



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Förvaltningsrättsnotarien
 Stephanie von Platen

DOM
 2016-06-30
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2057-16

SÖKANDE

Trafiksystem Väst AB, 556887-3904
 Hulda Mellgrens gata 2
 421 32 Västra Frölunda

Ombud: Dennis Lundquist
 c/o Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB
 Box 5421
 114 84 Stockholm

Ombud: Mattias Wittgren
 c/o Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB
 Box 5421
 114 84 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-06-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Trafiksystem Väst AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 168685

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

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

Telefax
 023-383 00 80

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

BAKGRUND OCH YRKANDE

Trafikverket genomför upphandling ”Utförande av drift och underhåll av trafikutrustningar i Göteborgsområdet” (TRV 131661) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Trafikverket beslutade den 13 maj 2016 att tilldela Swarco Sverige AB kontraktet och anbudet för Trafiksystem Väst AB förkastades.

Trafiksystem Väst AB (Trafiksystem) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Trafikverket anser att ansökan ska avslås.

HANDLINGARNA I MÅLET*Förfrågningsunderlaget*

I anbudsförmuläret anges bl.a. följande.

Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga
(för prövning/kvalificering av anbudsgivande leverantör)

KRAV:Eldriftsansvarig:

För varje elektrisk anläggning ska entreprenören ha en särskilt utsett person som har fått arbetsuppgiften att direkt ansvara för den elektriska anläggningens skötsel, en eldriftsansvarig. Den som är eldriftsansvarig ska ha dokumenterad erfarenhet av skötsel av elektriska anläggningar och ha minst 2 års erfarenhet som eldriftsansvarig. Eldriftsansvarig skall ha sådan placering att denne kan fullfölja de skyldigheter som åligger en eldriftsansvarig.

Projektleddare/Uppdragsledare/arbetsledare:

Projektleddare/Uppdragsledare/arbetsledare skall ha minst 3 års erfarenhet som projektleddare/uppdragsledare/arbetsledare samt minst 2 års erfarenhet som projektleddare från drift- och underhåll av trafikutrustning eller motsvarande med goda referenser. Projektleddare/Uppdragsledare/arbetsledare skall ha sådan placering att denne kan fullfölja de skyldigheter som åligger en projektleddare/uppdragsledare/arbetsledare. Vid alla arbeten av typ projektleddning/uppdragsledning/arbetsledning ska utförande person inneha dokumenterad erfarenhet enligt punkter ovan.

Service tekniker typ1

- Minst 50 % av servicetekniker typ1 ska ha minst tre (3) års erfarenhet av förebyggande- och avhjälpande underhåll av trafikutrustning eller likvärdiga system Lex. styr- och övervakningssystem eller processtekniska system.
- Minst 50 % av serviceteknikerna typ1 ska ha erfarenhet av att arbeta i trafikmiljö.
- Minst 25% av servicetekniker typ1 ska ha erfarenhet och kunskap av att kunna göra både mjukvarumässig och hårdvarumässig omstart av felande system eller komponent.

Vid förebyggande och avhjälpande underhåll ska minst en närvarande servicetekniker typ1 inneha dokumenterad erfarenhet enligt punkter ovan.

Service tekniker typ2.

- Minst 50 % av serviceteknikerna typ2 ska ha minst tre (3) års erfarenhet av förebyggande- och avhjälpande underhåll av trafikutrustning eller likvärdiga system Lex. styr- och övervakningssystem eller processtekniska system.
- Minst 25 % av serviceteknikerna typ2 ska ha dokumenterad erfarenhet av att hantera mjukvara avsedd för trafikutrustning eller liknande system.
- Minst 50 % av serviceteknikerna typ2 ska ha erfarenhet av att arbeta i trafikmiljö.

Vid förändringar i mjukvara och konfigurationsfiler ska minst en närvarande servicetekniker typ2 inneha dokumenterad erfarenhet enligt punkter ovan.

BEVIS:

Beställaren har möjlighet att begära in underlag på ovanstående för att visa kravet är uppfyllt efter sista anbudsdag.

Ovanstående bevis ska inte bifogas anbud. Innan beslut om tilldelning rådes kommer beställaren att kontrollera att ovanstående krav är uppfyllt genom att begära in ovanstående bevis.

Begäran om komplettering

I meddelande från Trafikverket till Trafiksystem den 8 april 2016 med ämnet "Komplettering till anbudet" anges bland annat följande. "Vi önskar få kompletteringar till ert anbud. Vi vill få in bevis på att ni uppfyller: (...)

- Krav avseende kompetens för projektledare/uppdragsledare/arbetsledare
- Krav avseende servicetekniker typ 1 (...) Kraven finns i anbudsformuläret samt i 6.6.1 Teknisk beskrivning som är en del av förfrågningsunderlaget.

Vi vill ha en beskrivning för hur kravet uppfylls och inte bara en hänvisning till CV. Ni får gärna bifoga CV och sen beskriva och peka på hur kraven uppfylls."

VAD PARTERNA ANFÖR

Trafiksystem anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Trafikverket har i förfrågningsunderlaget ställt krav på bevisning avseende leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet, men inte angett vilket bevis Trafikverket kräver för att en leverantör ska styrka denna kapacitet. Utformningen av förfrågningsunderlaget står därmed i strid med LOU:s krav på transparens. Trafiksystem har uppfyllt samtliga krav och anser sig också ha presenterat tillräcklig utredning för att visa detta. Trafiksystems anbud har trots detta förkastats för att bolaget inte enligt Trafikverket på "rätt" sätt visat att kraven var uppfyllda. Trafiksystem hade annars ostridigt tilldelats kontraktet, varför bolaget har drabbats av skada.

Kammarrätten i Sundsvall har i dom den 27 april 2016 i mål nr 2955-15 ansett att ett i närmast identiskt krav stod i strid med LOU:s krav på transparens. Det andra stycket i respektive krav är identiska. Första stycket skiljer sig något åt. Innebörden är dock detsamma, nämligen att anbudsgivaren efter anmodan/begäran från Trafikverket ska inge underlag som visar att de uppställda kraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet uppfylls. I likhet det med av kammarrätten prövade kravet, framgår det inte av kravet i förevarande mål vad "ovanstående bevis" ska utgöra. Om "ovanstående be-

vis” syftar på första stycket, hänvisas till ”underlag på ovanstående”. Kravet är otydligt på vad som avses, om det är referenser, CV, kontrakt från tidigare projekt eller något annat. Det bör noteras att det ”klargörande” e-post som verket har hänvisat till enbart hänvisar tillbaka till förfrågningsunderlaget och inte klargör någonting alls.

Som svar på vad Trafikverket i förvaltningsrätten anför om de krav på projektledare/uppdragsledare/arbetsledare (projektledare) och servicetekniker typ 1 som verket ansett inte uppfyllts, anför Trafiksystem, förutom i linje med det ovan redovisade att det inte framgått hur kraven skulle bevisas, vidare dels en rad omständigheter varför den offererade projektledaren Björn Dramsvik visst uppfyller kravet på minst två års erfarenhet av drift- och underhållsentreprenader, dels angående servicetekniker typ 1 följande.

Beträffande servicetekniker typ 1 finns det inga uppgifter i Trafikverkets förfrågningsunderlag respektive meddelande om kompletterande uppgifter om att CV ska ges in avseende underentreprenörer. Av dessa skäl gav Trafiksystem inte in något CV avseende Carl Nilsson. Detta förändrar dock inte det faktum att han med god marginal uppfyller ställda krav, vilket Trafikverket är väl medveten om. Trafiksystem har också i anbudsformuläret intygat att kravet på kompetens avseende servicetekniker typ 1 är uppfyllt genom de tre i anbudet namngivna personerna. De otydliga och icke transparenta kraven avseende bevisning har haft negativ påverkan på Trafiksystems möjligheter att visa att ställda krav uppfylls. Hade kraven bara varit tydliga hade Trafiksystem givetvis presenterat de bevis som krävts för att visa att man uppfyllde kraven. Trafiksystem har således lidit skada på grund av Trafikverkets lagstridiga agerande.

Trafikverket anför bland annat följande till stöd för sin inställning. Trafikverket delar inte den uppfattningen att kraven i upphandlingen är identiska med den upphandling som avgjordes i kammarättens dom i mål nr 2955-15.

Kammarrätten bedömde att kraven om vilka bevis som skulle inkomma var otydliga samt att anbudsgivarna skulle ha en skälig tid att komma in med de begärda handlingarna. Dessa omständigheter föreligger inte i denna upphandling. I denna upphandling har Trafiksystem bl.a. erhållit instruktioner samt tydligare krav om vad som ska visas.

Efter anbudsvärderingen bad Trafikverket sökanden att inkomma med bevis för kraven om teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga. Trafikverket anmodade även Trafiksystem att förklara hur de uppfyllde de ställda kraven, via exempelvis hänvisningar till CV med förklarande text. Sökanden ingav handlingar och Trafikverket bedömde att sökanden inte uppfyllde kravet som ”projektledare/uppdragsledare/arbetsledare” eftersom det inte framgår, vare sig i sökandens beskrivning eller i det CV, för tilltänkt person att kravet på erfarenhet över två år gällande drift och underhållsentreprenad är uppfyllt.

Vad gäller kravet om servicetekniker typ 1 har sökanden angett tre personer för upphandlingen och Trafikverket har i kravet angett att minst 50 procent av serviceteknikerna skall ha ”minst tre års erfarenhet av förebyggande- och avhjälpande underhåll av trafikutrustning eller likvärdiga system”. I CV:t för Ivar Holmsten framgår det inte att Ivar Holmsten uppfyller kravet, i vart fall kan inte Trafikverket utläsa en sådan erfarenhet. Därutöver har sökanden en underentreprenad som tillhandahåller en av de tre serviceteknikerna. Denna resurs har dock sökanden inte skickat in ett CV för eller något annat bevis som kan säkerställa att serviceteknikern har den erfarenhet som fordras för upphandlingen. I och med detta uppfyller sökanden inte kravet om att minst 50 procent av serviceteknikerna har minst tre års erfarenhet. Även i denna del har sökanden således inte visat för Trafikverket att kraven är uppfyllda eftersom det inte går att utläsa ur sökandens handlingar att kraven uppfylls. I denna upphandling har kraven tydligt varit angivna i anbudsformuläret och Trafikverket har också uttryckligen angett att sökanden bör

inkomma med CV som visar att kraven är uppfyllda samt med beskrivningar från sökanden som visar hur och varför de uppfyller kraven, företrädesvis via hänvisningar till angivna CV.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 6§ LOU ska rätten 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 denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna innebär enligt 1 kap. 9 § LOU att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principer om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 11 kap. 10 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte är skyldig att ställa krav på den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten, men om sådana krav ställs, inträder en skyldighet att kontrollera och bedöma dem.

Av 11 kap. 17 § andra stycket LOU framgår att i ett öppet förfarande kan de aktuella handlingarna begäras in och kontrolleras efter det att anbudsvärderingen genomförts, men innan den upphandlande myndigheten kommunicerar tilldelningsbeslut.

I mål om offentlig upphandling kan som huvudprincip endast omständigheter som en part åberopat läggas till grund för en förvaltningsdomstols prövning (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Eftersom vad som ska gälla i fråga om bevis i förfrågningsunderlaget tagits in direkt under ett antal angivna krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet

och bevis beskrivits som ”underlag på ovanstående”, är det enligt förvaltningsrätten tillräckligt tydligt att vad som avses är bevis på de ställda kraven. Just denna hänvisning till de ovanstående kraven är tydligare än motsvarande formulering som var aktuell i Kammarrätten i Sundsvalls dom den 27 april 2016 i mål nr 2955-15 som parterna argumenterat kring. I förfrågningsunderlaget har vidare angetts att bevisen kommer att begäras in senare, dvs. det framgår tydligt att Trafikverket utnyttjat möjligheten enligt 11 kap. 17 § LOU att skjuta upp kontrollen av kraven. Det kan då inte vara nödvändigt att redan i förfrågningsunderlaget närmare specificera vilka uppgifter som kommer att efterfrågas.

Den stora skillnaden i förevarande mål mot förhållandena i sundsvallsdomen är att Trafiksystem har getts tillfälle att komma in med den egentliga bevisningen. Sålunda har Trafikverket i meddelandet den 8 april 2016 återkommit med begäran om bevisning så som angetts i förfrågningsunderlaget. Även i meddelandet framgår tydligt att syftet med bevisen är att visa uppfyllnad av de ställda kraven avseende bland annat de nu aktuella på projektledare och servicetekniker typ 1. Vilka uppgifter som efterfrågats har också specificerats till ”beskrivning för hur kravet uppfylls och inte bara en hänvisning till CV”. Förvaltningsrätten anser att det varit tillräckligt tydligt vilka bevis som efterfrågats, vilket också stöds av att Trafiksystem avseende kravet på projektledare faktiskt lämnat in beskrivning och CV.

Förvaltningsrätten anser således att de omständigheter som åberopats i målet avseende upphandlingens utformning inte innebär att Trafikverket så som Trafiksystem anfört inte genomfört upphandlingen på ett öppet (transparent) sätt.

Trafiksystem får därutöver anses ha åberopat att Trafikverket inte haft fog för att förkasta dess anbud då Trafiksystem faktiskt uppfyller de krav på

projektledare och servicetekniker typ 1 som Trafikverket ansett att det inte framgår att Trafiksystem gör.

När det gäller kravet på servicetekniker typ 1 har Trafiksystem inte ifrågasatt Trafikverkets påstående att teknikern Ivar Holmsten inte uppfyller det ställda kravet på erfarenhet. Trafiksystem har heller inte ifrågasatt att för serviceteknikern Carl Nilsson som tillhandahålls av underentreprenör har några handlingar överhuvudtaget inte skickats in. Trafiksystem har i denna del istället anfört att eftersom det i meddelandet om komplettering inte funnits uppgifter om att CV ska ges in avseende underleverantörer så har bolaget heller inte gett in sådant samt att Trafikverket är medvetet om att Carl Nilsson uppfyller kraven då han är väl känd i branschen och arbetat med Trafikverket under väldigt många år.

Förvaltningsrätten anser att det är en självklarhet att ett ställt krav på bevisning gäller lika oavsett om leverantören för att uppfylla ett krav avser att åberopa en underleverantörs kapacitet eller inte. Trafikverket har därför inte behövt ange detta särskilt. Förvaltningsrätten anser också att det varit uppenbart för en normalt omsorgsfull leverantör som Trafiksystem att den inte kunnat låta bli att uppfylla ett ställt krav på bevisning p.g.a. vad den utgått från att Trafikverket känt till om en offererad resurs. Det var därför riktigt av Trafikverket att bedöma kravet på servicetekniker typ 1 utifrån de handlingar som Trafiksystem lämnat in, vilka visade att endast en av tre servicetekniker hade tre års relevant erfarenhet. Eftersom kravet var att 50 procent av teknikerna skulle ha sådan erfarenhet och en tredjedel är mindre än 50 procent har Trafikverket haft fog för att förkasta Trafiksystems anbud.

Vid denna bedömning att Trafikverket rätteligen förkastat Trafiksystems anbud då kravet på servicetekniker typ 1 inte är uppfyllt, finner förvaltningsrätten inte skäl att bedöma huruvida anbudet även rätteligen förkastats på grund av att kravet på projektledare inte är uppfyllt, eftersom Trafiksystem

därmed inte skulle lida någon skada även om kravet på projektledare skulle vara uppfyllt. I enlighet med 16 kap. 6 § LOU ska ansökan om överprövning därför avslås.

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

Anders Eriksson
förvaltningsrättsfiskal



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.