



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredragande
Matilda Ståhl

DOM
2018-08-31
Meddelad i Falun

Mål nr
2949-18

SÖKANDE

[Redacted] med firman MCA Consulting, [Redacted]
[Redacted]

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2018-09-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

YRKANDEN M.M.

Trafikverket har, genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF), genomfört en upphandling avseende ”Projekt ERTMS Specialist Verifiering och validering, utrullning” (CTM Id 185736). Trafikverket meddelade tilldelningsbeslut den 19 juni 2018 varvid anbudet från System Verification Sweden AB antogs.

MCA Consulting ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska upphäva tilldelningsbeslutet och förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsvärdering genomförs och samtliga anbud tilldelas 0 kr i mervärde för AUB.52 punkt 3 eftersom ingen fullt ut uppfyller kriteriet ”drivande/ledande” alternativt att alla anbud tilldelas 100 kr i mervärde för AUB.52 punkt 3 eftersom alla uppfyller kriteriet enligt kravtexten. MCA Consulting yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska upphäva tilldelningsbeslutet och besluta att upphandlingen ska göras om.

Trafikverket anser att ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

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 ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Detsamma gäller mål enligt LUF. Av 20 kap. 6 § LUF framgår att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad MCA Consulting anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att MCA Consulting har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna innebär att upphandlande enhet ska behandla leverantörer på ett

likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Vad parterna anför

MCA Consulting anför i huvudsak följande. Trafikverket har gjort avsteg från likabehandlingsprincipen i LUF då de felaktigt tilldelat olika mervärdesbelopp för likvärdiga anbud avseende AUB. 52 punkt 3. Det står ingenting i punkt 3 AUB.52 som tydliggör att detta avser en drivande/ledande roll. Det står ordagrant ”erfarenhet av arbete med implementering av nya arbetssätt” samt därefter några exempel. Trafikverket gör i efterhand en tolkning som begränsar ordet erfarenhet till att endast gälla drivande eller ledande roll. Om denna tolkning är avgörande och exkluderande för bedömningen måste detta också framgå i kravtexten vilket det inte gjort.

Mervärdet för MCA Consulting på den aktuella punkten är satt till 0 kr men det borde ha varit 100 kr. De uppgifter som MCA Consulting lämnat i anbudsformuläret svarar väl emot det kriterium och de kompetensbeskrivningar som Trafikverket formulerat. Vid en jämförelse med de två konkurrerande anbuden på några avgörande punkter skiljer de sig inte åt innehållsmässigt på de använda nyckelorden.

I Avega Group ABs framställning står inte något om en drivande eller ledande roll, trots detta utfaller bedömningen i två helt diametralt olika slutsatser vid en jämförelse med MCA Consulting då anbudet tilldelats 100 kr respektive 0 kr. Anbudet är jämnvärdiga och borde därför också ha samma mervärde. I System Verification ABs framställning nämns bara drivande för ett uppdrag som varade knappt ett och ett halvt år, det vill säga under brytpunkterna på tre respektive fem år. För de övriga referensuppdragen står bara att ”man la mycket tid” samt att ”det infördes nya arbetssätt” men ingenting om drivande eller ledande roller. I detta anbud kan man ifrågasätta

om kriteriet drivande eller ledande under en tidsperiod på minst tre år överhuvudtaget är uppfyllt. Utifrån Trafikverkets tolkning skulle då detta anbud inte fått något meritvärde alls, det vill säga 0 kr.

Med anledning av det anförda finns endast två alternativa bedömningar som kan göras; att samtliga anbud tilldelas 0 kr i meritvärde eftersom ingen fullt ut uppfyller kriteriet drivande eller ledande eller att samtliga anbud tilldelas 100 kr i mervärde eftersom de alla uppfyller kriteriet enligt punkt 3 AUB.52.

Trafikverket anför i huvudsak följande. Aktuell upphaling avser konsultuppdrag gällande Projekt ERTTMS (signalsystem för järnväg). I den aktuella upphandlingen har Trafikverket valt en utvärderingsmodell som innefattar att anbudsgivarna har kunnat erhålla mervärden utifrån bedömd erfarenhet. Tre anbud har utvärderats och MCA Consulting har inte erhållit något mervärde vad avser punkt 3 i AUB.52. Skälet är att MCA Consulting inte uppfyller kravet på erfarenhet som uppställts för att erhålla mervärde.

Det som efterfrågas i den aktuella upphandlingen är att leverantören ska kunna utveckla nya arbetssätt genom framtagande och utarbetande av arbetsmetoder och processer på ett område där det i dagsläget inte finns något att utgå ifrån. Fokus har således varit att bedöma referensuppdragen utifrån vad som framgår om leverantörens roll vad gäller utarbetandet av processer och arbetsmetoder där hela processen varit i fokus, inte bara enskilda delmoment. Mot den bakgrunden har det aktuella mervärdet också fokuserat på att leverantören ska ha erfarenhet av sådana uppdrag där ledning/styrning/drivande uttryck varit självklara i tolkningen av uppdragen. Den valda beskrivningen fokuserade just på ”implementering av nya arbetssätt” för att fånga detta breda perspektiv men samtidigt utesluta sådana uppdrag där leverantören endast medverkat eller vidtagit mindre förbättringar av delmoment. Vid bedömningen av samtliga referenser har samma utgångspunkt

använts varför utvärderingen följt såväl förfrågningsunderlaget som de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

Trafikverket har vid bedömningen av MCA Consultings åberopade referenser med avseende på ”nya arbetssätt” konstaterat att uppdrag B och D beskrivits som ”kontinuerligt pågående arbete med förbättring av processer” och i uppdrag A som ”regelbunden översyn av arbetssätt och metoder” vilket inte kan likställas med det angivna begreppet som innebär nyetablering av processer och arbetssätt. Med ”implementering av nya arbetssätt” avses att det är fråga om att leverantören är den som driver projektet/processen med dessa frågor. Uppdrag A nämner ”medverkan” vilket inte kan likställas med en sådan roll. Vid medverkan har således någon annan haft uppdraget att styra/leda/driva. Uppdraget B pekar på ”pågående arbete i projektet, med befattning verifierare/verifieringsledare” vilket inte heller ger uttryck för den ledande/drivande rollen. Uppdrag D ger ingen information om i vilken roll arbetet skett. Inget av de referensuppdrag som MCA Consulting gett in visar således att MCA Consulting varit ansvarig för en hel process för implementering av nya arbetssätt på det sätt som uppställdes som krav för att erhålla mervärde. Mot den bakgrunden har det varit korrekt att inte tilldela MCA Consulting något mervärde i aktuell del.

Förvaltningsrättens bedömning

LUF ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokumenten ska vara utformade eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, föreutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 bland annat uttalat att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vidare ska en utvärderingsmodell vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekom-

mer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LUF och unionsrätten inte överträds.

Högsta förvaltningsdomstolen har vidare, i HFD 2013 ref. 5, uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LUF. Endast om den upphandlande enheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

I alla upphandlingar förekommer värderingar av anbuden som görs av den upphandlande enheten. Det förhållandet att en upphandlande enhet använder sig av ytterligare parametrar eller förfinade mätverktyg vid utvärderingen bör enligt förvaltningsrättens mening kunna godtas under förutsättning att dessa håller sig inom ramen för upphandlingsdokumenten.

Av Trafikverkets upphandlingsdokument framgår följande i AUB.52. Det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för beställaren kommer att antas. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, det vill säga lägst jämförelsesumma enligt utvärderingsmodellen. Utvärderingsmodellen innebär att beställaren sätter pris på de kvalitativa egenskaper (mervärden) som värdesätts i upphandlingen. Vid utvärderingen justeras anbudssummorna med ett avdrag beroende på i vilken mån anbudsgivaren i sitt anbud erbjuder de mervärden beställaren efterfrågar. Modellen är en så kallad absolut utvärderingsmodell, det vill säga att utvärderingen av ett anbud görs enligt fastställda kriterier oberoende av andra anbuds summor och kvalitet. I upphandlingsdokumentet anges fem kriterier och omständigheter enligt vilka utvärderingen kommer att ske. Det kriterium som i nuvarande prövning är aktu-

ellt är punkt 3 vilken lyder ”Erfarenhet av arbete med implementering av nya arbetssätt, genom framtagande och utarbetande av arbetsmetoder och processer, likväl som mallar och krav”.

Förvaltningsrätten finner inte att Trafikverket gått utanför upphandlingsdokumenten när de i sin bedömning ansett att kriteriet ”implementering av nya arbetssätt” ska innefatta erfarenhet av en ledande, styrande eller drivande roll vid införandet av nya arbetssätt. Tolkningen har också en tydlig koppling till de exempel som nämns i kriteriet. MCA Consulting har inte visat att Trafikverket vid utvärderingen av punkt 3 har tolkat kriteriet på ett eget sätt som går utanför upphandlingsdokument eller att de poäng som tilldelats de olika anbuderna har varit felaktiga i förhållande till vad som angetts i beskrivningarna i anbuderna. MCA Consulting har inte heller visat att Trafikverket har brutit mot likabehandlingsprincipen vid bedömningen av anbuderna eller att de tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att MCA Consulting inte har visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LUF och ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Anders Lidman
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

