



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Antonia Eriksson

DOM
2020-01-10
Meddelad i Falun

Mål nr
5598-19

SÖKANDE

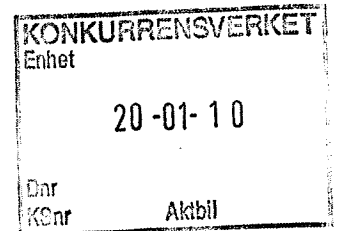
Ningbo Howshun Innovated Manufacture Co Ltd

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 269146

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00		måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00–12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför en upphandling av stagskruv och najningsspiraler, CTM id 214135, genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF. Den 5 november 2019 beslutade Trafikverket att anta en annan anbudsgivare än Ningbo Howshun Innovated Manufacture Co Ltd (Ningbo) som vinnande leverantör. I utvärderingsprotokollet angav Trafikverket under rubriken 6.1 *Prövning av anbudsgivare* avseende Ningbos anbud bl.a. att endast sådana leverantörer som är prekvalificerade i TransQ och har blivit inbjudna av Trafikverket via upphandlingssystemet att delta i upphandling har möjlighet att lämna anbud i upphandlingen. Vidare anges att om leverantören åberopat annat företags kapacitet så ska även åberopat företag vara godkänt i TransQ när Trafikverket skickar inbjudan till upphandlingen.

Ningbo ansöker om överprövning och yrkar att bolaget ska anses vara prekvalificerat och därmed tilldelas avtal. Ningbo anför i huvudsak följande. Trafikverket har uteslutit Ningbos anbud eftersom verket anser att ställda kvalificeringskrav inte är uppfyllda. Om det skulle vara så att Ningbo inte uppfyller kvalificeringskravet borde bolaget erbjudits en chans att byta företag med hänvisning till vad som framgår i punkten AKB.51 i de administrativa föreskrifterna. Det nämns inte något om förkastning av anbudet eller uteslutning när ett bolag inte uppfyller kvalificeringskraven. Vidare borde Ningbo ha erbjudits möjlighet att få tillfälle att yttra sig över de omständigheter som Trafikverket menar utgjorde skäl för uteslutning. Att det av Ningbo åberopade företaget inte är prekvalificerat enligt TransQ är dessutom felaktigt. Därtill är kravet i AKB.31 om att dokument som skickas in ska vara på svenska är inte giltigt av flera anledningar. Upphandlingen är öppen för bolag över hela världen. Dokument som Trafikverket begär in från utländska myndigheter kommer inte författas på svenska. Kravet är inte heller nödvändigt för den aktuella upphandlingen. Det står dessutom i strid

mot principen om icke-diskriminering att ställa krav som bara svenska företag känner till eller klarar av att uppfylla.

Trafikverket anser att bolagets ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Ningbo bedömdes inte klara kraven i prekvalificeringsfasen eftersom det dotterbolag som åberopats inte kvalificerat sig i kvalificeringssystemet TransQ. Kvalificeringssystemet TransQ har tillämpats i upphandlingen och fungerar så att bara godkända leverantörer under aktuell kategori får en inbjudan om att få lämna anbud. Ningbo har lämnat anbud i upphandlingen och samtidigt åberopat sitt svenska dotterbolags kapacitet gällande produktion, administration och leverans. När upphandlingen annonserades den 23 september 2019 var enbart Ningbo kvalificerat, inte dotterbolaget. Dotterbolaget är numera godkänt i TransQ, men det spelar inte någon roll eftersom bolaget måste vara kvalificerat när Trafikverket skickar inbjudan till upphandlingen vilket var den 23 september 2019. Först efter att anbudsgivaren och åberopat företag klarat prekvalificeringsfasen i TransQ prövas anbuden mot kvalificeringskraven i upphandlingen. Bestämmelsen om att få byta ut åberopat företag är inte tillämplig avseende steg 1 i förfarandet, dvs. kravet om prekvalificering i TransQ för att få lämna anbud. Anledningen till att bolaget inte har fått yttra sig är för att Trafikverket inte uteslutit bolaget från upphandlingen, utan att anbudet har förkastats (jfr AKB.519).

Trafikverket uppmärksammade även att andra kvalificeringskrav inte var uppfyllda i anbudet. Enligt AKB.31 ska anbudet och samtliga handlingar som inges vara på svenska. En leverantör med annat ursprungsland än Sverige ska bifoga utdrag ur brottsregistret som utfärdats av behörig myndighet i landet. Bolaget har länkat till en webbsida där det finns ett ”Public Legal Record” som är författat på kinesiska och till viss del engelska. Det strider mot språkravet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Ningbo har anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har lett till att Ningbo har eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LUF). 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 (4 kap. 1 § LUF).

Förvaltningsrättens bedömning

Konkurrensuppsökande skedet

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till de av Ningbos invändningar som hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet. Ningbo har riktat invändningar mot de administrativa föreskrifterna och gjort gällande att Trafikverket genom att begära att anbudshandlingar ska vara på svenska har agerat i strid mot LUF. Förvaltningsrätten anser inte att det Ningbo har gjort gällande visar att ett sådant språkkrav strider mot LUF.

Prekvalificering m.m.

Av AKB.3 framgår att för att lämna anbud i upphandlingen ska anbudsgivaren och de bolag som anbudsgivaren åberopar kapacitet från vara prekvalificerade i kvalificeringssystemet TransQ. Trafikverket har gjort gällande att det av Ningbo åberopade företaget inte var godkänt i kvalificeringssystemet TransQ när upphandlingen annonserades. Ningbo har gjort gällande att det är felaktigt. Förvaltningsrätten anser emellertid inte att det Ningbo har fört fram visar att det åberopade bolaget var godkänt i kvalificeringssystemet när upphandlingen annonserades.

Ningbo har gjort gällande att bolaget med hänvisning till AKB.51 borde ha fått möjlighet byta ut det åberopade företaget mot ett annat företag. Förvaltningsrätten anser i likhet med Trafikverket att möjligheten att byta ut åberopat företag mot ett annat företag enbart är möjlig i situationer där en anbudsgivare antingen har uteslutits eller inte uppfyller ställda kvalificeringskrav. Detta följer av att det i såväl AKB.51 sista stycket som i 14 kap. 12 § andra stycket LUF uttryckligen anges att det är i situationer när ett bolag inte uppfyller tillämpliga kvalificeringskrav som möjligheten att byta ut företag uppkommer. Det kan enligt förvaltningsrättens bedömning därmed inte tolkas att anbudsgivaren har rätt att byta ut åberopat företag redan i prekvalificeringsfasen. Därtill kan förvaltningsrätten konstatera att möjligheten att byta ut åberopat företag anges under rubriken ”Prövning av anbudsgivare”. Av AKB.3 framgår emellertid att det endast är anbudsgivare som är prekvalificerade som har möjlighet att lämna anbud i upphandlingen. Möjligheten att byta ut åberopat företag hänför således sig till ett senare skede än prekvalificeringsfasen. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Trafikverket inte har varit skyldigt att efterfråga att bolaget ska bytas ut.

Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att det av AKB.519 framgår att när köparen, dvs. Trafikverket, tar beslut om att utesluta anbudsgivaren som denne ska få tillfälle att yttra sig. I det nu aktuella målet har Ningbo inte blivit uteslutet. Det har därför inte funnits någon skyldighet för Trafikverket att låta Ningbo yttra sig. Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det som Ningbo har anfört inte visar att Trafikverket har agerat i strid mot LUF. Ningbos ansökan om överprövning ska därmed avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Eva Karlsson Helghe
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

