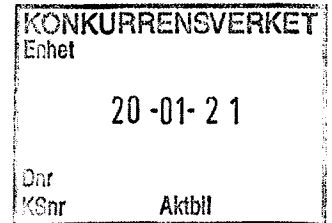




SÖKANDE

Transtema Network Services AB, 556884-7676

Ombud: Advokaten Jimmy Carnelind
MAQS Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg



MOTPART

Trafikverket

Ombud: Advokaterna Johan Graneholt och Mattias Forsberg
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 4291
203 14 Malmö

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Transtema Network Services AB:s begäran om att förvaltningsrätten ska inhämta den vinnande anbudsgivarens anbudshandlingar.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför en upphandling för akuta åtgärder, underhåll och entreprenad av Trafikverkets it-anläggningar (CTM 214654). Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF. Trafikverket beslutade den 18 oktober 2019 att Eltel Networks Infranet AB (Eltel) skulle tilldelas kontraktet.

Transtema Network Services AB (TNS) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om varvid Eltels anbud inte tillåts delta. TNS begär vidare att förvaltningsrätten ska inhämta vissa anbudshandlingar från Eltel då dessa anbudsuppgifterbehövs för att kunna utsätta upphandlingen för en effektiv prövning.

Trafikverket bestrider bifall till såväl ansökan som bolagets begäran om att förvaltningsrätten ska inhämta Eltels anbudshandlingar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter talan grundar sig på (Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Det ankommer vidare på den sökande leverantören att klargöra och konkretisera på vilket sätt de påstådda bristerna har medfört skada för bolaget (HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad TNS anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att TNS lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LUF).

Upphandlingsdokumenten

I uppdragsspecifikationen föreskrivs bl.a. följande:

19. Entreprenörens beskrivning av organisation och utförande

För att verifiera möjligheterna till att utföra detta uppdrag utifrån alla definierade och specificerade krav och förutsättningar som gjorts i detta dokument (uppdragsbeskrivningen) med tillhörande bilagor men även i Administrativa Föreskrifter (AF) och entreprenadkontraktet (EK), **ska (1)** Entreprenören i bilaga 12 "Mall för organisation och utförande" beskriva och redovisa:

19.1 Hur man kommer att organisera sig när det gäller:

- a) geografisk spridning av arbetscentraler och tjänstgöringsställe (minst 8 trafikledningsorter TC)
- b) bemanning och kompetensfördelning per tjänstgöringsställe

[...]

I de administrativa föreskrifterna anges bl.a. följande:

AFB.522 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga

Anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag.

[...]

3. Anbudsgivarens rutiner för informationssäkerhet **ska (6)** vara utformade i enlighet med ISO 27001 eller likvärdigt. Detta innebär bland annat att anbudssökande ska ha en i förväg upprättad och dokumenterad kontinuitetsplan för kris och katastrof.

Anbudsgivare **ska (7)** verifiera att kraven är uppfyllda genom att inge bevis i form av:

[...]

3. bifogad kopia på SS-EN ISO 27001-certifiering eller beskrivning (referens till annan erkänd, publicerad standard, eller lista över innehåll som motsvarar kraven i SS EN ISO 27001) av anbudssökandes ledningssystem för informationssäkerhet, som visar att ovan ställda krav uppfylls.

Vad parterna anför

TNS anför bl.a. följande:

TNS har begärt att ta del av uppgifter från Trafikverket men har i huvudsak nekats detta. Förvaltningsrätten ska inhämta de anbudshandlingar som är relevanta för de krav som TNS menar att Eltel inte uppfyller, dvs. Bilaga 12 - Entreprenörens organisation, Kompetenser och antal per tjänsteställe, A01 - Lathund Kopparkabel tekniker, AFB.522 – Eltel Data Protection Policy, AFB.522 – Eltel Information Security Policy samt AFB.522 – Informations-säkerhet Eltel. Anbudsuppgifterna krävs för att förvaltningsrätten ska kunna utsätta upphandlingen för en effektiv prövning.

Eltel har presenterat sin befintliga organisation, men har inte redovisat hur man kommer att organisera sig för att kunna utföra uppdraget. Eltel brister därmed i förhållande till det obligatoriska kravet i punkt 19 i uppdrags-specifikationen. De frågor Trafikverket ställt till Eltel visar dessutom att Eltel inte har redogjort för en bemanning och tjänsteställen som medför att Eltel klarar kravet i punkt 4.1.1 på inställelsetid om en timme. Trafikverket har efter anbudstidens utgång ställt kompletterande frågor till Eltel rörande bolagets ledningssystem för informationssäkerhet. Av Trafikverkets frågelista framgår att Eltel inte har någon ISO 27001-certifiering. Eltel har inte lämnat någon beskrivning av sitt ledningssystem för informationssäkerhet som visar att det är likvärdigt. Av Trafikverkets frågelista följer att Eltel har beskrivit att man arbetar motsvarande i enlighet med ISO 27001. En sådan uppgift möter inte det obligatoriska kravet i AFB.522. De kompletteringar som Eltel har lämnat efter sista anbudsdag kan inte läka de brister som finns i anbudet. Ertels anbudspris är obetydligt högre än vid den tidigare avbrutna upphandlingen, trots en ökning av uppdragsvolymen och ett nytt krav på inställelsetid. Detta är ytterligare en indikation på att anbudet inte uppfyller samtliga krav.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och framför bl.a. följande:

Eltel lämnade i bilaga 12 "Mall för organisation och utförande" till sitt anbud samtliga de uppgifter som ska lämnas enligt punkt 19.1 i uppdrags-specifikationen. Vad gäller punkt 19.1 (b) valde Eltel att i bilaga 12 hänvisa till en separat bilaga med namnet "Kompetenser och antal per tjänsteställe.xlsx". Både den ifyllda bilaga 12 och den separata bilagan skickades in tillsammans med anbudet och samtliga de uppgifter som krävs enligt punkt 19.1 i uppdragsspecifikationen lämnades således in redan i anbudet. Efter genomgång av dessa bilagor bedömde Trafikverket att kravet var uppfyllt. Ingenting i anbudet talar för att något annat skulle gälla under uppdraget eller att inte anbudsgivarens totala kapacitet då skulle tillhandahållas Trafikverket. Skälet till att Trafikverket ändå valde att ställa frågorna: "*Vi vill att ni presenterar hur planen ser ut? När var och i vilken omfattning*" och "*Vi uppfattar att det ni skickat in beskriver nuläget. Beskriv er bemanningsplanering och förändring inför kommande avtalsperiod.*" var att Eltels anbudssvar refererade till en plan att utbilda fler tekniker och bredda sina befintliga tekniker till ytterligare teknikområden och Trafikverket var intresserat av hur den planen för kompetensutveckling närmare såg ut. Det var dock inget obligatoriskt krav att redovisa detaljer om detta. Eltel har således inte brustit i att lämna några obligatoriska uppgifter. Även Transtema fick frågor av Trafikverket där bolaget ombads redogöra närmare för vissa av svaren enligt bilaga 12 till sitt anbud. Eltel har i anbudet bekräftat att kravet avseende inställetid i punkt 4.1.1 uppfylls och uppgiften har också verifierats genom den beskrivning som Eltel lämnat i denna del, innehållandes bl.a. en redogörelse för hur man agerar vid akut felavhjälpning genom redovisning av checklistor, flödesscheman och underhållshjälpmedel. Enbart den omständigheten att Eltel offererat ett lägre pris i den nya upphandlingen, innebär inte att bolaget inte uppfyllt de obligatoriska kraven.

Det finns i upphandlingen inget krav på att anbudsgivaren ska ha ett kvalitetsledningssystem som i alla delar är identiskt med ISO 27001 och de krav som anges däri, utan det är tillräckligt att systemet är likvärdigt ISO 27001. Eltel lämnade tillsammans med sitt anbud in ett flertal dokument som visar att man har ett likvärdigt system. Dokumenten beskriver på ett tydligt sätt Eltels rutiner för informationssäkerhet. Som en del av sitt anbud intygade Eltel dessutom i bilaga 5 "Kravuppfyllnad" att bolaget uppfyller de krav som framgår av punkt AFB.522. Trafikverket valde dock att ställa vissa frågor avseende ledningssystem för informationssäkerhet. Samma frågor ställdes till TNS, då Trafikverket ville ha förtydliganden från båda anbudsgivarna av hur deras informationssäkerhetsarbete närmare förhöll sig till ISO 27001. Av frågelistan framgår bl.a. att Trafikverket efterfrågade information om hur väl ledningssystemet följer ISO 27001. Anbudsgivarna uppmanades även att markera och kommentera hur man uppfyller/motsvarar kraven i förhållande till ett flertal punkter i ISO 27001. Trafikverket bad om dessa förtydligande uppgifter för att få en mer strukturerad sammanställning som underlättade för verket att bedöma om kraven på likvärdighet med ISO 27001 var uppfyllda. Eltel lämnade fullgoda svar på frågorna som bekräftade de uppgifter som Eltel lämnat i sitt anbud.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten anser inledningsvis att målet är tillräckligt väl utrett och att det inte behövs någon ytterligare information för att kunna utsätta upphandlingen för en effektiv prövning med utgångspunkt i vad TNS har anfört i målet. TNS begäran om att förvaltningsrätten ska inhämta vissa anbudshandlingar från Eltel ska därför avslås.

Av utredningen i målet framgår att Eltel, i enlighet med instruktionerna i upphandlingsdokumenten, har lämnat in bilaga 12 tillsammans med sitt anbud och att bolaget - såvitt gäller punkt 19.1 a) i uppdragsspecifikationen - däri angett de 16 orter som idag är bemannade inom samtliga teknikslag.

Eltel har vidare angett att planen är att utbilda fler tekniker och bredda befintliga inom ytterligare teknikområden så att alla kompetenser finns på alla större tjänsteställen. Eltel har därutöver exemplifierat de orter som kan vara aktuella inom respektive teknikområde. Det har i målet inte framkommit några uppgifter som indikerar att de av Eltel angivna orterna skulle komma att sakna bemanning under den kommande avtalsperioden eller att Eltel avser att begränsa sin kapacitet under uppdragsperioden. Förvaltningsrätten gör bedömningen att Eltel i och med de uppgifter som lämnats i bilaga 12 har redovisat tillräckliga uppgifter i förhållande till vad som efterfrågas i den aktuella bilagan och vad som krävs enligt punkt 19.1 a) i uppdragsspecifikationen. Det förhållandet att Trafikverket har ställt ytterligare frågor gällande planen för Eltels organisation innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att det inlämnade anbudet varit att betrakta som bristfälligt eller att Trafikverket förfarit i strid med likabehandlingsprincipen eller någon annan bestämmelse i LUF (jfr 4 kap. 8 § LUF).

Av utredningen i målet framgår vidare att Eltel i bilaga 12 – såvitt gäller punkt 19.1 b) i uppdragsspecifikationen - har hänvisat till en separat bilaga benämnd "Kompetenser och antal per tjänsteställe.xlsx". En sådan hänvisning är i sig tillåten (jfr bilaga 12). Det har i målet inte ifrågasatts att den separata bilagan funnits med i Eltels anbud. TNS har inte heller gjort gällande att Eltel inte har beskrivit nuläget vad gäller kompetensfördelningen och antal per tjänstgöringsställe i densamma. Trafikverket har för sin del uppgett att Eltel i den separata bilagan tydligt redovisat kompetensfördelning och antal per tjänstgöringsställe och har vidare framfört att skälet till att man ändå bad om en beskrivning av bolagets bemanningsplanering och förändring inför kommande avtalsperiod var att man var intresserat av hur den plan för kompetensutveckling som Eltel refererat till i punkten 19.1 a) närmare såg ut. Enbart det förhållandet att Trafikverket efter anbudstiden har efterfrågat en sådan beskrivning innebär enligt förvaltningsrättens mening ingen presumtion för att Eltel brister i redovisningen rörande detta krav. Förvaltningsrätten finner inte att

utredningen och vad TNS anfört i denna del ger stöd för påståendet att Ertels anbud innehåller brister i förhållande till vad som efterfrågas i den aktuella bilagan och vad som krävs enligt punkt 19.1 b) i uppdragsspecifikationen.

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att TNS inte har framfört omständigheter som visar att Trafikverket har förfarit i strid med LUF då man bedömt att Ertel uppfyller kraven enligt punkten 19 i uppdragsspecifikationen.

Vad gäller Ertels uppfyllelse av krav på inställetid om en timme kan konstateras att Ertel i anbudet har bekräftat att kraven i punkten 4.1.1 i uppdragsspecifikationen avseende inställetid för t.ex. ”inställetid 0” uppfylls. Förvaltningsrätten finner inte att TNS:s påstående om att Ertel inte uppfyller kravet på inställetid understöds av någon utredning som visar att så är fallet. Vad TNS anfört om Ertels anbudspris visar inte heller det att bolaget brister i förhållande till de obligatoriska kraven. Det saknas således skäl för ingripande enligt LUF utifrån vad TNS har anfört i dessa delar.

Vad slutligen gäller Ertels uppfyllelse av kraven avseende ledningssystem för informationssäkerhet gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Av AFB.522 framgår att anbudsgivarens rutiner för informationssäkerhet ska vara utformade i enlighet med ISO 27001 eller likvärdigt samt att anbudsgivaren ska visa att kravet uppfylls antingen genom att bifoga en kopia på ISO 27001-certifieringen eller genom att lämna in en beskrivning av dess ledningssystem för informationssäkerhet. I målet är klarlagt att Ertel inte har någon ISO 27001-certifiering, varför bolaget således haft att ge in ovan nämnda beskrivning. I AFB.522 finns inte närmare specificerat hur en sådan beskrivning ska se ut eller vad denna minst måste innehålla. Mot bakgrund av hur kravet är utformat får det istället sägas lämna ett relativt stort utrymme för Trafikverket att, utifrån den beskrivning av ledningssystemet som anbudsgivaren lämnar in, bedöma om denne har sådana rutiner för informationssäkerhet som är utformade enligt en standard

likvärdig ISO 27001. Trafikverket har uppgett att Eltel tillsammans med anbudet har lämnat in ett flertal dokument som visar att bolaget har ett likvärdigt system. Enligt Trafikverkets uppfattning beskriver dessa dokument på ett tydligt sätt bolagets rutiner för informationssäkerhet. TNS har inte gjort gällande att sådana dokument saknas i Ertels anbud, men har med utgångspunkt i de frågor som Trafikverket sedermera ställt till bolaget argumenterat för att Eltel inte kan ha lämnat sådana uppgifter som krävs för kravuppfyllelse enligt den aktuella föreskriften. Trafikverket har å sin sida framhållit att samma frågor ställdes till TNS och att anledningen till att man bad de båda bolagen lämna uppgifter enligt innehållsförteckningen till ISO 27001 var att verket önskade en mer strukturerad sammanställning för att underlätta bedömningen av likvärdigheten. Därtill kommer att Trafikverket oemotsagt har uppgett att Eltel i bilaga 5 till anbudet har bekräftat att bolaget uppfyller samtliga de krav som framgår av AFB.522.

Vad som framkommit i målet visar enligt förvaltningsrättens mening inte att Eltel inte uppfyllt kraven i AFB.522 genom den dokumentation som lämnats in med anbudet eller att Trafikverket har tagit ovidkommande hänsyn, avvikit från upphandlingsdokumenten, brutit mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt agerat i strid med LUF vid bedömningen av Ertels uppfyllelse av det aktuella kravet. Vad TNS anfört i denna del kan enligt rättens mening därför inte läggas till grund för bedömningen att Ertels anbud rätteligen skulle ha förkastats på grund av brister i förhållande till kravet i AFB.522.

Sammanfattningsvis är det förvaltningsrättens bedömning att TNS inte har förmått visa att Eltel inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen eller att Trafikverkets förfarande i övrigt står i strid med någon av de grundläggande principerna som bär upp upphandlingslagstiftningen. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LUF, varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Lennart Andersson, rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

