



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Enhet 2
Föredragande Ann Liljedal

DOM
2015-01-27
Meddelad i
Falun

Mål nr
5097-14

SÖKANDE

MTO Säkerhet 2010 AB, 556784-6307
Box 17107
104 62 Stockholm

Ombud: Advokat Johan Linder Säverman
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -01- 2 8	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår MTO Säkerhet 2010 AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 21 oktober 2014 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 127803

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 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför avrop från ”Ramavtal för Specialister Trafikstyrningssystem Järnväg, Kompetensområde Riskanalyser MTO (Människa Teknik Organisation)”, dnr TRV 2014/65468. För upphandlingen av ramavtalet tillämpades lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Avrop sker genom förnyad konkurrensutsättning. Avropsbeslut fattades den 13 oktober 2014 varvid Cowi AB tilldelades kontraktet.

MTO Säkerhet 2010 AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att den förnyade konkurrensutsättningen ska rättas på så sätt att anbudskvalificeringen ska göras om varvid anbudet från Cowi AB inte ska utvärderas. I andra hand yrkas att konkurrensutsättningen ska göras om. Som grund för yrkandena anförs att konkurrensutsättningen strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Bolaget riskerar att lida skada om Trafikverket tecknar avtal med vinnande leverantör då Bolaget offererat en konsult som uppfyller ställda krav.

Trafikverket bestrider bifall till Bolagets yrkanden och anför att den aktuella konkurrensutsättningen genomförts i enlighet med avropsförfrågan och något brott mot upphandlingslagstiftning eller bakomliggande principer har inte skett. Bolaget har därmed inte visat att de lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrätten har den 21 oktober 2014 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Bestämmelser m.m.

Enligt 5 kap. 1 § LUF får en upphandlande enhet ingå ramavtal med tillämpning av bestämmelserna om upphandling av byggtreprenader, varor

och tjänster i LUF. Ytterligare ledning när det gäller ramavtal i försörjningssektorn finns i artikel 14 direktiv 2004/17/EG där det bl.a. framgår att en upphandlande enhet inte får använda ramavtal otillbörligt i avsikt att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen. (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 10 mars 2010 i mål nr 385-10).

Av förarbetena (prop. 2006/07:128 sid. 176 f.) framgår därutöver följande. Att förfarandena i försörjningsdirektivet inte reglerats på ett lika detaljerat sätt som i klassiska direktivet kan förmodas bero på att generellt sett en större frihet tillåts vid upphandling inom försörjningssektorerna än vid upphandling inom den klassiska sektorn. - Ingenting hindrar heller att kontrakt tilldelas i enlighet med ett förfarande där leverantörerna som är parter i ramavtalet bereds tillfälle att komma in med nya anbud, under den självklara förutsättningen att de grundläggande principerna respekteras. Ett sådant förfarande kan genomföras i överensstämmelse med den klassiska lagens bestämmelser om förnyad konkurrensutsättning. - Även vid upphandling inom försörjningssektorerna gäller att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om icke-diskriminering, öppenhet osv. ska respekteras.

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget anför är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LUF och att detta medför att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna i LUF 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 (1 kap. 24 § LUF).

Avropsförfrågan

Av avropsförfrågan framgår följande under rubriken Kompetenskrav;

Följande skallkrav för kompetens/underområde skall uppfyllas av erbjuden resurs:

3.2.1 Specialist Riskanalyser – MTO

Följande skallkrav gäller för kompetensområde Specialist Riskanalyser:

- Att kunna uttrycka sig i både tal och skrift på svenska
- Ha förmågan att kunna styra och leda större och mindre arbetsgrupper mot uppsatta mål
- Ha förmågan att fånga upp resultat av diskussioner vid analysmöten
- Ha erfarenhet av att leda och praktiskt genomföra säkerhetsriskanalyser för, och på gränssnittet mot, Trafikstyrningssystem för järnväg
- Minst 5 års erfarenhet från svensk järnväg.

3.2.2 Uppdragsspecifika skallkrav

Följande uppdragsspecifika skallkrav gäller för kompetensområdet:

- Ha specialistkunskaper och erfarenhet inom MTO (Människa-Teknik-Organisation)-området med fokus på säkerhet
- Erfarenhet av att bedöma och genomföra riskanalys av organisatoriska förändringar i Järnvägssektorn
- Vid uppdragsstart vara väl insatt i de krav som ställs i kommissionens förordning (EG) nr 352/2009.

Vad parterna anför

Bolaget anför i huvudsak följande. Trafikverket har i den förnyade konkurrensutsättningen valt att ställa upp ett obligatoriskt krav avseende lämplighet, närmare bestämt ”specialistkunskaper och erfarenhet inom MTO-området med fokus på säkerhet”. Den CV som Cowi AB tillhandahållit i upphandlingen visar emellertid inte att den av Cowi AB offererade resursen uppfyller kravet på specialistkunskaper och erfarenhet inom MTO. En specialist inom området MTO ska bedöma och utforma miljöer och verksamhet för att få ett bra samspel mellan människa, teknik och organisation. Specialistkunskaper inom MTO innebär att ha kunskap om hur människor fungerar och vad som påverkar prestationsförmågan i olika verksamheter och situationer. De specialistkunskaper som krävs för att genomföra sådana bedömningar innebär att ha kompetens och specialistkunskaper på högskolenivå generellt inom beteendevetenskap men också utbildning inom speci-

fika kunskapsområden, t.ex. kognitiv psykologi, arbets- och organisationspsykologi. Av det CV som Cowi AB tillhandahållit i upphandlingen framgår att den offererade resursen inte har några specialistkunskaper inom beteendevetenskap avseende MTO-området. Den aktuella personen har visserligen specialistkunskap inom riskanalys, men inte av det särskilda området MTO. I något fall redovisar den offererade resursen erfarenhet av projektledning (t.ex. "ERIS", där MTO ingått) men det är då andra personer än den offererade resursen som varit MTO-specialister i detta uppdrag. I det aktuella fallet var det t.ex. en person som är anställd av Bolaget som utförde MTO-arbetet. Så är även fallet i ett annat uppdrag som redovisas i CV ("Utveckling av kurskoncept Riskhantering med fokus på MTO-frågor") där personal från Bolaget medverkat som MTO-specialist i uppdraget. Att ha generella specialistkunskaper och erfarenhet av riskanalys – vilket den berörda personen tycks ha – är inte tillräckligt för att uppfylla de obligatoriska kraven, såsom avropsförfrågan faktiskt är utformad. Det strider mot likabehandlingsprincipen att inte kontrollera att det aktuella kravet är uppfyllt och att utvärdera anbudet från Cowi AB trots att kravet inte är uppfyllt.

Trafikverket anger inte närmare i avropsförfrågan vad som krävs för att det obligatoriska kravet ska vara uppfyllt. Den förnyade konkurrensutsättningen uppfyller därför inte kravet på öppenhet och transparens eftersom det aktuella kravet inte är formulerat på ett sådant sätt att det är möjligt att kontrollera. Trafikverket har förbehållit sig fri prövningsrätt av om leverantörerna uppfyller kravet då avropsförfrågan helt saknar upplysningar om den närmare innebörden av kraven på specialistkompetens och erfarenhet på MTO-området. Trafikverket har i andra upphandlingar specificerat innebörden av kravet på specialistkompetens, bl.a. med krav på dokumenterad högskoleutbildning, vana av arbete m.m.

Trafikverket anför i huvudsak följande. I den förnyade konkurrensutsättningen har krav ställts på den resurs som ska utföra ett specifikt uppdrag. Kravet att resursen har specialistkunskaper och erfarenhet inom MTO-området med fokus på säkerhet är bara ett av flera och måste sättas in i sitt sammanhang. Trafikverkets förnyade konkurrensutsättning avser ett specificerat uppdrag som ska utföras av en riskanalysspecialist som också har de specialistkunskaper och den erfarenhet inom MTO-området som är tillräckligt för att utföra uppdraget. Någon annan tolkning av kravet vore orimlig. Kraven är ställda mot bakgrund av detta syfte och ska tolkas utifrån att det är Trafikverket som faktiskt ska köpa tjänsterna som är föremål för konkurrensutsättningen. Av det CV som Cowi AB bifogat anbudet avseende offererad resurs framgår att personen innehar den specialistkunskap som behövs för att utföra uppdraget. Trafikverket har därmed hållit sig inom avropsförfrågan och agerat i enlighet med gällande rätt. Att tolka in ställda krav att det krävs kompetens och specialistkunskaper på högskolenivå generellt inom beteendevetenskap samt utbildning inom kognitiv psykologi, arbets- och organisationspsykologi, som Bolaget menar skulle dels strida mot proportionalitetsprincipen eftersom det inte krävs för aktuellt uppdrag, dels mot principen om transparens eftersom kravet inte är formulerat så. Ordet "specialist" innebär enligt olika referensverk en person som är expert på en viss avgränsad del av en verksamhet, som behärskar ett speciellt område och som ofta utövar en viss verksamhet. Kravet är tillräckligt tydligt och ger inte utrymme för fri prövningsrätt.

Förvaltningsrättens bedömning

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande enligt LUF bör förvaltningsrätten i första hand pröva de grunder som skulle kunna leda till att den förnyade konkurrensutsättningen behöver göras om. Förvaltningsrätten prövar därför först om avropsförfrågan kan anses brista i transparens och principen om likabehandling.

Samma krav för en avropsförfrågan gäller enligt förvaltningsrättens bedömning som beträffande förfrågningsunderlag generellt, dvs. det ställs krav på tydlighet så att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid konkurrensutsättningen. I kravet på transparens och öppenhet ligger att anbudsgivarna ska kunna utforma sina anbud på ett sådant sätt att de är så konkurrenskraftiga som möjligt utifrån de i avropsförfrågan angivna förutsättningarna. I kravet på likabehandling ligger att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå vad som efterfrågas.

Av avropsförfrågan framgår att erbjuden resurs ska ha specialistkunskaper och erfarenhet inom MTO-området med fokus på säkerhet (punkt 3.2.2). Bolaget för fram att en resurs med specialistkunskaper inom MTO innebär att ha kunskap om hur människor fungerar och vad som påverkar prestationsförmågan i olika verksamheter och situationer. De specialistkunskaper som krävs för att genomföra sådana bedömningar innebär att ha kompetens och specialistkunskaper på högskolenivå generellt inom beteendevetenskap men också utbildning inom specifika kunskapsområden, t.ex. kognitiv psykologi, arbets- och organisationspsykologi. Trafikverket för å sin sida fram att kravet att resursen har specialistkunskaper och erfarenhet inom MTO-området med fokus på säkerhet bara är ett av flera krav som ställs enligt avropsförfrågan och därmed ska sättas in i sitt sammanhang. Vad gäller själva kravet anför Trafikverket att den aktuella resursen har mångårig erfarenhet inom MTO som är redovisat som "Huvudsakligt kompetensområde" samt att det framgår av åtminstone fyra uppdrag som redovisas i bifogat CV. Det har därför inte funnits skäl att ifrågasätta den offererade personens specialistkunskaper.

Förvaltningsrätten kan konstatera att avropsförfrågan är specificerad och att det finns angivna både allmänna krav för Specialist Riskanalyser - MTO (jfr punkt 3.2.1) samt uppdragsspecifika krav för kompetensområdet

(jfr punkt 3.2.2). Kompetensnivån som beskrivs i avropsförfrågan är således den som Trafikverket haft att bedöma. Mot denna bakgrund är det förvaltningsrättens bedömning att vad Bolaget för fram inte visar att avropsförfrågan brister i transparens och likabehandling vad gäller själva utformningen. Skäl för att bifalla ansökan på denna grund finns således inte.

Frågan är då om bolaget visat att Cowi AB:s anbud inte uppfyller det aktuella kravet med avseende på erbjuden resurs.

Bolaget har i den delen fört fram att den av Cowi AB offererade resursen inte har några specialistkunskaper inom beteendevetenskap avseende MTO-området. Den aktuella personen har visserligen specialistkunskap inom riskanalys, men inte av det särskilda området MTO. Att ha generella specialistkunskaper och erfarenhet av riskanalys – vilket den berörda personen tycks ha – är enligt bolaget inte tillräckligt för att uppfylla de obligatoriska kraven, såsom avropsförfrågan faktiskt är utformad. Trafikverket har för sin del fört fram att av det CV som Cowi AB bifogat anbudet avseende offererad resurs framgår att personen innehar den specialistkunskap som behövs för att utföra uppdraget. Att tolka in ställda krav att det krävs kompetens och specialistkunskaper på högskolenivå generellt inom beteendevetenskap samt utbildning inom kognitiv psykologi, arbets- och organisationspsykologi, som Bolaget menar, skulle dels strida mot proportionalitetsprincipen eftersom det inte krävs för aktuellt uppdrag, dels mot principen om transparens eftersom kravet inte är formulerat så. Trafikverket har gjort bedömningen att offererad resurs uppfyller det aktuella kravet.

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att Bolagets hänvisningar till andra upphandlingars kravprofiler inte är relevanta för prövningen vad avser aktuell avropsförfrågan. Förvaltningsrätten har således att utgå från den avropsförfrågan som föreligger i nu aktuell upphandling. Trafikverket har i den delen bedömt att den aktuella resursen, genom ingivet CV, upp-

fyller ställda krav i avropsförfrågan. Bolaget har för sin del fört fram utbildningskrav som inte anges i avropsförfrågan. Därutöver har Bolaget bl.a. fört fram att två uppdrag som specificerats i aktuellt CV inte avser uppdrag som MTO-specialist. Förvaltningsrätten kan i den delen konstatera att kravet avser ”*specialistkunskaper och erfarenhet inom MTO (Människa-Teknik-Organisation)-området med fokus på säkerhet*” och inte specifikt ”*MTO-specialist*”. Förvaltningsrättens bedömning är därför att Bolaget inte visat att Trafikverket har frångått de krav som ställts i avropsförfrågan avseende aktuell resurs. Skäl för att bifalla ansökan på denna grund finns därför inte.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Bolaget inte visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LUF varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Essa Malmqvist
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 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. 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.