



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-08-25
Meddelad i Linköping

Mål nr
3204-16

SÖKANDE

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

Ombud: Advokat Thomas Lindqvist och jur. kand. Gustav Hammargren
Advokat Hammarskiöld & Co
Box 2278
103 17 Stockholm

MOTPART

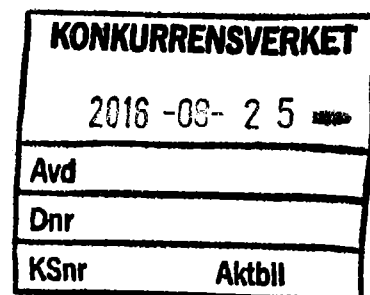
Transportstyrelsen
601 73 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.



Dok.Id 258001

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Transportstyrelsen genomför upphandlingen Automatic License Plate Recognition, ALPRS 2015 (TSG 2015-2106). Upphandlingen genomförs enligt reglerna för öppet förfarande och tilldelning ska ske enligt grunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Genom beslut den 2 maj 2016 tilldelades Prime Vision B.V. (Prime Vision) kontrakt.

Q-Free ASA (Q-Free) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas genom att, i första hand, en ny utvärdering genomförs av Q-Frees anbud på visst sätt, eller i andra hand, att Prime Visions anbud inte ska kvalificeras för utvärdering. För det fall förvaltningsrätten inte förordnar om rättelse yrkar Q-Free att upphandlingen ska göras om.

Transportstyrelsen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Q-Free

Poängsättning – "False Negative"

Enligt p. 6.3 i förfrågningsunderlaget ska Transportstyrelsen vid utvärderingen beakta ett referensprojekt, ALPR. Vid bedömningen ska Transportstyrelsen ta hänsyn till bl.a. "False Negative" och "size of the data sample". Med "False Negative" avses en bilpassering vid vilken minst en bild har tagits där det går att avläsa registreringsskylten, men där ALPR-motorn inte lyckats avläsa skylten. Med "size of the data sample" avses det antal bilpas-

seringar (transaktioner) i referensprojektet ALPR som legat till grund för beräkningen av False Negative.

Av förfrågningsunderlaget Attachment J (utvärderingsmodellen) p. 3.2.4 framgår att lägst False Negative-värde kommer att medföra störst avdrag i poäng. Q-Free har angett att företagets False Negative-värde uppgick till 0,0000 procent och fick därför det högsta avdraget, på 500 000 poäng.

Nästa steg i utvärderingen är att anpassa avdraget med beaktande av False Negative-värdet och antalet transaktioner som legat till grund för beräkningen. Större antal transaktioner leder till ett mer korrekt resultat. Enligt p. 2.2.2 i utvärderingsmodellen (beräkningsmodellen) ska Transportstyrelsen använda ett s.k. konfidensintervall för att korrigera den osäkerhet som följer av ett lågt antal transaktioner. Konfidensintervallsformeln är dock endast en beståndsdel i beräkningsmodellen.

Transportstyrelsen har i sin beräkning använt värdet 0,0001 procent istället för det av Q-Free angivna 0,0000 procent, utan att ha någon grund därför i utvärderingsmodellen eller annars i förfrågningsunderlaget. Tillsammans med det tilldelade avdraget på 500 000 poäng för False Negative blev resultatet -12 500 poäng. Justeringen av Q-Frees False Negative till 0,0001 procent innebär att Q-Free får den sämsta möjliga utvärderingspoängen vid det aktuella antalet transaktioner. En applicering av False Negative-värdet 0,0000 procent skulle såväl i praktiken som teorin ge ett odefinierat resultat, inte medföra maximalt tillägg som Transportstyrelsen angett.

Oaktat hur konfidensintervall generellt sett fungerar får Transportstyrelsen inte utföra anbudsutvärderingen med andra kriterier än de som finns angivna i förfrågningsunderlaget. Den beslutade beräkningsmodellen ska följas även om syftet som ligger till grund för beräkningsmodellen förfelas eller om resultatet blir ett som Transportstyrelsen inte hade förutsett. I förfrågnings-

underlaget ställs endast krav på att anbudsgivaren ska lämna ett referensprojekt där det framgår ett antal transaktioner och där en procentsats avseende False Negative framgår. Dessa uppgifter ska sedan föras in i beräkningsmodellen för att resultera i ett tillägg. Q-Frees False Negative var noll. Vid en applicering av beräkningsmodellen skulle noll ha dividerats med noll, vilket ger ett odefinierat värde. Det odefinierade värdet innebär att det inte går att få ett numerärt värde som resulterar i ett poängtillägg. Kriteriet i beräkningsmodellen faller alltså bort. Vid en korrekt tillämpning av utvärderingsmodellen hade tillägget för Q-Free alltså blivit noll, vilket hade resulterat i att Q-Frees jämförelsepris blivit 487 500 poäng lägre.

Antalet transaktioner Q-Free har redovisat är tillräckligt för att visa ett trovärdigt resultat i en ALPR motor.

Poängsättning – Väderförhållanden

Av utvärderingsmodellen p. 3.2.1 framgår att anbudsgivare ska få avdrag med 50 000 poäng för referensprojekt utförda under regn/dimma, med 75 000 poäng för referensprojekt utförda i soliga förhållanden och 100 000 poäng utförda i snö. Q-Free har i sitt anbud tydligt angett att Q-Frees referensprojekt omfattar alla angivna väderleksförhållanden. Referensprojektet genomfördes dygnet runt under perioden 30 april till december 2014.

Q-Free har tilldelats 0 poäng för väderförhållandekriteriet med motiveringen att fördelningen av väderförhållandena inte specificeras i anbudet. Det finns dock inget krav i förfrågningsunderlaget på att detta ska specificeras. Q-Free borde alltså ha tilldelats ett avdrag med 225 000 poäng. Under alla förhållanden borde Q-Free tilldelats ett avdrag med 100 000 poäng eftersom det är obestridligt att det snöade 15 av 90 dagar under referensprojektet.

Transportstyrelsens påstående om att varje väderleksförhållande ska utgöra minst 20 procent av testdatat är grundlöst och saknar stöd i utvärderingsmodellen.

Poängsättningen av Prime Visions anbud

Som referensprojekt enligt p. 6.5 i förfrågningsunderlaget och p. 3.4 i utvärderingsmodellen har Prime Vision angett ett projekt där Prime Vision agerat som tredje part genom att tillhandahålla sina tjänster genom Prime Vision Competence Center till PostNL. Prime Vision är dotterbolag till PostNL och därmed i beroendeställning till PostNL. Prime Vision kan inte anses vara oberoende tredjepart i förhållande till leverantörer av OCR-kameror till PostNL utan snarare en motpart till leverantörerna. Prime Vision borde inte ha fått några poäng enligt utvärderingsmodellens p. 3.4 ”Third Party Analysis”.

Vinnande anbud brister i obligatoriska krav

Enligt p. 3.3.2 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare inkomma med en ren revisionsberättelse. Prime Vision har uppgett att företaget till följd av sin storlek inte är föremål för revisionsgranskning enligt nederländsk lagstiftning. Prime Vision har angett att dess räkenskaper är integrerade i moderbolaget PostNL:s räkenskaper och har lämnat in ett dokument som anges vara moderbolagets revisionsberättelse. Dokumentet saknar dock underskrift och kan därmed inte anses utgöra en ren revisionsberättelse eller motsvara en sådan. Prime Visions anbud brister därmed i ett obligatoriskt krav och ska förkastas. Kravet är tydligt och proportionerligt.

Brister i utvärderingsmodellen

Utvärderingsmodellen är felaktigt utformad och leder inte till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet får lägst jämförelsepris. Till exempel ger ett

lägre False Negative-värde en, för anbudsgivaren, mindre förmånlig summa av avdrag och tillägg. Beräkningsmodellen är utformad på ett sådant sätt att bättre mätresultat straffas på ett oproportionerligt sätt.

Beräkningsmodellen har varken varit tydlig eller transparent. Det krävdes ingående analys för att upptäcka felaktigheter i modellen. På grund dessa fel har det inte varit möjligt för Q-Free att tillvarata sina intressen eller lämna sitt ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Kriterier för tilldelning är dessutom endast tillåtna om kriteriet syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Omständigheter utanför modellen får inte tillämpas.

Fri prövningsrätt

Av formuleringarna som Transportstyrelsen har använt i utvärderingsmodellen går det inte klart och tydligt att utläsa hur poängsättning kommer att ske och vissa formuleringar lämnar utrymme för godtycke. Transportstyrelsen har även för delar av utvärderingsmodellen icke-uttömmande listor över faktorer som ska beaktas.

Transportstyrelsen har vid utvärderingen beaktat flera omständigheter som inte omnämns i utvärderingsmodellen.

Skada

Om Q-Free hade tilldelats poäng på korrekt sätt hade Q-Frees anbud varit det ekonomiskt mest fördelaktiga. Om Transportstyrelsen rätteligen hade förkastat Prime Visions anbud hade Q-Frees anbud hamnat på första plats. Q-Free har därmed lidit eller riskerat att lida skada på grund av Transportstyrelsens agerande i upphandlingen. Vidare har bristerna i utvärderingsmodellen medfört att Q-Free inte har kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga

anbud och därmed vinna upphandlingen. Q-Free har även därigenom lidit eller riskerat att lida skada.

Transportstyrelsen

Poängsättning – "False Negative"

Q-Free har tilldelats högsta möjliga avdrag, men också ett högt tillägg. Sambandet i konfidens mellan antal uppmätta fel och antal transaktioner innebär att ju färre fel som redovisas, desto fler transaktioner krävs för att göra det likvärdigt sannolikt. Antalet transaktioner i Q-Frees referensprojekt är förhållandevis lågt.

Beräkningsmodellen är uppbyggd på så sätt att alla mätvärden och avdrag leder till ett tillägg. Ju fler transaktioner – och därmed högre trovärdighet – desto mindre tillägg. Beräkningsmodellen är beroende av ett värde som inte är noll. Transportstyrelsen har tolkat matrisen på sådant sätt att värdet 0,0001 procent även ska omfatta alla tänkbara värden som understiger 0,0001 procent. Bästa möjliga mätvärde i skalan har alltså satts till 0,0001 procent.

Det stämmer att tolkningsmodellen inte explicit uttryckts i förfrågningsunderlaget. En sådan tolkning följer dock naturligt av utvärderingsmodellens konstruktion. I den mån den aktuella upphandlingen avsett att avvika från vedertagna statistiska metoder skulle detta ha tydliggjorts i förfrågningsunderlaget.

Q-Frees angivna värde, 0,0000 procent, skulle teoretiskt applicerat ge samma avdrag som i nuläget, men ett ännu högre tillägg än det som faktiskt har tilldelats.

Poängsättning – Väderförhållanden

De data som redovisas avseende väderleksförhållanden ska vara fastställda av kund eller av tredje part anlitad av kund. Fördelningen av väderleksförhållandena ska anges i procent. Varje väderleksförhållande som redovisas ska utgöra minst 20 procent av testdatat, vilket inte framgår av Q-Frees anbud.

Q-Free uppfyller varken kravet på att väderleksförhållandena ska vara specificerade i procent eller att siffrorna som presenteras ska ha verifierats av kund eller extern part i projektet. Det går inte ur Q-Frees anbud utläsa vilka väderförhållanden som referensprojektet utförts under eller hur de olika väderkategorierna fördelar sig på testunderlaget.

Poängsättningen av Prime Visions anbud

Prime Vision har i det av dem redovisade uppdraget agerat tredjepartsgranskare av OCR-kameror från en extern leverantör. Analysen av utomstående leverantörers system utfördes inte för den egna verksamheten, utan för ett annat bolags räkning. Att det finns en koncerngemenskap med beställaren föranleder inte någon annan bedömning. Några särskilda krav på oberoende uppställs inte heller av förfrågningsunderlaget.

Vinnande anbud brister i obligatoriska krav

Prime Vision är enligt nederländsk lagstiftning inte skyldig att upprätta en revisionsrapport, vilket Prime Vision har förklarat i anbudet. Prime Vision har istället hänvisat till sitt moderbolags revisionsrapport. Prime Visions förklaring får anses tillräcklig, särskilt med beaktande av övrig dokumentation som styrker att kravet på ekonomisk stabilitet är uppfyllt. Leverantörer

från länder där krav inte uppställd på "audits" för vissa kategorier av bolag får inte missgynnas vid genom villkor med utestängande verkan.

Revisionsrapporten från moderbolaget får anses tillräcklig. Under alla omständigheter skulle det vara oproportionerligt att förkasta ett anbud som uppfyller alla krav och innehåller den information som enligt lagstiftningen i hemlandet funnits tillgänglig.

Brister i utvärderingsmodellen

Utvärderingsmodellen är tydlig och transparent och bidrar till att finna det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingsmodellen är utformad för att balansera påverkande faktorer i projekt mot varandra för att kunna göra olika projekt jämförbara.

Ett bättre mätresultat måste stödjas av större antal transaktioner för att uppnå samma trovärdighet. Det är leverantörens ansvar att hänvisa till det projekt som ger leverantören bäst poäng enligt utvärderingsmodellen.

Uppgiften om konfidensintervall har ett egenvärde på samma sätt som uppgiften om andelen False Negative. Av t.ex. utvärderingsmodellen p. 2.2, framgår det klart att konfidensintervallet kommer att vara en del av utvärderingen.

Fri prövningsrätt

Utvärderingsmodellen är en matematisk modell som inte lämnar något utrymme för godtycke. När det i förfrågningsunderlaget anges att Transportstyrelsen har rätt att bedöma om uppgifter som lämnats uppfyller krav för poäng rör det sig om rena ja eller nej-bedömningar som inte lämnar ut-

rymme för en subjektiv bedömning. Bedömningar av om krav är uppfylla eller inte kan inte jämföras med fri prövningsrätt.

Den av Q-Free angivna icke-uttömmande listan utgörs endast av exempel och är inte en del av utvärderingsmodellen. I listan nedanför texten, som avspeglas i utvärderingsmodellen, anges vilka kriterier som Transportstyrelsen ska använda vid utvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Av utvärderingsmodellen, p. 3.2.4. framgår bl.a. följande.

Points for False Negative in percent will be awarded according to the model below:

[...]

FN	Points
0,0010 – 0,0001	-500 000

A maximum of 500 000 points will be deducted from the price in this section.

If the sample size is known the confidence interval for False Negative will be calculated according to the section 2 above, multiplied with 2 500, and the result will be added.

Av utvärderingsmodellen p. 2.2.2. framgår bl.a. följande.

Transportstyrelsen will apply the following model to calculate the *Binomial proportion confidence interval* for a normal distribution that includes 95 percent of the interval and thereby apply the factor 1,96 for Z . The error rate (False Positive/False Negative) is represented by p , and N , represents the population (size of the sample) in terms of transactions (each with a single output). Eight decimal digits will be used to round off.

$$p \pm Z.95 \sqrt{p(1-p)/N}$$

The confidence interval will be divided by the error rate, and then multiplied by 100. Only the integers will be used in the end result.

Förvaltningsrättens bedömning

Q-Free har anfört invändningar som rör utformningen av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner skäl att först pröva dessa grunder rörande det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen.

I förfrågningsunderlagets Attachment J (utvärderingsmodellen) under p. 2 anges ett antal icke-uttömmande faktorer som Transportstyrelsen anser påverka bl.a. ALPR-motorers prestanda och data som kan öka trovärdigheten av sådana faktorer. Transportstyrelsen har i målet angett att de faktiska bedömningskriterierna anges tydligt på andra ställen i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte kan anses optimalt att ange exempel på bedömningsgrunder i förfrågningsunderlaget, som sedan inte ligger till grund för bedömningen. I likhet med vad Transportstyrelsen har angett framgår det dock av utvärderingsmodellen vilka av dessa grunder som faktiskt medför avdrag och tillägg på anbudspoängen i den aktuella upphand-

lingen. Förfrågningsunderlaget kan i dessa delar inte anses vara så oklart att det medfört att leverantörer inte kan ha förstått vad Transportstyrelsen tillmätt betydelse vid utvärderingen. Förfrågningsunderlaget kan inte heller på dessa grunder anses ge Transportstyrelsen utrymme för fri prövningsrätt.

Q-Free har även invänt mot bl.a. Transportstyrelsens tillämpning av utvärderingsmodellen. I p. 3.2.4 i utvärderingsmodellen anges att poäng för False Negative ska tilldelas enligt den i punkten uppställda modellen. Modellen omfattar inte ett lägre False Negative-värde än 0,0001 procent. Q-Free har i sitt referensprojekt angett ett False Negative-värde om 0,0000 procent. Eftersom utvärderingsmodellen saknar en poängnivå för detta värde har Transportstyrelsen räknat upp Q-Frees värde till 0,0001 procent. Något uttryckligt stöd för att justera värdet uppåt på detta sätt finns dock inte i utvärderingsmodellen.

Nästa steg i modellen är att ett False Negative-värde ska sättas in i ekvationen i p. 2.2.2 i utvärderingsmodellen för att beräkna konfidensintervallet och tillägget. Transportstyrelsen har angett att modellen inte är anpassad för ett angivet False Negative-värde om noll. Med ett False Negative-värde om noll skulle konfidensintervallstillägget alltid bli noll, eller odefinierat, oavsett antal transaktioner, vilket, vid en sådan tolkning av modellen, skulle kunna medföra att klart olämpliga referensprojekt skulle kunna tilldelas högst poäng. I likhet med vad Q-Free angett finns det dock inget stöd i förfrågningsunderlaget för att ett False Negative-värde om 0,0000 procent ska kunna räknas upp till 0,0001 procent, eller hur ett sådant värde annars ska behandlas vid poängsättningen. Det kan alltså inte anses ha stått klart för anbudsgivare som för sitt referensprojekt anger False Negative-värdet 0,0000 procent vilken poäng sådant resultat skulle generera vilket i sin tur riskerat få en påverkan vid framtagandet av offererat pris och övriga villkor. Utvärderingsmodellen får av detta skäl anses vara så pass otydlig att den står i strid med transparensprincipen.

Q-Free har angett att Transportstyrelsens brist i detta hänseende främst är i tillämpningen av utvärderingsmodellen och ska medföra en rättelse av upphandlingen. Eftersom det saknas ledning i förfrågningsunderlaget för hur False Negative-värden om noll ska tillämpas i förfrågningsunderlaget finns dock inte förutsättningar att förordna om rättelse på det sätt som Q-Free har gjort gällande i denna del.

Med beaktande av att Q-Free, enligt vad som ovan angetts, inte har kunnat förutse hur deras anbud skulle utvärderas i aktuellt hänseende vilket i sin tur kan ha påverkat utformningen av detsamma får Q-Free anses ha lidit skada till följd av konstaterat upphandlingsfel. Eftersom bristen är hänförlig till utvärderingsmodellens utformning ska upphandlingen göras om.

Vid denna utgång saknas skäl att pröva de övriga omständigheter som Q-Free har gjort gällande i målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU)

Tomas Kjellgren
Rådman

Föredragande har varit Jonas Nilsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

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.