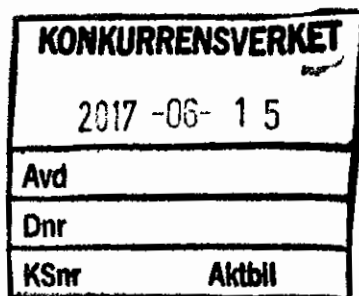




DOM
2017-06-14
Meddelad i Sundsvall



KLAGANDE
Q-Free ASA

Ombud: Advokat Thomas Lindqvist och biträdande jurist Sofia Falkner
Advokatfirman Hammarskiöld & Co
Box 2278
103 17 Stockholm

MOTPART
Trafikverket

Ombud: Advokat Hampus Ek
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
103 89 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 28 februari 2017 i mål nr 5559-16,
se bilaga A

SAKEN
Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 9 mars 2017 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Q-Free ASA (Q-Free) yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan Trafikverket har vidtagit rättelse i form av en ny utvärdering av anbuden, vid vilken Trafikverket bortser från anbudet från Tecsidel SA (Tecsidel).

Trafikverket anser att överklagandet ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR I KAMMARRÄTTEN

Q-Free anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna eller inte vilja uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom den 20 maj 2016, mål nr 2691-15). Att det aldrig har varit Trafikverkets avsikt att kraven på dokumenterad erfarenhet skulle knytas specifikt till kontraktstiden eller projekttiden för det eller de uppdrag som respektive person har varit inblandad i saknar betydelse för bedömningen av hur aktuella krav de facto har formulerats i upphandlingen.

De krav som uppställts i anbudsformuläret kan inte uppfattas på annat sätt än att vad som anges om viss tidsmässig dokumenterad erfarenhet utgör obligatoriska krav i förhållande till respektive nyckelperson som efterfrågas i upphandlingen. Syftet med den efterfrågade bevisningen har varit att Trafikverket skulle kunna bedöma om ställda krav uppnås.

Kraven är utformade så att Trafikverket endast får beakta de beskrivningar som Tecsidel har inkommit med för respektive person. Kammarrätten i

Göteborg har i dom den 17 oktober 2016 (mål nr 757-16) i fråga om avsaknad av uppgifter om offererad personals utbildning i cv konstaterat att det strider mot likabehandlingsprincipen att anta anbudet, även om uppgifterna kan framgå på annat sätt och av andra handlingar i anbudet. Även om Trafikverket skulle ha haft rätt att beakta de uppgifter som framgår av till anbuden bifogade cv:n har Tecsidel inte genom dessa visat att offererade nyckelpersoner har efterfrågad erfarenhet. Vidare uppfyller beskrivningarna i sig inte de krav som uppställts. Det förhållandet att Trafikverket har tidigare kännedom om de projekt som Tecsidel åberopat och om anbudslämnaren som sådan medför inte att Trafikverket kan underlåta att kräva erforderliga uppgifter i anbudet (jfr Kammarätten i Sundsvalls dom den 13 mars 2012, mål nr 259-12 och 260-12).

Med den tolkning som Trafikverket gör skulle det vara omöjligt att kontrollera att kraven är uppfyllda. Anbudslämnarna skulle i sådana fall kunna ange ett projekt och sedan lägga till ett par år innan och efter uppdraget som "relevant" erfarenhet. Även om tidsmässig erfarenhet hade kunnat styrkas på annat sätt än genom åberopande av uppdrag/projekt som korresponderar med kraven på tidsmässig erfarenhet så har det ankommit på anbudslämnarna att åberopa annan erfarenhet än ren projekttid. Detta har Tecsidel inte gjort. Trafikverket synes också ha blandat samman kravet på projektorganisationen med kravet på företagskompetens och beaktat information som kommit fram genom referenstagning avseende företagskompetens.

Tecsidel har i sitt anbud åberopat erfarenhet från bl.a. projekten MLFF E4 Sundsvallsbron, MLFF Trondheim Ring och MLFF Euroscut Algarve. En fråga som förvaltningsrätten inte har tagit ställning till är vilken tidsmässig erfarenhet som de aktuella offererade personerna för projektorganisationen möjligen kan ha erhållit från respektive projekt. Q-Frees uppfattning är att uppdragstid tidigast kan räknas från det att kontrakt har ingåtts, då det före denna tidpunkt inte finns något uppdrag eller projekt.

Vad gäller MLFF E4 Sundsvallsbron tecknades avtal den 15 september 2014, med giltighetsstart den 2 oktober 2014. Det är endast huvuddel 1 av projektet som är relevant, då huvuddel 2 avsåg drift- och underhållsskedet och det inte görs gällande att den driftansvarige har erfarenhet från detta projekt. Huvuddel 2 startade den 1 februari 2015. Erfarenhet har således maximalt kunnat tillgodoräknas med fyra månader. Q-Free bestrider att någon offererad person skulle kunna tillgodoräkna sig relevant erfarenhet från den tid som upphandlingen annonserades och fram till tidpunkten när projektet startade. Påståendet om att projektet pågick under 2016 är irrelevant eftersom Tecsidel inte har åberopat någon erfarenhet från detta projekt efter 2015.

Vad gäller MLFF Trondheim Ring tecknades kontraktet den 3 september 2013. Slutbesiktning skedde den 28 februari 2014. Senast den 1 mars 2014 var projektet fullt fungerande och igång, varvid projektfasen upphörde. Total kontraktstid är således sex månader. Vad Trafikverket anfört om driftsättning och kontraktstid för drift- och underhållsdelen av uppdraget, dvs. efter februari 2014, saknar betydelse för frågan om projektledarens erfarenhet av att leda tekniskt komplexa projekt och tekniskt ansvariges erfarenhet av design och implementering av Multi Lane Free Flow-projekt (MLFF-projekt).

Gällande MLFF Euroscut Algarve tecknades kontrakt den 4 februari 2011. Projektet färdigställdes och implementerades den 8 december 2011. Detta ger en projekttid om maximalt elva månader.

Offererad projektledare, [REDACTED] har erfarenhet från dessa tre projekt. Han kan dock endast tillgodoräkna sig sex månader och åtta dagar i projektet MLFF Euroscut Algarve mot bakgrund av att han påbörjade sin anställning i juni 2011. Han har erfarenhet avseende projektledning om fyra år och nio och en halv månad om han tillgodoräknas erfarenhet från den tidigare arbetsgivaren Quantech ATZ, där han har varit anställd som

”software developer”. Q-Free ifrågasätter dock att detta är erfarenhet som projektledare. Tecsidel har dessutom hänvisat endast till hans anställning vid Quantech ATZ, utan att beskriva uppdrag, projekttid m.m.

Offererad tekniskt ansvarig, [REDACTED] har erfarenhet från projekten MLFF Trondheim Ring och MLFF E4 Sundsvallsbron. Dessa kan ge en tidsmässig erfarenhet om tio månader. Även om man skulle beräkna projekttiden på så sätt som Trafikverket har gjort så uppgår den sammanlagda tiden endast till ett år och tio månader, vilket stöds av Trafikverkets egen sammanställning. Trafikverket har dock gjort gällande att istället för den tidsmässiga erfarenhet som redogjorts för i Tecsidels anbud har verket kunnat basera sin bedömning dels på ett generellt antagande om att uppdragstid sträcker sig längre än kontraktstid, dels på en samlad bedömning baserat på detta och aktuell roll för offererad person. Trafikverket har således grundat kvalificeringen av anbudslämnare på uppgifter som dels inte angetts i förfrågningsunderlaget att de kan komma att ligga till grund för bedömningen, dels inte framgår av anbudslämnarens anbud. Detta strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen.

Offererad testansvarig, [REDACTED] har erfarenhet från tre andra projekt. Två av projekten utgör enligt ingiven bilddokumentation inte MLFF-projekt. Ett MLFF-system omfattar per definition flera körfält i varje riktning. Trafikverket har därför inte kunnat beakta projekttiden från dessa två projekt. Trafikverkets påstående om att det inte finns någon definition av MLFF är en efterhandskonstruktion och det går inte att utläsa från Q-Frees hemsida att MLFF skulle kunna innebära ett körfält i vardera riktning. Trafikverket har påstått att verket inte har uppställt något krav på från vilken typ av anläggning som offererade personer ska ha sin erfarenhet. Det framgår dock uttryckligen av kravet avseende testansvarig att denne ska ha minst ett års dokumenterad erfarenhet av testning av MLFF-projekt. Trafikverket har därmed kunnat beakta endast den erfarenhet som härrör från arbetet med projektet E18 Knapstad-Retvet.

Detta projekt påbörjades tidigast den 1 april 2016, dvs. åtta månader innan det att anbud lämnades i upphandlingen. [REDACTED] tidsmässiga erfarenhet uppgår därmed till maximalt åtta månader. Av hans cv framgår att han har varit anställd hos Tecsidel sedan september 2015. Uppgiften överensstämmer inte med vad som anges på hans LinkedIn-profil, där det står att han anställdes vid Tecsidel först i september 2016.

I fråga om offererad driftansvarig, [REDACTED] framgår av hans cv att han har varit verksam innan och intill driftsättning av åberopade projekt (MLFF Trondheim Ring och MLFF Euroscut Algarve). Det framgår ingenstans att han har efterfrågad och kravställd kunskap och minst ett års dokumenterad erfarenhet av drift av anläggningar med motsvarande komplexitet i vägmiljö. Den erfarenhet som efterfrågas för driftansvarig har inte kunnat erhållas före tidpunkten för slutbesiktning och driftsättning. Vidare finns motsägelsefulla uttalanden om huruvida han alls har varit verksam i projektet MLFF Trondheim Ring. Hans erfarenhet från detta projekt kan i vart fall inte anses överstiga tio månader. Trafikverket har angett att hans erfarenhet från projektet uppgår till sju månader. I fråga om projektet MLFF Euroscut Algarve har Tecsidel i sitt anbud inte angett att han har någon erfarenhet av drift av detta projekt efter 2011. Trots detta har Trafikverket påstått att hans erfarenhet från projektet sträcker sig efter 2011. Eftersom Trafikverket inte kan komplettera anbudet med uppgifter som inte framkommer däri måste hans erfarenhet från projektet anses begränsad till mindre än en månad. Av hans LinkedIn-profil framgår att han arbetar som "developer". Vad som efterfrågas i upphandlingen är dock inte erfarenhet av utveckling, utan av drift.

Q-Free har i kammarrätten gett in en projektbeskrivning avseende en upphandling gjord av Statens Vegvesen till styrkande av att det endast är när det finns två körfält i samma riktning som begreppet MLFF används.

Trafikverket anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning.

Trafikverket vidhåller att uppdragstid kan sträcka sig längre än kontraktstid och har gjort en samlad bedömning. Tecsidel har därmed styrkt att kraven på kunskap och erfarenhet är uppfyllda mot bakgrund av vad som framgått av bolagets anbud.

Av den offererade projektledarens cv framgår det klart att han har haft rollen som projektledare i Quantech ATZ. Den offererade tekniskt ansvarige har sedan 2013 haft en roll hos Tecsidel för relevanta delar. I fråga om de uppdrag som har åberopats för offererad testansvarig tecknades kontrakt den 30 mars 2016, den 1 april 2016 och den 4 april 2016. De första två projekten är pågående, medan slutbesiktning och driftsättning av det tredje skedde den 20 oktober 2016. Den offererade driftansvarige har arbetat 15 år på Tecsidel och har haft relevanta arbetsuppgifter. Det framgår av hans cv att han har varit ”operation manager”, dvs. ansvarig för drift, i två projekt. Det styrks också av uppdragsbeskrivningen att hans erfarenhet från projektet MLFF Trondheim Ring uppgår till sju månader och att projektet MLFF Euroscut Algarve sedan driftsättningen 2011 är fortsatt pågående sedan ca fem år.

I förfrågningsunderlaget finns inte den definition som Q-Free försöker göra gällande avseende MLFF, dvs. att det per definition ska innefatta minst två körfält i respektive riktning. Någon generell definition av MLFF inom aktuell bransch finns inte. Exempelvis redogör Q-Free på sin hemsida för att MLFF kan innebära ett körfält i respektive riktning. De krav på referensprojekt som Q-Free hänvisar till gäller efterfrågad företagskompetens och är en definition för storlek på referensprojekten. Företaget skulle ha erfarenheter av MLFF, varav minst en av dessa stationer skulle innehålla minst två körfält i samma riktning. Detta krav på referensanläggningens storlek är inte ställt gällande kompetens för nyckelpersoner.

Q-Free har gjort gällande att Trafikverket skulle ha tillgodoräknat Tecsidel erfarenhet som inte framkommer av anbudet. Detta är felaktigt då Trafikverket har utgått från den information som Tecsidel redovisat i till anbudet bifogade beskrivningar och cv:n för offererade personer. Någon ny eller annan information har inte lagts till i denna del av Trafikverket.

Vad gäller projektet MLFF E4 Sundsvallsbron framgår följande av slutbesiktningsprotokollet. Annonsering skedde den 30 juni 2014, kontraktstecknande den 2 oktober 2014 och slutbesiktning av huvuddel 1 den 17 december 2015. Kontraktet pågick den 20 december 2016. Kontraktstiden för huvuddel 1 är ett år och tre månader. Tecsidels uppdragstid varade från den 30 juni 2014 till den 30 juli 2016, totalt 26 månader exklusive drift och underhåll.

Vad gäller projektet MLFF Trondheim Ring har Trafikverket också fått uppgifter verifierade i samband med anbudsutvärderingen. Sista anbudsdagen var den 11 juni 2013, kontraktstecknande skedde den 3 september 2013 och godkänd slutbesiktning den 28 februari 2014. Den sista betalstationen driftsattes den 17 mars 2014. Kontraktstiden uppgick till cirka sju månader och kontraktet pågick den 20 december 2016. Tecsidels uppdragstid varade från den 11 juni 2013 till den 30 augusti 2014, totalt 14 månader exklusive drift och underhåll.

Beträffande projektet MLFF Euroscut Algarve står följande klart. Kontraktstecknande skedde den 4 februari 2011, driftsättning den 8 december 2011 och godkänd slutbesiktning den 24 januari 2012. Kontraktet pågick den 20 december 2016. Tecsidels uppdragstid varade från den 4 februari 2011 till den 24 januari 2012, totalt nio månader exklusive drift och underhåll.

Q-Free synes sträva efter att i efterhand skärpa de krav som uppställdes i förfrågningsunderlaget för att kraven ska passa Q-Free bättre och utesluta

Tecsidel som leverantör. Det kan inte uteslutas att det skulle strida mot transparensprincipen att skärpa kravet bortom dess språkliga utformning på det sätt som Q-Free argumenterar för.

Trafikverket har i kammarrätten gett in utdrag från Q-Frees hemsida samt slutbesiktningsprotokoll från projektet MLFF E4 Sundsvallsbron.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Den upphandlande myndighetens krav ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om vissa brister och oklarheter får godtas.

Q-Free har argumenterat utförligt kring de offererade nyckelpersonernas tidsmässiga erfarenheter och bolagets tolkningar av de aktuella kraven, men har inte gjort gällande att förfrågningsunderlaget skulle vara otydligt eller brista i transparens.

Kraven på viss tidsmässig dokumenterad erfarenhet hos respektive nyckelperson utgör obligatoriska krav i upphandlingen. Som förvaltningsrätten har funnit framgår det dock inte av förfrågningsunderlaget hur den tidsmässiga erfarenheten ska förhålla sig till relevant uppdrags kontraktstid eller projekttid. För det fall att den upphandlande myndigheten hade ansett att den dokumenterade tidsmässiga erfarenheten endast hade kunnat styrkas med formell kontraktstid/projekttid borde detta tydligt ha framgått av förfrågningsunderlaget.

Som bevis för att de aktuella kraven är uppfyllda har Trafikverket efterfrågat en beskrivning, i vilken det ska framgå i vilket/vilka uppdrag

som anbudslämnaren anser sig ha uppfyllt kraven. I denna ska en kort beskrivning av uppdraget, personalens roll och uppgift, tidsperiod samt uppdragsgivare redovisas. Under rubriken "Bevis" anges därutöver att anbudslämnaren ska inkomma med cv för respektive person, varför Trafikverket inte har varit förhindrat att beakta även de uppgifter som framkommit i dessa handlingar. Någon referenstagning har inte varit aktuell för styrkande av kraven för respektive nyckelperson.

Av de beskrivningar och cv:n som bifogats Tecsidels anbud framgår de uppgifter som efterfrågats. Då Q-Frees tolkning av de tidsmässiga kraven saknar stöd i förfrågningsunderlaget kan kraven inte tolkas så strikt att det enbart är den formella kontraktstiden/projekttiden som kan tillgodoräknas för respektive person. Även erfarenhet som sträcker sig utöver formell kontraktstid/projektstid kan därmed beaktas.

Beträffande den offererade projektledaren har Tecsidel åberopat erfarenhet från projekten MLFF Euroscut Algarve 2011-2012, MLFF Trondheim Ring 2013-2014 och MLFF E4 Sundsvallsbron 2014-2015. Vidare har Tecsidel åberopat hans erfarenhet från tidigare arbetsgivare, Quantec ATZ. Q-Free anser att den offererade projektledaren inte kan tillgodoräkna sig tid från sin tidigare anställning, då denne arbetade som "software developer". I anbudet anges dock att han har varit projektledare för ett namngivet projekt under perioden december 2007 till och med maj 2011. Dessutom krävs det enligt förfrågningsunderlaget inte att projektledaren ska ha fem års erfarenhet av att *vara projektledare*, utan kravet är kopplat till erfarenhet av att leda tekniskt komplexa projekt med stor grad av integration mellan teknisk utrustning och IT-relaterad mjukvara. Erfarenheten från den tidigare arbetsgivaren kan därmed tillgodoräknas såsom tidsmässig erfarenhet.

Tecsidel har inte åberopat någon erfarenhet från projektet MLFF E4 Sundsvallsbron efter 2015. Uppdragstid under 2016 i detta projekt kan därmed inte tillgodoräknas den offererade projektledaren.

Det kan visserligen ifrågasättas vilken erfarenhet som Tecsidel kan ha erhållit redan från dagen för annonsering respektive sista dag för anbuds-lämnande i projekten MLFF E4 Sundsvallsbron och MLFF Trondheim Ring. Även om man skulle räkna tiden från och med kontraktstecknandet i dessa projekt bedöms dock den offererade projektledaren uppfylla det uppställda tidsmässiga erfarenhetskravet. Q-Free har därmed inte visat att Tecsidels anbud inte uppfyller kraven vad gäller den offererade projektledarens erfarenhet.

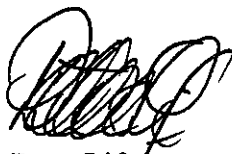
I fråga om den offererade tekniskt ansvarige har Tecsidel uppgett två uppdrag, MLFF Trondheim Ring 2013-2014 och MLFF E4 Sundsvallsbron 2015. Någon uppdragstid under 2014 och 2016 kan inte tillgodoräknas den offererade projektledaren i sistnämnda projekt, då någon sådan inte har åberopats. Liksom i fråga om projektledaren kan det också ifrågasättas vilken erfarenhet som Tecsidel kan ha erhållit redan från sista dag för anbudslämnande i projektet MLFF Trondheim Ring. Även om man skulle räkna tiden enbart från och med kontraktstecknandet i detta projekt bedöms dock den offererade tekniskt ansvarige uppfylla det uppställda tidsmässiga erfarenhetskravet. Q-Free har därmed inte visat att Tecsidels anbud inte uppfyller kraven vad gäller den offererade tekniskt ansvariges erfarenhet.

Den testansvarige ska enligt förfrågningsunderlaget ha dokumenterad kunskap och minst ett års dokumenterad erfarenhet av testning av MLFF-projekt. I anbudet har Tecsidel åberopat den testansvariges erfarenhet av tre olika projekt. Q-Free gör gällande att två av dessa inte utgör MLFF-projekt. Av förfrågningsunderlaget framgår att Trafikverket har ställt krav på företagskompetens hos anbudslämnaren. Kompetensen ska bestå i att anbudslämnaren ska ha utfört minst två uppdrag avseende Multi Lane Free Flow Electronic Toll Collection-projekt som har inkluderat viss angiven teknologi. Båda uppdragen ska ha omfattat minst tio körfält fördelat på minst tre betalstationer. Minst en av betalstationerna ska ha avsett minst två körfält i samma riktning.

Av de krav som ställts på företagskompetens kan inte den slutsatsen dras att de offererade nyckelpersonerna, i detta fall den testansvarige, måste ha deltagit i projekt med minst två körfält i vardera riktning. Såvitt framgår finns det inte någon vedertagen definition av MLFF i branschen och det framgår inte heller av kraven på nyckelpersonerna på något annat sätt att det ska vara fråga om minst två körfält i vardera riktning. Vad Q-Free har anfört visar därmed inte att de angivna projekten inte utgör MLFF-projekt och att Tecsidels anbud inte uppfyller kraven vad gäller den offererade testansvariges erfarenhet. Den omständigheten att uppgifterna i [REDACTED] LinkedIn-profil om när han anställdes i Tecsidel inte överensstämmer med uppgifterna i anbudet påverkar inte kammarrättens bedömning i denna del.

Vad slutligen gäller den offererade driftansvarige har Tecsidel i sitt anbud angett två uppdrag, MLFF Euroscut Algarve 2011- och MLFF Trondheim Ring 2013-2014, där [REDACTED] ska ha varit "operation manager". Det framgår inte att den erfarenhet som Tecsidel åberopat är erfarenhet av något annat än "drift av anläggningar med motsvarande komplexitet i vägmiljö". Vad gäller [REDACTED] deltagande i projektet MLFF Trondheim Ring har uppgifterna visserligen varit motstridiga. De senast lämnade uppgifterna från den person inom Statens Vegvesen som varit "projekt manager" i projektet bekräftar dock att [REDACTED] har haft den roll som Tecsidel angett. I fråga om projektet MLFF Euroscut Algarve uppfattar kammarrätten uppgifterna i Tecsidels anbud som sådana att erfarenhet åberopas avseende 2011 och framåt (2011-). Q-Free har därmed inte visat att Tecsidels anbud inte uppfyller kraven vad gäller den offererade driftansvariges erfarenhet. Sammanfattningsvis har Q-Free inte visat att Tecsidel har kvalificerats i upphandlingen på ett sätt som strider mot LOU eller de grundläggande principerna. Någon grund för ingripande enligt LOU föreligger därför inte. Q-Frees överklagande ska därför avslås.

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



Peter Lif
kammarrättslagman
ordförande



Petra Ebbing
kammarrättsråd
referent



Anders Odmark
kammarrättsråd

Anna Renvall
kammarrättsfiskal
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Förvaltningsrättsnotarien
Caroline Hjalmarsson

DOM
2017-02-28
Meddelad i Falun

Mål nr
5559-16

1452
Sida 1 (7)

Bilaga A

SÖKANDE
Q-Free ASA
NO 935 487 242

Ombud: Advokat Thomas Lindqvist och biträdande jurist Sofia Falkner
Advokatfirman Hammarskiöld & Co
Box 2278
103 17 Stockholm

MOTPART
Trafikverket

Ombud: Advokat Hampus Ek
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN
Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 186619

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	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 genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) en upphandling ”För utförande av kontrollstationer i Backa, vägsidesutrustning inom Göteborgs kommun, Västra Götalands län” (CTM-id: 147046). Tilldelningsbeslut meddelades den 8 december 2016 varvid Tecsidel SA (Tecsidel) antogs som leverantör utifrån tilldelningsgrunden lägsta pris. Av upphandlingsprotokollet framgår att även Q-Free ASA (Q-Free) kvalificerade sig till utvärderingsfasen och att Q-Free därvid hade den näst lägsta anbudssumman.

Q-Free ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan Trafikverket vidtagit rättelse. Rättelsen ska bestå i att Trafikverket vid ny utvärdering inte beaktar anbud från Tecsidel. Grunden är i korthet följande. Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att Trafikverket har utvärderat och beslutat att tilldela kontrakt till anbudsgivare vars anbud inte uppfyller uppställda krav för kvalificering. Vid en korrekt utförd kvalificering skulle anbudet från Tecsidel ha diskvalificerats varvid Q-Free skulle ha tilldelats upphandlingen. Q-Free har därigenom lidit, eller kan komma att lida, skada på det sätt som anges i 16 kap. 4 § LOU. Det finns därför grund för förvaltningsrätten att besluta om åtgärd enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU och i enlighet med yrkandet.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning i korthet att Tecsidel möter de krav, såsom desamma ställts upp av Trafikverket, och att Trafikverket inte har agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU eller annan bestämmelse i LOU.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Q-Free har i huvudsak anfört följande. Vad Tecsidel anger i sitt anbud om den tidsmässiga omfattningen av projekten är inte korrekt och uppfyller inte ska-kraven. Avseende den offererade projektledaren kan konstateras att han har en sammanlagd dokumenterad tidsmässig erfarenhet om maximalt ett år och åtta månader. De angivna respektive projekttiderna är inte så långa som anges. Det ifrågasätts också att tiden som "Software-developer" är tid som projektledare eftersom det inte framgår vad arbetet har avsett. Vad gäller den offererade tekniskt ansvarige kan konstateras att han har en sammanlagd dokumenterad tidsmässig erfarenhet om maximalt nio månader. Den offererade testansvarige kan konstateras ha en sammanlagd dokumenterad tidsmässig erfarenhet om maximalt åtta månader. Eventuellt arbete efter det att projektet slutligen färdigställts och godkänts kan inte tillgodoräknas testansvarig persons erfarenhet då projektet vid tidpunkten dels är driftsatt, dels har gått över i en förvaltningsfas. Erfarenheten som testansvarig i projekt inom Single Lane Free Flow-system är irrelevant eftersom dessa inte är Multi Lane Free Flow-projekt. Vad avser den offererade driftansvarige synes Tecsidel ha missuppfattat vad som avses med "driftansvarig" i upphandlingen. Den person som Tecsidel offererat har erfarenhet inom programmering och driftsättning på plats vilket snarast indikerar att personen ifrågasatt varit verksam innan och intill driftsättning av projekt och således inte under drift. Ingenstans framgår att offererad driftansvarig har efterfrågad och krävställd kunskap. Vad gäller projektet MLFF Trondheim Ring har driftansvarig inte haft den roll som påstås även om uppgifterna är motstridiga. Tecsidels offererade projektorganisation uppfyller inte de krav som ställs på dokumenterad erfarenhet eller kravet att inkomma med beskrivning och CV som visar hur offererad projektorganisation uppfyller kraven. Anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska ska-krav ska inte beaktas vid utvärderingen. Trafikverket är därför förhindrat att anta anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska ska-krav eftersom det strider mot principerna om likabehandling och transparens. Trafikverket gör gällande att det

inte har varit något krav på att den tidsmässiga dokumenterade erfarenheten ska kunna knytas specifikt till de uppdrag som redovisas för respektive person. Det är en efterhandskonstruktion från Trafikverkets sida. Tecsidel har i sitt anbud inte visat att offererade personer uppfyller respektive krav på viss tidsmässig dokumenterad erfarenhet. Trafikverket är vidare förhindrat att själv räkna in annan erfarenhet till de offererade personerna.

Trafikverket har i huvudsak anfört följande. Tecsidel har gett in beskrivningar avseende nyckelpersonerna samt CV för var och en av dessa. Det har aldrig varit Trafikverkets avsikt att kravet på "dokumenterad erfarenhet" för offererade nyckelpersoner skulle knytas specifikt till kontrakts- eller projekttiden för det eller de uppdrag som respektive person varit inblandad i. Det är inte heller så kravet eller anvisningen om bevisning är utformade. Kravet avsåg ett visst antal år av dokumenterad erfarenhet för de respektive personerna. Beviset som anbudsgivarna skulle inkomma med skulle utgöras av dels en beskrivning av hur personen i fråga mötte kravställningen, dels att det av beskrivningen skulle framgå uppdrag (ett eller flera) som anbudsgivaren ansåg uppfylla kraven. Erfarenhetens längd har därmed kunnat visas också på andra sätt än strikt genom hur lång kontraktstid eller projektid respektive uppdrag har haft. Den offererade projektledaren har enligt angivna uppdrag fem år och tre månaders erfarenhet av projektledning. Den offererade tekniskt ansvarige har enligt inlämnat underlag minst två och ett halvt års dokumenterad erfarenhet. Den offererade testansvarige har styrkt mer än ett års relevant erfarenhet. Den offererade driftansvarige har jobbat med drift och underhållsorganisationen under flera år och har angivit två referensuppdrag som styrker detta. Q-Free går genom sin tolkning av den tidsmässiga erfarenheten utöver vad som uttryckligen anges i förfrågningsunderlaget. Skulle förvaltningsrätten ändå finna att kraven och efterfrågade bevis ska ha den innebörd som Q-Free gör gällande är Trafikverkets inställning att Tecsidel möter uppställda krav på dokumenterad erfarenhet i enlighet med vad som gjorts gällande. Inte heller i en sådan situation har alltså Trafikverket agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

Av anbudsformuläret framgår följande under rubriken ”Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga”:

Krav:

Om inte annat anges avser ställda krav den personal som kommer att ansvara för och leda det aktuella uppdraget eller som kommer att utföra de arbetsuppgifter som krävet avser. För uppdraget krävs att anbudsgivarens offererade projektorganisation minst ska uppgå till och inneha följande kompetens och erfarenhet inom området:

1. Offererad projektledare ska ha dokumenterad kunskap och minst fem (5) års dokumenterad erfarenhet av att leda tekniskt komplexa projekt med stor grad av integration mellan teknisk utrustning och IT-relaterad mjukvara.
2. Offererad teknisk ansvarig ska ha dokumenterad kunskap och minst två (2) års dokumenterad erfarenhet av design och implementering av Multi Lane Free Flow-projekt.
3. Offererad testansvarig ska ha dokumenterad kunskap och minst ett (1) års dokumenterad erfarenhet av testning av Multi Lane Free Flow-projekt.
4. Offererad driftansvarig ska ha dokumenterad kunskap och minst ett (1) års dokumenterad erfarenhet av drift av anläggningar med motsvarande komplexitet i vägmiljö.

Bevis:

Anbudslämnaren ska inkomma med en beskrivning om hur denna uppfyller ovanstående kravställning. I beskrivningen ska det framgå i vilket/vilka uppdrag som anbudslämnaren anser uppfylla ovanstående krav. I denna ska minst en kort beskrivning av uppdraget, personalens roll och uppgift, tidsperiod samt uppdragsgivare redovisas. Jämte denna beskrivning ska anbudslämnaren inkomma med CV för respektive person innehållande utbildningar och relevanta erfarenheter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser om hur en offentlig upphandling ska genomföras regleras i den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och i den nu gällande lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelser till den nu gällande lagen ska den upphävda lagen

tillämpas för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet den 1 januari 2017.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter den grundar sin talan på (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Q-Free har anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU och att detta har medfört att Q-Free lidit, eller kan komma att lida, skada (jfr 16 kap. 6 § LOU). 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 (jfr 1 kap. 9 § LOU).

För att ingripande enligt LOU ska kunna bli aktuellt krävs att leverantören lidit, eller kan komma att lida skada. I förfrågningsunderlaget anges att anbud med lägst pris tilldelas kontrakt i rangordning. Förvaltningsrätten finner således att Q-Free som hade det näst lägsta anbudet lider, eller riskerar, att lida skada om upphandlingen skulle vara felaktigt genomförd.

Q-Free har invänt mot den genomförda kvalificeringen. Av förfrågningsunderlaget (AFB.522 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga) framgår att anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag och att kraven framgår av anbudsformuläret. Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget återfinns krav på att anbudsgivare ska ha dokumenterad tidsmässig erfarenhet. Därutöver finns i förfrågningsunderlaget krav på att anbudsgivarna som bevis ska lämna in beskrivningar av hur de respektive offererade personerna uppfyller kravställningen samt CV innehållande utbildning och rele-

vanta erfarenheter (jfr Anbudsformuläret Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga).

Kraven är allmänt hållna i förfrågningsunderlaget och specificerar inte hur den tidsmässiga erfarenheten ska förhålla sig till relevant uppdrags projekt-tid. Q-Free har anfört att Tecsidel inte har uppfyllt ställda krav och tolkar kraven i förfrågningsunderlaget på så sätt att det endast är den formella projekttiden som är relevant vid bedömningen av den tidsmässiga erfarenheten. Förfrågningsunderlaget ställer i materiellt omfång krav på minst en kort beskrivning av uppdraget som har gett den efterfrågade erfarenheten. Tecsidel har obestritt lämnat in korta beskrivningar av alla personer i projektorganisationen och likaså CV för dem. Vad gäller frågan om tidmässig erfarenhet finns i förfrågningsunderlaget inget som visar att tidskravet ska tolkas så strikt att erfarenhet erhållen genom för- och efterarbete vid projekt inte är relevant. Förvaltningsrätten bedömer därför att kraven inte ska tolkas på det sätt som Q-Free har fört fram. Såsom Trafikverket har gjort gällande har Tecsidel inkommit med det underlag som efterfrågas i förfrågningsunderlaget och underlaget visar i sin tur att den offererade projektgruppen uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav. Enligt förvaltningsrättens bedömning har Q-Free genom vad bolaget har anfört inte visat att Tecsidel har kvalificerats i upphandlingen på ett sätt som strider mot LOU eller de grundläggande principerna varför grund för ingripande enligt LOU inte föreligger. Q-Frees ansökan om överprövning ska därmed avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1C LOU).


Eva Karlsson Helghe
rådman

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.