



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

DOM

2015-05-27

Meddelad i Jönköping

Mål nr 3418-14

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015-05-28 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

KLAGANDE

Transportstyrelsen
601 73 Norrköping

MOTPART

Q-Free ASA
P.O. Box 3974 Leangen
Trondheim
Norge

Ombud: Advokat Thomas Lindqvist, advokat Gustaf Swedlund och
jur.kand. Bojana Saletic
Advokatfirman Hammarskiöld & Co AB
Box 2278
103 17 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 30 oktober 2014 i
mål nr 5700-14, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen
- Konkurrensverket

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning

Dok.Id 173323

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Transportstyrelsen genomför en upphandling benämnd ALPR Engine STA 2014, referensnummer TSG 2014-756 (upphandlingen), genom ett öppet förfarande och som grund för tilldelning tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Tre anbud har lämnats, varav två, Prime Vision och Q-Free ASA (Q-Free) kvalificerades till utvärdering varefter Prime Vision har tilldelats kontraktet.

Q-Free har ansökt om överprövning av upphandlingen med hänvisning till omständigheter där upphandlingen ansågs bryta mot de grundläggande principerna. Vad gäller frågorna om felaktigheter vid annonseringen, förfrågningsunderlagets affärsmässighet, felaktiga tilldelningskriterier samt vinnande anbuds kravuppfyllnad ansåg förvaltningsrätten att det inte fanns skäl för ingripande enligt LOU. Däremot fann förvaltningsrätten, avseende frågan om utvärderingsmodellen medger fri prövningsrätt för den upphandlande myndigheten, att tilldelningskriterierna och deras underkriterier är för allmänt hållna och att det är svårt att förutse hur ett anbud ska vara utformat för att motsvara det som efterfrågas och vara konkurrenskraftigt. Förvaltningsrätten anger att utvärderingsmodellen ger ett väl stort utrymme för godtycklighet och måste sägas innebära fri prövningsrätt för den upphandlande myndigheten. Detta bryter enligt förvaltningsrätten mot bestämmelser i LOU och upphandlingen ska därför göras om.

YRKANDEN

Transportstyrelsen yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, avslår Q-Frees ansökan om överprövning.

Q-Free motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom och yrkar alternativt att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen av anbudet

görs om utan beaktande av Prime Visions anbud. För det fall kammar-
rätten inte gör samma bedömning som förvaltningsrätten avseende utvär-
deringsmodellen, vidhåller Q-Free de övriga invändningar som framförts
i förvaltningsrätten.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Transportstyrelsen

Den aktuella programvaran för ALPR är mycket svår att köpa. Markna-
den är i grunden relativt smal och har få aktörer. För användning i sven-
ska förhållanden, utifrån Transportstyrelsens specifika regler och höga
krav, krävs en inledande utvecklingsperiod där programvaran anpassas.
Q-Free har som nuvarande leverantör ett försteg gentemot övriga mark-
naden, eftersom programvaran redan är anpassad till verksamheten. För
att uppnå effektiv konkurrens och för att säkerställa att avläsningen
snabbt kan anpassas efter Transportstyrelsens behov, köptes inte en stan-
dardlicens utan i stället en i tiden obegränsad specialanpassad lösning. På
så sätt säkerställs behovet av flexibilitet samtidigt som den inledande ut-
vecklingsfasen tillsammans med vald leverantör möjliggör för andra än
nuvarande avtalspart att delta i upphandlingen på likvärdiga villkor.

Den efterfrågade lösningen är mycket komplex och därmed svår att krav-
ställa. Reglerna om likabehandling gör det svårt eller omöjligt att ta hjälp
av nuvarande leverantör vid kravställning eller vid framtagande av rele-
vanta kriterier för tilldelning. Transportstyrelsen strävade även efter att i
så hög grad som möjligt ge leverantörer möjlighet att beskriva sina egna
styrkor i projektet, eftersom en styrning åt visst håll oundvikligen skulle
ha pekat åt nuvarande leverantör och de faktorer som speglar dagens le-
verans.

Vid val av en samarbetspart för ett specificerat utvecklings- och förvaltningsprojekt med tydliga mål måste det vara tillåtet att lämna öppet för leverantören att beskriva hur projektet ska genomföras i samarbete med upphandlande myndighet utifrån de specifika förutsättningar som angivits. En bedömning utifrån 13 angivna kriterier och en fastslagen poängskala av varje anbudsgivares lämnade beskrivning kan inte likställas med fri prövningsrätt. Utifrån dessa omständigheter är vad som tillmäts betydelse i utvärderingen tillräckligt bra beskrivet.

Utvärderingsmodellen är tydligt beskriven. Hela bilaga K är ett beskrivande dokument som anger vad anbudsgivaren ska presentera i sitt anbud och hur de inkomna anbuden ska mätas mot varandra. Förvaltningsrätten grundar sin bedömning på att tilldelningskriterierna och deras underkategorier är för allmänt hållna och inte ger tillräcklig vägledning i vad som specifikt efterfrågas, samt att den använda skalan med poängsteg 0–5 är alltför knapphändig. Transportstyrelsen har viss förståelse för Q-Frees argument och förvaltningsrättens bedömning, men hävdar att eventuella brister i transparens inte är så stora att de innebär ett brott mot LOU.

De angivna kriterierna med beskrivna underkriterier ger varken utrymme för godtycklighet eller fri prövningsrätt. Tvärtom är utvärderingen inledningsvis styrd av i modellen angiven poängfördelning och viktning. Därutöver styrs den av beskriven poängskala, med hänvisning till brister respektive mervärden i efterfrågad beskrivning. Det finns utifrån de tre tilldelningskriterierna och de tio angivna underkriterierna en allmänt vedertagen uppfattning inom branschen om hur exempelvis projektplanering och riskhantering bör vara utformade för att uppnå hög kvalitet i ett utvecklings- och förvaltningsprojekt. Det har även beskrivits att stor vikt läggs vid den inledande utvecklingsfasen, dels eftersom den är kort och innebär stora risker och dels eftersom den i hög grad påverkar resultatet av avläsningen.

Det har tydligt angivits att anbudsgivaren ska lämna in en beskrivning som kommer att ligga till grund för utvärderingen och att denna beskrivning gärna får innehålla exempel från tidigare projekt som illustration. Det framgår även att Transportstyrelsen förväntar sig ett nära partnerskap med leverantören, där båda parter tjänar på utveckling och samarbete under hela avtalstiden.

Den använda utvärderingsmodellen är tillräckligt tydlig för att alla anbudsgivare ska kunna förstå vad som efterfrågas och den ger inte utrymme för obegränsad valfrihet. Modellens uppbyggnad beror på upphandlingsobjektets art och komplexitet och användandet av modellen har inte hindrat Q-Free från att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. De brister som finns i anbudet kan inte hänföras till utvärderingsmodellens eventuella brister i transparens. Q-Free har inte erhållit låga poäng för att man missuppfattat vad Transportstyrelsen värdesätter utan det handlar snarare om bristfälliga eller i stort sett obefintliga beskrivningar. Det föreligger exempelvis ingen otydlighet om att en beskrivning av projektplan efterfrågas, vad denna ska innehålla och hur den kommer att värderas. Q-Free har inte tillhandahållit den information som efterfrågas och för de beskrivningar och svar som har lämnats finns en tydlig förskjutning mot förvaltningsfasen, trots att det anges att den inledande utvecklingsfasen är viktig och därför understryks specifikt i samband med tilldelningskriterierna.

Utifrån de beskrivningar som har lämnats av Q-Free tycks företaget vilja framhålla att nuvarande avtal och leverans fungerar bra, att det finns ett etablerat arbetssätt och att det inte är en bra idé att ändra på konceptet. Detta förstärktes även vid skriftväxlingen i förvaltningsrätten där Q-Free ifrågasatte den efterfrågade affärsmodellen, med utveckling i samarbete med leverantören och med gemensamma mål för fortsatt utveckling i form av betald utveckling av leverantörens programvara. Q-Frees inställning har möjligen lett till att man i efterfrågade beskrivningar har hamnat

fel i förhållande till Transportstyrelsens uttryckta behov och önskemål, något som beror på bristande vilja eller förmåga att leverera på önskat sätt snarare än att det är otydligt vad som efterfrågas i upphandlingen. Det är upp till upphandlande myndighet att välja den affärsmodell och utvärderingsmetod som tillgodoser dess behov på bästa sätt. En produkt som idag är anpassad till svenska förhållanden innebär inte att det inte finns anledning att planera för genomförandet av ett helt nytt åtagande mellan två parter eller att behovet av samarbete, projektplan och riskhantering är mindre. Det är av stor vikt att utveckling sker oavsett utgångsläge.

Avseende Q-Frees övriga invändningar hänvisar Transportstyrelsen i sin helhet till de yttranden som inlämnats till förvaltningsrätten.

Q-Free

Förvaltningsrätten har gjort en korrekt bedömning såvitt avser slutsatsen att Transportstyrelsens tilldelningskriterier och dess underkriterier är alltför allmänt hållna, att det gjort det svårt för anbudsgivarna att förutse hur anbudet ska utformas för att motsvara vad som efterfrågas samt att det gett ett stort utrymme och närmast fri prövningsrätt vid utvärdering av anbudet. Q-Free vidhåller vad som framförts i förvaltningsrätten.

För det fall kammarrätten inte skulle dela förvaltningsrättens bedömning vad gäller frågan om utvärderingsmodellen i upphandlingen, vidhåller Q-Free de övriga invändningar som framförts i förvaltningsrätten avseende att Prime Visions anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet på referenspersoner, att förfrågningsunderlaget utformning är diskriminerande samt att Transportstyrelsen använt sig av otillåtna tilldelningskriterier.

Utvärderingsmodellen är otydlig och lämnar ett stort subjektivt utrymme. Det saknas i allt väsentligt vägledning om vad som specifikt efterfrågas

och värdesätts under respektive rubrik. Det lämnar ett stort utrymme att utifrån breda beskrivningar från anbudsgivarna ta fasta på en mängd olika parametrar som inte har varit förutsebara för anbudsgivarna. Ingenstans i bilaga K konkretiseras vad myndigheten värderar, prioriterar eller vilka konkreta mål och syften som ska uppnås inom respektive område för att det ska anses vara ett mycket bra eller utmärkt resultat inom just det området. Beskrivningarna i bilaga K uppmanar i praktiken anbudsgivarna att fritt beskriva tio olika funktioner och omständigheter, där Transportstyrelsen sedan ges helt fria ramar att bedöma vilka av dessa beskrivningar som är bra och vilka som är mindre bra. Detta framgår också av utvärderingsprotokollen där Transportstyrelsen framförallt i förhållande till Prime Visions anbud har lagt vikt vid en rad faktorer som knappast har varit förutsebara och inte heller kan anses ha en naturlig koppling till de knapphändiga kriterier som använts.

Det är tillåtet att använda icke-ekonomiska tilldelningskriterier i upphandlingar, men i så fall måste de enligt EU-domstolens praxis i) ha ett samband med kontraktsföremålet, ii) inte ge myndigheten obegränsad valfrihet, iii) uttryckligen anges i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling, och iv) vara förenliga med de grundläggande principerna (jfr mål C-513/99 Concordia). För att uppfylla principerna om transparens och förutsebarhet måste även poängskalorna för varje enskilt kriterium preciseras så att anbudsgivarna kan utläsa hur poängsättningen kommer att ske. Kraven måste vara objektiva, kontrollerbara och jämförbara (jfr mål C-448/01 Wienstrom). Det måste framgå klart och tydligt vad den upphandlande myndigheten kommer att tillmäta vikt vid utvärderingen (jfr mål C-513/99 Concordia, mål C-532/06 Lianakis).

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är inledningsvis om den utvärderingsmodell som använts har inneburit en fri provningsrätt för den upphandlande myndigheten.

För att kunna göra en bedömning av dels utvärderingsmodellen, dels det förfrågningsunderlag som är grunden för utvärderingen, måste inledningsvis klargöras vad som är föremålet för upphandlingen. Beroende på vad som ska upphandlas påverkas innehållet i de båda underlagen, vad som kan förväntas av leverantörerna och på vilket sätt utvärderingen ska ske.

Kammarrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som väljer vad som ska upphandlas. Transportstyrelsen har valt att inte köpa en standardlicens utan i stället en i tiden obegränsad specialanpassad lösning där inte bara själva programvaran anses vara det upphandlade objektet, utan även processen att ta fram, utveckla och underhålla programvaran. Föremålet för upphandlingen är alltså inte enbart ett resultat eller en färdig produkt utan även ett samarbete.

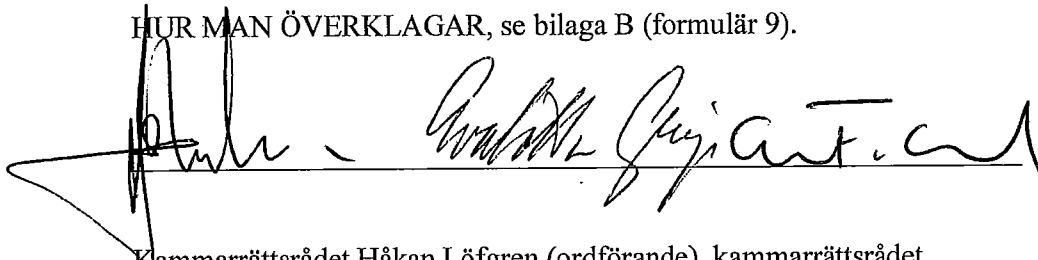
Utvärderingsmodellen anger dels tre tilldelningskriterier, som viktas på visst sätt, dels tio underkriterier. Med hänsyn till att föremålet för upphandlingen inte enbart utgörs av en specificerad, jämförbar produkt som i sig medför givna förutsättningar, får det enligt kammarrätten finnas visst utrymme för upphandlande myndighet att använda sig av en mer öppen kravställning. Då föremålet för upphandlingen innefattar att etablera ett projekt som bygger på ett samarbete mellan den upphandlande myndigheten och leverantören, och detta klart framgår av förfrågningsunderlaget, kan det inte anses strida mot de upphandlingsrättsliga principerna att kravspecifikationen i viss mån lämnar öppet för leverantörerna att själva beskriva vad de kan erbjuda inom givna kriterier.

I den aktuella utvärderingsmodellen saknas det emellertid ledning för vad anbudsgivaren har att uppfylla för att få en viss poäng. Enligt kammarrättens mening framgår det därför inte tillräckligt tydligt av förfrågningsunderlaget vad som kommer att tillmätas betydelse vid tilldelningen av poäng. Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att förfrågningsunderlaget har öppnat för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer.

Med hänsyn till vad som framkommit ovan avseende tilldelning av poäng anser kammarrätten att förfrågningsunderlagets utformning i denna del strider mot principen om transparens. Detta innebär att Q-Free har lidit eller kan komma att lida skada och det finns därför skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Eftersom bristerna hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Överklagandet ska därför avslås.

Vid denna utgång saknas skäl för att pröva Q-Frees övriga invändningar.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Kammarrättsrådet Håkan Löfgren (ordförande), kammarrättsrådet Evalotta Grip och kammarrättsrådet Anna Flyme Ahlstrand (referent) har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Katarina Birkefall





**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2014-10-30
Meddelad i
Linköping

Mål nr
5700-14

SÖKANDE

Q-Free ASA
P.O. Box 3974 Leangen
NO-7443 Trondheim
Norge

Ombud: advokaterna Thomas Lindqvist och Gustaf Swedlund samt
jur.kand. Bojana Saletic
Advokatfirman Hammarskiöld & Co AB
Box 2278
103 17 Stockholm

MOTPART

Transportstyrelsen
601 73 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Transportstyrelsens upphandling ALPR
Engine STA 2014, referensnummer TSG 2014-756, ska göras om.

Dok.Id 180453

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

Transportstyrelsen genomför en upphandling avseende en ALPR-motor, benämnd *ALPR Engine STA 2014 referensnummer TSG 2014-756* (upphandlingen). Upphandlingen görs i ett öppet förfarande enligt LOU. Som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Av upphandlingsrapporten framgår att tre anbud inkom vid anbudstidens utgång. Vidare framgår att anbuden från Prime Vision och Q-Free ASA (Q-Free) kvalificerades till slutlig anbudsutvärdering samt att anbudet från Prime Vision tilldelades kontraktet.

YRKANDEN

Q-Free ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om alternativt rättas på sådant sätt att en ny utvärdering vidtas, varvid anbudet från Prime Vision inte ska beaktas.

Transportstyrelsen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Q-Free

Felaktighet vid annonseringen

Upphandlingen annonserades under CPV-koder som inte motsvarar den utrustning som Transportstyrelsen primärt önskat upphandla. Q-Free upptäckte annonsen för upphandlingen senare än den lades ut på grund av de felaktiga koderna och har därmed endast haft 13 dagar för att ta fram och slutligt utforma ett genomarbetat anbud.

Felaktiga tilldelningskriterier

Transportstyrelsen har vidare, såsom tilldelningskriterier, valt flera kriterier som i själva verket utgör urvalskriterier. De valda kriterierna och sättet Transportstyrelsen har tillämpat dem vid den slutliga anbudsutvärderingen syftar till att säkerställa genomförandet av projektet i sig och inte till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Transportstyrelsen har dessutom, vid den slutliga anbudsutvärderingen, värderat omständigheter som inte är tillåtna eller relevanta för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Transportstyrelsen har tagit fasta på anbudsgivares allmänna förmåga utan att förklara hur denna förmåga kommer användas vid fullgörande av kontraktet och hur det skapar mervärde för Transportstyrelsen. Som exempel kan nämnas att Transportstyrelsen, i utvärderingsrapporten avseende Prime Visions anbud, har lyft fram åtta punkter under kategorin "Samarbete med Transportstyrelsen – bidrag", varav sju enbart svarar på frågan att Prime Vision har en viss funktion utan att det nämns hur detta ska implementeras för att bidra till slutresultatet och därmed varför Transportstyrelsen har beaktat just detta för att utdela fem poäng av fem möjliga för det kriteriet. Av kriterierna kan vidare inte utläsas vad det bästa slutresultatet är, än mindre hur det ska mätas. Därtill finns inget som tyder på att kriterierna kommer att leda till att slutresultatet blir bra.

Utvärderingsmodellen

Utvärderingsmodellen och principerna för poängsättningen ger därutöver stort utrymme för godtycke, vilket i princip medför en fri prövningsrätt för Transportstyrelsen. Transportstyrelsen har inte beskrivit utvärderingsmodellen utförligt och tydligt i förfrågningsunderlaget. Det har inte heller tydligt framgått vad Transportstyrelsen efterfrågar och värdesätter vid själva poängsättningen eller inom respektive kriterium. De tre utvärderingsområdena är kortfattat och översiktligt beskrivna. De tio tilldelningskriterierna saknar beskrivning avseende vad som tillmäts betydelse, utöver respektive

kriteriums rubrik. Under samtliga områden välkomnar Transportstyrelsen även exempel från tidigare projekt som anbudsgivarna varit involverade i. Transportstyrelsen beskriver ingenstans vad som värderas, prioriteras eller närmare efterfrågas. Anbudsgivarna uppmanas i praktiken att fritt beskriva tio olika funktioner och omständigheter, där Transportstyrelsen sedan ges helt fria ramar att bedöma vilka av dessa beskrivningar som är bra och vilka som är mindre bra. Inte heller ger poängsättningen någon faktisk vägledning av vad som efterfrågas och värdesätts. Även en jämförelse av utvärderingsrapporten med utvärderingsmodellen visar att Transportstyrelsen vid utvärderingen beaktat omständigheter som inte omnämns i utvärderingsmodellen.

Utvärderingsmodellen är vidare diskriminerande mot en leverantör som Q-Free, då betalning inte görs för redan utfört arbete eller redan befintliga system, det utgår t.ex. inga licensavgifter eller engångsersättningar. Q-Free har idag en väl fungerande ALPR-motor som med relativt begränsad utveckling skulle passa väl för de ändamål som Transportstyrelsen efterfrågar och uppfylla de tekniska krav som Transportstyrelsen ställer på systemet. Eftersom leverantören endast har rätt till ersättning för faktisk utvecklingstid inom ramen för projektet kan leverantören inte fakturera för ytterligare tid om det går åt färre än de angivna 2 000 timmar för att uppnå godkänt acceptanstest. Q-Free kan leverera ALPR-motorn utan att använda de 2 000 timmarna. En första leverans som skulle uppfylla acceptanstest torde kunna levereras på endast fyra veckor. Q-Frees anbud bör därmed kunna anses mer ekonomiskt fördelaktigt än ett i övrigt likvärdigt anbud som tar i anspråk samtliga utvecklingstimmar och därmed medför en betydligt högre kostnad. I utvärderingsmodellen tas dock ingen hänsyn till att vissa av anbuden kan vara billigare än andra. Om upphandlingen faktiskt innebär ett rörligt pris, måste priset vara en faktor som ingår i utvärderingen. Annars snedvrids konkurrensen och en leverantör som redan har ett fungerande system missgynnas.

Ovan anförda brister har påverkat Q-Frees möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud och i förlängningen minskat Q-Frees möjligheter att vinna upphandlingen. Detta medför att Q-Free lidit skada.

Prime Visions anbud

Prime Vision har som sitt andra referensprojekt angett ett OCR-projekt som utfördes under år 2009/2010. Som referensföretag angavs bolaget Geodis Ciblex Benelux (Ciblex). Prime Vision har som referenspersoner angett två personer som inte är anställda hos Ciblex utan hos ett annat bolag vid namn Vanderlande, som är en systemintegrator som också var inblandad i projektet. Tydliga kontaktuppgifter till referenspersoner på Ciblex finns inte angivna på annan plats i anbudet. I detta fall skulle krävas en omtolkning av Prime Visions anbud avseende vilka företag som Prime Vision avsåg att ange som referensföretag, mot anbudets klara ordalydelse. Sådana felaktigheter är inte möjliga att korrigera i utvärderingsfasen. Prime Vision uppfyller således inte ett krav i upphandlingen och skulle på grund av detta förkastas.

Övrigt

Q-Free tillbakavisar Transportstyrelsens påstående om att bolagets anbud inte uppfyller kravet i punkt 4.4.6 i förfrågningsunderlaget. Av bolagets anbud framgår på två olika ställen att sådana aktiviteter som avses där skulle påbörjas den 1 april 2012 och pågå i tre år. Anbudet innehåller även en artikel som bekräftar efterfrågade aktiviteter.

Q-Free hade kunnat vinna kontraktet om Transportstyrelsen hade förkastat Prime Visions anbud. Därmed har Transportstyrelsens agerande lett till skada för bolaget.

Transportstyrelsen

Felaktighet vid annonseringen

Förfrågningsunderlaget brister inte i transparens avseende vad som ska köpas. CPV-koden 48313000 *programvara för optisk teckenigenkänning* motsvarar exakt vad upphandlingen omfattar. Q-Free fick, i ett direktmeddelande via Visma TendSign den 21 maj 2014, information om att den aktuella upphandlingen annonserats. Meddelandet skickades direkt efter annonsering till samtliga intressenter som deltagit i Transportstyrelsens föregående avbrutna upphandling av ALPR och innehöll en länk till allt material.

Förfrågningsunderlaget och tilldelningskriterierna

I upphandlingen efterfrågas en programvara som är en mycket avgränsad komponent i hanteringen av trängselskatt och infrastrukturavgifter. Istället för att köpa en standardprodukt har Transportstyrelsen valt en produkt som i samarbete med vald leverantör ska utvecklas och anpassas till Transportstyrelsens specifika behov. Det är inte ett köp av en produkt med mindre delar kompletterande support och utveckling, såsom pågående avtal är utformat.

Utvärderingskriterierna är klart kopplade till kontraktsföremålet. Vid köp av en produkt som ska utvecklas är det naturligt att lägga fokus på kriterier som påverkar hur bra utvecklingen kommer att fungera, dvs. hur goda chanserna för ett lyckat slutresultat är. Kriterierna är knutna till leverans och gemensam utveckling av en ALPR-motor specifikt anpassad för Transportstyrelsen. Kriterierna har även en tydlig ekonomisk koppling, eftersom resultatet av utvecklingen styr såväl Transportstyrelsens kostnader som intäkter i hanteringen av trängselskatt och infrastrukturavgifter. Det viktigaste för att uppnå bra resultat och under avtalstiden få det eko-

nomiskt mest fördelaktiga anbudet är att värdera vilken leverantör som kan generera bäst resultat sammantaget under avtalstiden. Kontraktsföremålet gör att utvärderingskriterierna till viss del måste vara kopplade mer mot organisation, planering och samarbete än mot teknisk produkt. Utvärderingen sker dock inte av anbudsgivarens förmåga att utföra uppdraget utan av hur väl/i vilken grad anbudsgivarens förutsättningar och planering bidrar till att resultatet blir så bra som möjligt. Vid bedömningen av kriterierna är det viktigt att skilja på användandet av referenser som ren bevisning för tidigare erfarenhet och beskrivning av tidigare uppdrag som tydliggörande/exemplifiering av de metoder och det arbetssätt som föreslås i det aktuella projektet. Det är även viktigt att skilja mellan att något finns hos anbudsgivande företag och hur detta planeras användas för att i det aktuella projektet ge bästa möjliga resultat. En bra utveckling kommer att generera ett bättre resultat under avtalstiden än att köpa en produkt med bättre utgångsläge men med sämre utvecklingspotential. Bedömningsrapporten som bifogades tilldelningsbeslutet är kortfattad och syftar till att ge respektive anbudsgivare feedback till poängsättningen av det egna anbudet. Informationsmässigt går den utöver de skäl en upphandlande myndighet är skyldig att uppge i samband med tilldelningsbeslut och den ger inte sken av att vara heltäckande.

Utvärderingsmodellen

Transportstyrelsens utvärderingsmodell bygger på ett fast angivet pris och därmed utvärderas endast de i modellen angivna kvalitetskriterierna samarbete, projektplan och riskhantering, med respektive beskrivna underkriterier. Beskrivningen av utvärderingsmodellen är mycket utförlig och av underlaget framgår tydligt vilka kriterier som utvärderas, vad dessa kriterier innebär, vilken poäng som kan ges enligt skala och vad de olika poängstegen på skalan innebär. Det är tydligt för anbudsgivare att Transportstyrelsen vill ha ett samarbete som möjliggör så bra resultat som möjligt utifrån de mål som anges med upphandlingen. Vidare är det tydligt att

Transportstyrelsen eftersöker engagemang hos anbudsgivarna och att styrelsen i kriteriet avseende samarbete värderar kommunikation, anbudsgivarnas bidrag till projektet samt i vilken mån anbudsgivarna kan visa på gemensamma mål med Transportstyrelsen.

Utvärderingsmodellen är dessutom utformad för att ge lika förutsättningar för samtliga anbudsgivare och det kan inte anses diskriminerande att Q-Free inte ges särskild fördel av sin ställning som Transportstyrelsens nuvarande leverantör. Q-Free har ingen nackdel av sitt tidigare nedlagda utvecklingsarbete. Däremot ges bolaget inte lika uppenbart en fördel av det samma, som om Transportstyrelsen hade valt en modell där utgångsläget vid sista anbudsdag är det enda som räknas. Avtalet är uppbyggt med en incitamentsmodell. Det finns all anledning för vinnande leverantör att använda de erbjudna utvecklingstimmarerna för fortsatt utveckling oavsett utgångsläge. Transportstyrelsen har angett ett fast pris per timme och väger därmed inte in pris som ett utvärderingskriterium i den beskrivna modellen. Huruvida detta innebär ett fast pris eller inte i kombination med angivet tak för antal timmar är inte relevant för bedömningen av utvärderingsmodellen. I underlaget finns ingen tvekan om vilka kriterier som Transportstyrelsen avser att använda för bedömning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Prime Visions anbud

Det aktuella kravet om anställning syftar till att säkerställa att det är kundsidan som intygar projektet. Prime Visions anbud kan möjligen anses brista minimalt i tydlighet avseende vem som är kunden, eftersom Ciblex anges överst på sidan. Det framgår dock tydligt av såväl beskrivningen av projektet som angivna referenspersoner att den formella/juridiska kunden är Vanderlande, som i sin tur förmedlar tjänsten till Ciblex. Om Prime Vision anses ha angett fel referensföretag, innebär godkännande av bolagets anbud inte brott mot likabehandlingsprincipen. Prime Vision uppfyller det krav

som ställs på erfarenhet av ett anpassat OCR-projekt som sattes i bruk inom 12 veckor. Kravet har utifrån i anbudet lämnade uppgifter om projektets omfattning och kontaktpersoner kunnat kontrolleras av Transportstyrelsen. Det vore en orimlig tolkning av de grundläggande principerna, att varje minimalt misstag i anbudslämnande som på inget sätt påverkar den slutliga bedömningen, skulle innebära att ett anbud måste förkastas.

Q-Frees anbud

Om även marginella formfel, som inte i övrigt påverkar anbudets kravuppfyllnad, ska leda till förkastande av anbud, ska även Q-Frees anbud förkastas, eftersom det inte uppfyller kravet i punkt 4.4.6 i förfrågningsunderlaget. Detta på grund av att det i Q-Frees anbud saknas uppgift om tidsperiod för dokumenterade aktiviteter inom forskning och utveckling, vilket är ett krav. Dokument som påvisar aktivitet finns i anbudet men tidsperioden är inte angiven i enlighet med kravet. Förtydligande/komplettering av uppgiften har inte skett, eftersom Q-Free inte tilldelades kontraktet i enlighet med tilldelningskriterierna.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Har Q-Free missgynnats i samband med annonseringen?

I målet är utrett att ett meddelande om den aktuella upphandlingen och en hänvisning till ytterligare information om upphandlingen den 21 maj 2014 sändes till ett flertal e-postadresser bl.a. till marjolein.giethoorn@q-free.com. Q-Free har inte påstått att bolaget inte nåtts av meddelandet. Q-Free får därmed anses ha informerats om upphandlingen redan i samband med utskickandet e-postmeddelandet. Q-Frees påstående om felaktig CPV-kod kan mot bakgrund av vad Transportstyrelsen uppgett inte anses visa att myndigheten agerat felaktigt eller förorsakat Q-Free en förkortad tidsfrist för att utforma ett anbud. Det Q-Free åberopat i denna del visar

inte att bolaget missgynnats i förhållande till andra anbudsgivare och det kan därför inte ligga till grund för ingripande mot upphandlingen.

Uppfyller Prime Vision kravet på att ange tre referensprojekt?

Av punkt 4.4.2 i förfrågningsunderlaget framgår följande. Anbudsgivare ska bifoga information om tre olika referensprojekt. Projekten ska vara avslutade av anbudsgivaren och samtliga referenspersoner ska vara anställda av referensbolaget. Referensprojekt som är avslutade av annat bolag eller av tredje part accepteras inte.

Prime Vision har i sitt andra referensprojekt såsom referensbolag angett Ciblex och såsom referenspersoner angett två personer, vars e-postadresser är knutna till bolaget Vanderlande. I projektbeskrivningen redogörs för Ciblex verksamhet och det anges att systemintegratören Vanderlande vände sig till Prime Vision med behovet av en OCR-motor för automatisk läsning av koder.

Förvaltningsrätten anser att Prime Visions anbud är otydligt, eftersom Ciblex anges som referensföretag medan referenspersonerna synes vara knutna till Vanderlande. Det kan dock av Prime Visions referensbeskrivning utläsas att det är Vanderlande som har varit Prime Visions kontakt i projektet och således även dess kund samt att projektet har utförts för Ciblex räkning. Oaktat det förhållandet att Prime Vision angett båda dessa bolag i sin referensbeskrivning kan det av anbudet sammantaget utläsas att Prime Vision haft ett kund-leverantörsförhållande med angivna referensbolag i projektet. Den oklarhet som finns i referensbeskrivningen får därför anses vara av mindre betydelse och kan inte ensamt utgöra grund för att diskvalificera anbudet från Prime Vision.

Innebär förfrågningsunderlaget diskriminering av Q-Free?

Såvitt avser frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag framgår följande av praxis. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Av förfrågningsunderlagets punkt 1.2.2. framgår följande. Upphandlingen avser en skräddarsydd ALPR-motor samt inkluderar ett utvecklings- underhålls- och supportprogram under en period om högst åtta år. Transportstyrelsen förväntar sig ett nära partnerskap med leverantören, i vilket båda parter gynnas av utvecklingen och samarbetet under hela avtalsperioden.

Transportstyrelsen har valt att inte anskaffa en redan helt och fullt utvecklad vara för optisk teckenigenkänning. Det Q-Free åberopar innebär att bolaget menar att det mest ekonomiskt fördelaktiga vore att upphandla ett program som i det närmaste är färdigt i flera avseenden, som deras egen. Det är dock den upphandlande myndighetens sak att avgöra vad som ska upphandlas. Endast i de fall valet av vara eller tjänst innebär överträdelse av regler i LOU eller valet innebär brott mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna kan domstol ingripa mot valet i sig. Föremålet för denna upphandling framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. De överväganden kring föremålet för upphandlingen som Q-Free framfört, bl.a. att

gjorda investeringar i befintligt ALPR-system inte ersätts, visar inte att Transportstyrelsen i denna del brutit mot nämnda regler eller principer. Det finns därför inte heller på denna grund skäl för ingripande mot upphandlingen.

Används otillåtna tilldelningskriterier?

Såvitt avser tilldelningskriteriernas utformning konstateras inledningsvis att en upphandlande myndighet, vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga enligt 12 kap. 1 § LOU, ska ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. Den upphandlande myndigheten ska enligt 2 § första stycket samma kapitel ange hur sådana kriterier som anges i 1 § kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga, anses inte utgöra tilldelningskriterier (jfr EU-domstolens dom i mål C-532/06 Lianakis p. 30). Avsteg får i undantagsfall göras från huvudregeln om att enbart faktorer som rör varans/tjänstens pris och kvalitet får beaktas vid tilldelningsfasens poängsättning och rangordning. En förutsättning för detta är att det finns en direkt koppling mellan en sådan annan faktor och det som ska upphandlas (jfr Kammarrättens i Göteborg domar i mål nr 6411-08 och 2295-09).

I nu aktuell upphandling anges i förfrågningsunderlagets bilaga *K Award Model* att utvärderingsmodellen är uppdelad i områdena "samarbete med Transportstyrelsen", "projektplan" och "riskhantering".

Vid bedömningen av om dessa tre tilldelningskriterier och deras underkriterier är tillåtna som sådana måste föremålet för upphandlingen beaktas

likväl som kriteriernas koppling till föremålet. Upphandlingen avser en skraddarsydd ALPR-motor samt ett utvecklings- underhålls- och supportprogram för densamma. Projekttiden för utvecklandet av motorn är 12 veckor. Såvitt avser kriteriet om samarbete mellan leverantören och Transportstyrelsen menar förvaltningsrätten att det inte finns skäl att ifrågasätta att ett framgångsrikt samarbete mellan avtalsparterna är en förutsättning för utvecklandet av en ALPR-produkt som är anpassad till Transportstyrelsens önskemål och behov. Det aktuella kriteriet i sig kan således förväntas påverka kvaliteten på den aktuella varan och med hänsyn till det Transportstyrelsen framfört kan det även antas att detta kan påverka myndighetens kostnader för projektet. Vidare har kriterierna avseende projektplanering och riskhantering uppställts mot bakgrund av den relativt korta utvecklingstiden för ALPR-motorn. Enligt förvaltningsrättens mening berör även dessa kriterier visserligen i viss mån anbudsgivarens förmåga, men de syftar också till att avgöra hur anbudsgivarna kan genomföra uppdraget och kan därmed påverka kvaliteten på anbudsgivarnas genomförande och leverans. Kriterierna får mot denna bakgrund, inom ramen för ett utvecklingsprojekt, bedömas ha en tillräcklig koppling till kostnaderna för anbudet. De är därmed tillåtna som tilldelningskriterier. Transportstyrelsen har således inte i denna del brutit mot gällande rätt.

Medger utvärderingsmodellen fri prövningsrätt?

För utvärderingsmodellens tre områden - ”samarbete med Transportstyrelsen”, ”projektplan” och ”riskhantering” - kan enligt förfrågningsunderlaget totalt 50 poäng tilldelas, varav 15 poäng kan tilldelas i avseende samarbete och projektplan medan 20 poäng kan tilldelas för riskhantering. De tre områdena är uppdelade i underkategorier. Inom ramen för *samarbetet med Transportstyrelsen* ska anbudsgivarna beskriva hur de planerar att samarbeta utifrån kommunikation, bidrag och gemensamma mål. Ifråga om *projektplaneringen* ska anbudsgivarna beskriva hur de planerar att utveckla och underhålla projektet utifrån planeringsmetod, resursanvändning och

förutsättningar. Detta ska göras mot bakgrund av det övergripande målet att utveckla ALPR-motorn under 12 veckor. Med beaktande av att tids-schemat i projektet och resurserna är begränsade, ska anbudsgivarna vidare inom ramen för *riskhantering* beskriva hur de hanterar risker i utvecklingen ifråga om identifiering, bedömning, åtgärdsplanering samt undvikande, minimering eller eliminering av oacceptabla risker. Anbudsgivare uppmanas, inom samtliga områden, att använda exempel från tidigare genomförda eller pågående projekt. Poängsättningen sker i varje underkategori av de tre områdena på sådant sätt att 0-5 poäng kan tilldelas. Poängen tilldelas med utgångspunkt i om anbudsgivarnas svar bedöms vara oacceptabelt, svagt, tillfredsställande, bra, mycket bra eller utmärkt.

I utvärderingsrapporterna redogörs under rubrikerna "High Level" och "Details" för anbudsgivarnas lämnade uppgifter avseende respektive tilldelningskriterium och deras underkriterier. Vidare anges hur många poäng anbudsgivarna har tilldelats inom varje kriterium. Prime Visions anbud har tilldelats sammanlagt 45 poäng medan Q-Frees anbud har tilldelats sammanlagt 29 poäng.

Såvitt avser frågan om utvärderingsmodellen ger Transportstyrelsen utrymme för fri prövningsrätt menar förvaltningsrätten att tilldelningskriterierna och deras underkriterier är alltför allmänt hållna. De ger endast lite vägledning i vad som specifikt efterfrågas inom respektive del. Vid utvärderingen har myndigheten också beaktat förhållanden som inte kan utläsas ur förfrågningsunderlaget. Även poängsättningen är generellt beskriven. Den ledning som ges för vad som kommer att vägas in för att svaren i anbuden ska bedömas vara oacceptabla, svaga, tillfredsställande, bra, mycket bra eller utmärkta är alltför knapphändiga och återger i allt väsentligt endast samma uttryck som rubriken på poängnivån. Exempelvis under 1.2.5 i Attachment K anges 4 poäng motsvara "very good" och för att få dessa poäng ska anbudet vara på "...very good level...". Det är således svårt att

förutse hur ett anbud ska vara utformat för att motsvara det som efterfrågas och vara konkurrenskraftigt. Det ger ett väl stort utrymme för godtycklighet och måste sägas innebära fri prövningsrätt för Transportstyrelsen. Förfrågningsunderlaget strider därmed mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens, och bryter därmed mot bestämmelser i LOU.

Är skaderekvistet uppfyllt?

Med hänsyn till det Q-Free framfört kan förvaltningsrätten inte finna stöd för Transportstyrelsens uppfattning att bolagets anbud inte uppfyller kravet i punkt 4.4.6 i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner att Q-Free kan ha lidit skada genom Transportstyrelsens felaktigt utformade utvärderingsmodell. Det finns därför skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Bristen avser förfrågningsunderlaget. Ingripandet ska därför bestå i att upphandlingen ska göras om.

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

Mats Edsgården

Föredragande har varit Seyde Bunyemen Ogur.