller från båda parternas undertecknande till och med 2018-12-31.

1.4.5 Avtalsförlängning

Avtalet kan förlängas med ett (1) år. Avtalstiden är därmed som längst till och med 2019-12-31.

1.6.1 Tidplan

Observera att nedanstående tidplan är preliminär och kan påverkas av omständigheter såväl inom som utom Transportstyrelsens kontroll. Viss förändring kan därför ske, men vår ambition är att så snart som möjligt meddela anbudsgivare om större förändring av tidplanen måste göras.

Sista dag att lämna in anbud 2015-09-04 23:59
Beslut om tilldelning 2015-09-24
Avtalstecknande 2015-10-06

Avtalsförslag

Av avtalsförslagen framgår bl.a. följande.

§ 4 Avtalsperiod

Ramavtalet gäller från och med datumet för båda parternas undertecknande till och med 2018-12-31.

4.1 Förlängning

Beställaren har rätt att med oförändrade villkor förlänga Ramavtalet i ytterligare ett (1) år som längst till och med 2019-12-31.

Förlängning av Ramavtalet kan ske om beställaren skriftligen så begär senast nio (9) månader innan avtalsperiodens slut.

Att Ramavtalet har upphört att gälla ska inte påverka giltigheten av redan ingångna avropsavtal som ingåtts under Ramavtalets giltighetstid. Avropsavtal kan emellertid inte ingås efter det att Ramavtalets giltighetstid har gått ut. Detta hindrar dock inte att ett uppdrag fullgörs vid en senare tidpunkt.

4.2. Leveransstart

Leveransstart ska ske 2016-01-01.

6.1 Avropsrutiner

[---]

Avser avropet uppdrag enligt avsnitt 4.9 i bilaga *Krav på tjänsten* ska detta kunna påbörjas inom fyra veckor från det att parterna undertecknat avtalet enligt punkt 4 ovan eller vid senare tidpunkt enligt upprättad tidsplan.

Vid övriga avrop (beställningar) ska uppdragen kunna påbörjas inom två veckor från det att Beställaren erhållit besvarad förfrågan eller vid senare överenskommen tidpunkt.

Förvaltningsrättens bedömning

TÜV har framfört invändningar dels mot AVL:s anbud, dels mot löptiderna för ramavtalen. Förvaltningsrätten kommer först att pröva invändningarna mot ramavtalens löptid eftersom dessa grunder hänför sig till upphandlingarnas konkurrensuppsökande skede (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 1225-12).

Ett ramavtal får endast löpa under längre tid än fyra år om det finns särskilda skäl. Frågan i målen är huruvida underlagen för upphandlingarna har fått en utformning som ger utrymme för att avtalen i respektive upphandling får en längre löptid än fyra år (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 478-15).

Vad som avses med ett avtals löptid utvecklas varken i LOU eller i dess förarbeten. Av praxis framgår dock att det vid bedömningen av avtalstidens längd är det den totala möjliga avtalstiden inklusive eventuell förlängning som ska bedömas (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4656-14).

I förfrågningsunderlagen samt avtalsförslagen anges att ramavtalen gäller till och med 31 december 2018 samt att avtalen kan förlängas som längst till och med 31 december 2019. Förvaltningsrätten konstaterar därmed att avtalstiden ska räknas till och med den 31 december 2019, vilket även är ostridigt i målen. Det parterna är oense om är när avtalstiderna ska anses börja löpa.

Förvaltningsrätten konstaterar, i likhet med vad TÜV har anfört, att det i såväl förfrågningsunderlagen som i avtalsförslagen explicit anges att avtalen gäller från parternas undertecknande. Transportstyrelsen har dock anfört att leveransstart ska ske den 1 januari 2016 och att detta är att betrakta som den tidpunkt då avtalen börjar löpa.

Enligt förvaltningsrätten behöver inte tidpunkten för leveransstart sammanfalla med den dag från vilket ett ramavtal ska börja gälla. Mot bakgrund härav, samt med beaktande av vad TUV anfört om avropstidpunkterna, anser förvaltningsrätten inte att det Transportstyrelsen har anfört angående leveransstart ger stöd för att de nu aktuella ramavtalens löptid ska anses börja den 1 januari 2016. Förvaltningsrätten finner därför att avtalstiderna börjar löpa från parternas undertecknande. Avtalsundertecknadet var enligt förfrågningsunderlagen planerat att ske i oktober 2015. Som förvaltningsrätten har konstaterat ovan kan avtalen gälla som längst till och med den 31 december 2019. Underlagen för upphandlingarna har därmed fått en utformning som ger utrymme för att avtalen i respektive upphandling kan få en längre löptid än fyra år. Transportstyrelsen har inte angivit några särskilda skäl för att detta ska vara tillåtet.

För att ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs att de längre avtalstiderna har medfört att TUV lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten anser att de längre avtalstiderna kan komma att begränsa konkurrensen på de aktuella marknaderna på ett otillbörligt sätt (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5609–5629-10 samt Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4656-14). Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att TUV kan komma att lida skada av de längre avtalstiderna. Det föreligger således skäl för ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten är inte bunden av parternas yrkanden (jfr RÅ 2005 ref. 47 och HFD 2012 ref. 2). Eftersom skrivningarna angående avtalstid förelåg redan i det konkurrensuppsökande skedet ska de aktuella upphandlingarna göras om. Mot bakgrund av att ansökningarna om överprövning därmed redan på denna grund ska bifallas saknas det skäl för förvaltningsrätten att pröva TUV:s övriga invändningar.

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

Magnus Wickström

Föredragande har varit Christine Lindström.



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. 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.