



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Föredraganden
 Karin Ström Nordlund

DOM
 2014-12-04
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 3754-14

KONKURRENSVERKET	
2014-12-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Abesiktning Väst AB, 556566-9180
 Herkulesgatan 3 A
 417 01 Göteborg

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
 Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
 Box 2523
 403 17 Göteborg

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 125034

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

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

Telefax
 023-383 00 80

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

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling avseende "IT-stöd för hantering av omgivningspåverkan" med ärendenummer TRV 2013/61478. Upphandlingen genomförs genom en konkurrenspräglad dialog enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Abesiktning Väst AB (Abesiktning) ansökte om att få delta i dialogerna och den kommande anbudsgivningen. Samtliga nio inlämnade ansökningar bedömdes av Trafikverket uppfylla kraven som uppställts. Trafikverket beslutade att inte bjuda in Abesiktning till dialogerna och anbudsgivningen.

YRKANDEN M.M.

Abesiktning yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan för Abesiktning fram följande. Trafikverket har genom det sätt som upphandlingen genomförts på och genom valet av konkurrenspräglad dialog som upphandlingsförfarande brutit mot 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande principerna i gemenskapsrätten och direktiven. Upphandlingsföremålet uppfyller inte förutsättningarna för att få upphandlas genom konkurrenspräglad dialog. Trafikverket är en stor och betydande aktör i branschen och bör rimligen kunna definiera de prestanda- och funktionskrav som krävs för att tillgodose deras behov. Trafikverket har stor erfarenhet av att upphandla denna typ av it-system och har själva ett liknande system som används i delar av deras verksamhet och vid i princip varje byggprojekt som Trafikverket genomför i infrastruktursektorn. Det är inte fråga om ett nytt oprövat system bara för att befintliga system specialanpassats. Vinnande anbudsgivare har referensgivit tre tidigare leveranser till Trafikverket av it-stöd avseende övervakning av omgivningspåverkan och har dessutom offererat en standardlösning som Trafikverket borde vara väl förtrogen med. Eftersom Trafikverket har stor erfarenhet av liknande upphandlingar och projekt bör de likaså ha erfarenhet av finansieringsformer och

rättighetsfrågor. Av förfrågningsunderlaget framgår inte hur bedömning och betygsättning ska gå till. Trafikverket har efter eget skön i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen kunnat välja leverantörer att gå vidare med till dialogfasen eftersom det varken av Trafikverkets modell för urval eller förfrågningsunderlagets utformning på förhand kunnat utläsas vilka kriterier som ska komma att tillmätas betydelse. Anbuden har istället bedömts i förhållande till varandra utifrån vad som ansetts vara ”bäst”. Abesiktning har bedömts uppfylla alla ställda krav vid kvalificeringen inför urvalet till inbjudan att delta i dialog och är därmed en potentiell leverantör med tillräcklig teknisk kompetens och kapacitet att fullgöra kontraktet. Av det följer att för det fall upphandlingen genomförts på ett korrekt sätt hade Abesiktning kunnat lämna det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och tilldelats kontraktet. Abesiktning riskerar därmed att lida skada av felaktigheterna i upphandlingen.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och för fram följande. Kontraktet som upphandlas är av så komplicerad karaktär i såväl tekniskt som finansiellt hänseende att det uppfyller kraven för att använda konkurrenspräglad dialog som upphandlingsform. Upphandlingen avser it-system för omgivningspåverkan, produktionsdata samt samanalys av dessa data. Trafikverket har efter att ha genomfört en omsorgsfull behovsinventering och marknadsundersökning kommit fram till att delar av önskat system fanns utvecklade men ingen leverantör kunde leverera samtliga komponenter i ett och samma system. It-systemet är av sådan komplex karaktär att Trafikverket inte i tillräcklig grad kunnat definiera prestanda- och funktionskrav i ett förfrågningsunderlag varför det varit sakligt motiverat att göra upphandlingen i form av en konkurrenspräglad dialog. Den konkurrenspräglade dialogen har gjort det möjligt för Trafikverket att ta fram ett förfrågningsunderlag och ställa krav på olika typer av mätdata på ett sådant sätt att analysfunktionalitet kunnat uppnås. Urvalet av leverantörer som bjudits in till dialog har skett på objektiva grunder och i enlighet med tilldelnings-

kriterierna som närmare utvecklats i ansökningsformuläret. Trafikverket har utifrån leverantörernas redogörelser av teknisk och yrkesmässig kapacitet valt ut de tre leverantörer som uppfyller kraven i högsta grad. Fem personer har var för sig granskat och rangordnat leverantörerna och rangordningarna har sedan sammanställts varefter man har kunnat utläsa vilka leverantörer som bäst uppfyller kraven. Abesiktning, tillsammans med leverantör 9, erhöll de lägsta rankingpoängen i sammanställningen.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

PM för kvalificering: 5.2 Urval

Efter avslutad prövning kommer beställaren att göra ett urval bland kvalificerade anbudssökande och välja ut tre anbudssökande för inbjudan till dialog, för det fall så många kvalificerat sig.

Beställaren kommer att bjuda in de anbudssökandena som beställaren bedömer ha bäst möjlighet att genomföra den typ av leverans som redogörs för i detta förfrågningsunderlag för kvalificering och då särskilt med avseende på teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Ansökningsformulär: 5 Teknisk och yrkesmässig förmåga och kapacitet

Anbudssökande ska ha erforderlig teknisk och yrkesmässiga förmåga och kapacitet och då särskilt med avseende på

- kompetens inom området övervakning av omgivningspåverkan för byggande av anläggningsprojekt inklusive hantering av omgivningspåverkande faktorer såsom tunneldrivning eller likvärdigt,
- tillgång till erforderlig support- och utvecklingsorganisation,
- leverantören ska ha kapacitet och förmåga att initialt sätta upp och tillhandahålla IT-lösningen i egen eller på annat sätt tillhandahållen IT-miljö samt
- kapacitet och förmåga att implementera IT-lösningen i tid.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Abesiktning anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Abesiktning lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlade myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förevarande upphandling har skett genom en konkurrenspräglad dialog. Ett sådant förfarande innebär att alla leverantörer som önskar har rätt att ansöka om att få delta i dialogfasen efter vilken anbud lämnas. Av inkomna ansökningar görs ett urval av de leverantörer som uppfyller de uppställda kraven och om nödvändigt begränsas antalet leverantörer. I den aktuella upphandlingen bjöds tre leverantörer in till dialog efter lämnade ansökningar. Av 11 kap. 3 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten i annonsen ska ange bl.a. vilka kriterier eller regler som den kommer att tillämpa vid valet av anbudssökande. Bestämmelsen ställer enligt sin ordalydelse inget krav på att den upphandlande myndigheten ska ange på vilket sätt angivna kriterier ska värderas vid urvalet. Transparensprincipen och kravet på förutsebarhet i 1 kap. 9 § LOU måste dock iakttas vid urvalet av anbudssökande.

En första fråga i målet är om kriterierna för begränsning av antalet leverantörer i den aktuella upphandlingen strider mot kravet på transparens. Det är således fråga om det av annonsens utformning var möjligt att förutse hur urvalet av leverantörer som bjöds in till dialogfasen skulle gå till. Abesiktning gör gällande att Trafikverket fritt kunnat välja vilka leverantörer de velat gå vidare med eftersom det på förhand inte framgått vilka kriterier som tillmättes betydelse. Trafikverket menar att urvalet skett i enlighet med tilldelningskriterierna, vilka närmare utvecklats i ansökningsformuläret, och utifrån dessa kriterier har de leverantörer som bäst uppfyller kraven valts ut.

Kriteriernas utformning i ansökningsformuläret (punkten 5) är enligt förvaltningsrätten absoluta i den meningen att leverantören antingen visat vad som efterfrågats gällande kompetens inom aktuellt område, tillgång till

support- och utvecklingsorganisation, kapacitet och förmåga att sätta upp och tillhandahålla it-lösningen samt kapacitet och förmåga att implementera lösningen i tid eller inte visat detta. Kriterierna i sig ger således inte Trafikverket något utrymme att välja ut leverantörer efter mer eller mindre lämplighet att utföra uppdraget. Det framgår inte heller av kriterierna, eller såvitt framkommit av förfrågningsunderlaget i övrigt, på vilka grunder leverantörerna bedömts som mer eller mindre lämpliga. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det inte varit möjligt att förutse hur urvalet till inbjudan att delta i dialogfasen skulle gå till. Upphandlingen kan därmed inte anses uppfylla de krav på transparens som ställs i en offentlig upphandling (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 16 november 2010 i mål nr 5003-10).

Abesiktning har klarat uppställda krav och lämnat de uppgifter som efterfrågats. Abesiktning är således, såvitt framkommit i målet, lämplig som leverantör. Eftersom Abesiktning inte bjudits in till dialogfasen i upphandlingen finner förvaltningsrätten att förfarandet medfört att Abesiktning lidit eller kan komma att lida skada. Redan på denna grund föreligger förutsättningar för ingripande enligt LOU. Med hänsyn till att aktuell brist påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om (RÅ 2005 ref. 47). Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva de övriga invändningar som Abesiktning framställt i sin ansökan om överprövning.

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



Eva Karlsson Helghe
rådman