



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Mattias Håkansson
 Föredragande

DOM
 2012-02-03
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4539-11
 Enhet 2

SÖKANDE

Kapsch TrafficCom AB, 556042-6289
 Box 1063
 551 10 Jönköping

Ombud: Advokaterna Jonas Ågren och Martin Ågren
 Advokatfirman Glimstedt Jönköping AB
 Box 2083
 550 02 Jönköping

KONKURRENSVERKET	
2012-02-03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPARTER

1. Q-Free ASA, 502069-7206

Ombud: Advokaterna Thomas Lindqvist och Gustaf Swedlund
 Advokatfirman Hammarskiöld & Co AB
 Box 2278
 103 17 Stockholm

2. Trafikverket
 781 89 Borlänge

Ombud: Advokaten Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Joel Gustafsson
 MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
 Box 11918
 404 39 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Kammarrättens interimistiska beslut den 26 oktober 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 48254

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 ”Trängselskatt i Göteborg, Vägsidesutrustning” med ärendenummer TRV 2010/94139. Tilldelningsbeslut meddelades den 6 april 2011, varvid Q-Free ASA (i det följande Q-Free) antogs som leverantör.

Sedan Kapsch TrafficCom AB (i det följande Bolaget) ansökt om överprövning av upphandlingen, beslutade förvaltningsrätten, den 5 juli 2011, att upphandlingen skulle göras om (mål nr 1741-11). Som skäl för avgörandet angav förvaltningsrätten bland annat att kraven på att betalstationerna skulle ha för ögat osynligt ljus inte varit nödvändiga för att uppnå det eftersträvade syftet och i vart fall inte varit proportionerliga.

Bolaget överklagade förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Sundsvall. Den 26 oktober 2011 upphävde kammarrätten förvaltningsrättens avgörande och visade målet åter till förvaltningsrätten för ny prövning. Vidare beslutade kammarrätten att avtal inte får ingås innan förvaltningsrätten avgjort målet eller något annat har beslutats (mål nr 1985-11).

Som skäl för avgörandet angav kammarrätten bland annat följande. Kravet på osynligt ljus kan inte anses strida mot 1 kap. 9 § LOU eller andra bestämmelser i LOU. Fråga blir därefter om de övriga invändningar som Bolaget anfört i förvaltningsrätten punkterna e-h i förvaltningsrättens dom innebär att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Då kammarrätten inte som första instans bör göra dessa prövningar ska förvaltningsrättens dom upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för ny prövning.

Bolaget överklagade kammarrättens dom till Högsta förvaltningsdomstolen som beslutade att inte meddela prövningstillstånd (mål nr 7018-11).

YRKANDEN M.M.

Bolaget begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Bolaget tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anger att det har lidit eller kan komma att lida skada med anledning av följande.

- a. Trafikverket har i strid med LOU ställt krav på en bestämd juridisk form vilket har begränsat Bolagets möjligheter att välja samarbetspartner och samarbetsform. Bolagets möjligheter att lämna anbud har därmed begränsats.
- b. Trafikverket har tillåtit Q-Free att medverka i upphandlingen trots att Q-Free, på grund av sin medverkan i Stockholmsförsöket och det sätt som förfrågningsunderlaget utformats, har fått en otillbörlig konkurrensfördel.
- c. Trafikverket har ställt krav på mätning av fordon som har gynnat en laserbaserad lösning och som strider mot proportionalitets- och likabehandlingsprincipen. Kraven har gynnat leverantören av systemet i Stockholm.
- d. Trafikverket har ställt oproportionerliga krav på att leverantörer inte ska använda synligt ljus vilket har gjort att Bolaget förlorat möjligheten att konkurrera med sitt fulla sortiment och inte kunnat lämna sitt bästa anbud.
- e. Trafikverket har ställt oproportionerliga krav på hur mätning av systemets prestanda ska ske vilket har gjort att Bolaget tvingats lämna offert på treportals lösningar. Bolaget har därmed förlorat möjligheten att konkurrera med sitt fulla sortiment och inte kunnat lämna sitt bästa anbud.

- f. Trafikverket har i strid med LOU ställt krav på att leverantörer ska använda en speciell typ av hårddisk vilket gjort att Bolaget har förlorat möjligheten att konkurrera med sitt fulla sortiment och inte kunnat lämna sitt bästa anbud.
- g. Trafikverket har ställt minimikrav på storleken på portalerna vilket har tvingat Bolaget att lämna offert på onödigt stora portaler och gjort att Bolaget inte kunnat lämna sitt bästa anbud.
- h. Trafikverket har låtit Q-Free delta i upphandlingen trots att Bolaget inte uppfyller kraven på referensuppdrag. Det var endast Bolaget och Q-Free som kvalificerade sig för anbudsutvärdering och hade Q-Free uteslutits på grund av bristen på referenser hade Bolaget vunnit kontraktet.

Trafikverket och Q-Free motsätter sig Bolagets ansökan om överprövning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för prövning av målet i sak

Den 16 december 2011 förelades Bolaget att slutföra sin talan i målet. Bolaget upplystes om att målet kan komma att avgöras även om Bolaget inte svarar. Den 20 december 2011 inkom Bolaget med en begäran om anstånd. Med anledning härav medgavs Bolaget anstånd att slutföra sin talan t.o.m. den 9 januari 2012. Bolaget upplystes om att ytterligare anstånd inte kunde påräknas.

Den 9 januari 2012 anförde Bolaget bl.a. följande. Bolaget har begärt ut handlingar av både Transportstyrelsen och Trafikverket. Delar av de begärda handlingarna har ännu inte översänts. Bolaget önskar därför få möj-

lighet att komplettera sitt yttrande så fort de aktuella handlingarna har
översänts.

Bolaget har ännu inte inkommit med någon komplettering till förvaltnings-
rätten. Med hänsyn till att Bolaget förelagts att slutföra sin talan och då
tiden för att slutföra talan har löpt ut anser förvaltningsrätten att det inte
finns skäl att invänta Bolagets eventuella komplettering innan förvaltnings-
rätten slutligt avgör målet.

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
anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget
anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande
principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att
Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 5 § LOU). De grund-
läggande 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 er-
kännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förvaltningsdomstolarna har tidigare bedömt att det saknas skäl för ingri-
pande enligt LOU på grundval av de invändningar som Bolaget anfört av-
seende punkterna a-d. Även med beaktande av vad Bolaget nu anfört finner
förvaltningsrätten inte skäl att göra någon annan bedömning. Förvaltnings-
rätten har därvid även beaktat vad Bolaget anfört den 9 januari 2012 avse-
ende relationerna mellan Trafikverket/Transportstyrelsen och Q-Free. Här-

efter återstår att pröva om vad Bolaget anfört i övrigt utgör skäl för ingripande enligt LOU.

Förfrågningsunderlaget

Bolaget har gjort gällande att förfrågningsunderlaget brister i tydlighet och därvid särskilt pekat på avsnittet rörande bestämd juridisk form. Enligt förvaltningsrätten är det aktuella avsnittet varken oklart eller otydligt. Inte heller i övrigt anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget brister i tydlighet. Vidare har Bolaget inte på ett klart och tydligt sätt angett på vilket sätt påstådda brister har medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU i denna del.

Bolaget har även anfört bland annat följande. Trafikverket har ställt oproportionerliga krav på hur mätning av systemets prestanda ska ske vilket har gjort att Bolaget tvingats lämna offert på treportalslösningar. Vidare har Trafikverket i strid med LOU ställt krav på att leverantörer ska använda en speciell typ av hårddisk samt ställt minimikrav på storleken på portalerna. Bolaget har därmed förlorat möjligheten att konkurrera med sitt fulla sortiment och inte kunnat lämna sitt bästa anbud.

Trafikverket har däremot anfört att de krav som den upphandlande myndigheten ställer upp ska godtas så länge de är kopplade till föremålet för kontraktet, inte är godtyckliga eller uppenbart osakliga samt är tydliga och lika för alla anbudsgivare. Enligt Trafikverket uppfyller aktuella krav dessa kriterier.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155). När en upphandlande

myndighet bestämmer föremålet för upphandlingen har den stor frihet. Kraven måste vara kopplade till föremålet för upphandlingen d.v.s. de ska avse och påverka just den produkten som upphandlas. De krav som ställs upp får inte heller strida mot principerna om icke-diskriminering och fri rörlighet för varor och tjänster och måste också i övrigt vara förenliga med unionsrätten (se RÅ 2010 ref. 78).

Förvaltningsrätten bedömer att aktuella krav är kopplade till föremålet för upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening har kraven fått en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Kraven framstår inte heller som godtyckliga eller uppenbart osakliga. Vid angivna förhållanden anser förvaltningsrätten att kraven är förenliga med proportionalitetsprincipen. Vidare anser förvaltningsrätten att kraven inte kommer i konflikt med reglerna i 6 kap. eller någon annan bestämmelse i LOU.

Vad gäller kravet rörande ”Solid State Disks” (nedan kallat SSD) och dess förenlighet med 6 kap. LOU kan tilläggas följande.

Bolaget har ifrågasatt det krav som Trafikverket angett i förfrågningsunderlaget rörande SSD i ”Requirements Specifications for Roadside System” (punkten CPR-14). I den aktuella punkten anges att ”[a]ll storage shall be on Solid State Disks”. Enligt Bolaget strider kravet mot reglerna i 6 kap. LOU eftersom det inte är ett prestanda- eller funktionskrav utan hänvisar till en viss typ av hårddisk.

Trafikverket har däremot anfört att det aktuella kravet har ställts för att SSD bl.a. är driftsäkrare och snabbare. Enligt Trafikverket är kravet varken godtyckligt eller osakligt och har en tydlig koppling till föremålet för upphandlingen samt påverkar alla anbudsgivare lika.

Tekniska specifikationer ska ingå i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterande handlingarna och ska vara utformade på något av de sätt som anges i 6 kap. 2 och 3 §§ LOU (se 6 kap. 1 § LOU).

Av 6 kap. 4 § LOU framgår att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

Parterna har uppgett att SSD är en typ av datalagringsutrymme som – till skillnad från en traditionell hårddisk – inte innehåller några rörliga delar. Enligt förvaltningsrätten utgör kravet på SSD en sådan hänvisning till viss typ som – under förutsättning att vissa företag gynnas eller missgynnas – i princip är förbjuden enligt 6 kap. 4 § LOU.

Som framgått ovan har förvaltningsrätten bedömt att kravet fått en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör samt att kravet inte heller framstår som godtyckligt eller uppenbart osakligt. Vid sådant förhållande har Bolaget inte visat att kravet leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. I förevarande fall har Bolaget, vars anbud ansetts uppfylla samtliga obligatoriska krav, inte heller gjort sannolikt att den påstådda överträdelsen lett till att Bolaget förlorat upphandlingen. Att Bolaget, utan närmare beskrivning, uppgett att det på grund av det aktuella kravet inte har kunnat lämna sitt bästa anbud förändrar inte den bedömningen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Bolaget inte har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU på grundval av vad Bolaget anfört om förfrågningsunderlaget.

Q-Frees anbud

Bolaget har gjort gällande att Q-Free inte uppfyller kravet på referensuppdrag och att Q-Free därför borde ha uteslutits från anbudsutvärderingen. Vidare anser Bolaget att utformningen av kravet strider mot LOU.

I förfrågningsunderlaget (avsnitt UFB.514) anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska ha utfört minst två (2) uppdrag avseende Lane Free Flow ETC (Electronic Toll Collection) projekt som har inkluderat Automatic License Plate Reading teknologi och ETC baserat på Dedicated Short Range Communication teknologi i enlighet med den europeiska 5,8 GHz standarden. Båda uppdragen ska ha omfattat minst tio (10) körbanor fördelat på minst tre (3) betalstationer. Minst en (1) av betalstationerna ska ha bestått av minst tre (3) körbanor. Uppdragen ska vara utförda och färdigställda under de senaste fem åren. Uppdragen ska ha genomförts med för kunden godkänt resultat avseende kvalitet, kostnad och tidshållning.

Förvaltningsrätten konstaterar att Bolaget har ansetts uppfylla det aktuella kravet. Vid sådant förhållande bedömer förvaltningsrätten att utformningen av kravet inte har medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas därmed skäl för ingripande på grundval av vad Bolaget anfört i det här avseendet. Förvaltningsrätten har här efter att pröva om Q-Free uppfyller kravet på referensuppdrag.

Bolaget har uppgett att en av Q-Frees referenser (Trängselskatt i Stockholm) inte uppfyller kravet på aktualitet. Till stöd för sin uppfattning har Bolaget bl.a. gett in ett utdrag från Q-Frees hemsida, utdrag från en

broschyr från Vägverket, en handling benämnd ”Trängselavgifter i Stockholm – Lägesrapport 4” samt utdrag från avtal mellan Vägverket och IBM Svenska AB.

Trafikverket och Q-Free har däremot anfört att referensuppdraget uppfyller kravet på aktualitet. Till stöd för sin ståndpunkt har de bl.a. gett in referensbrev från IBM Svenska AB där det anges att projektet i Stockholm färdigställdes den 1 januari 2007.

Enligt förvaltningsrätten ger den utredning som parterna gett in i målet inget entydigt svar på när referensuppdraget ska anses färdigställt. Vid angivna förhållanden bedömer förvaltningsrätten att Bolaget inte har motbevisat Trafikverkets och Q-Frees uppgifter om att referensuppdraget uppfyller kravet på aktualitet. Vad Bolaget anfört i övrigt förändrar inte den bedömningen.

Vad gäller Q-Frees andra referensuppdrag (ASCENDI) har Bolaget anfört följande. Skulle förvaltningsrätten finna att färdigställd innebär den tidpunkt då avtalet avseende drift, övervakning, service och underhåll upphör är Q-Frees andra referens inte giltig. Av Q-Frees anbud framgår att avtalet undertecknades 2009 och att arbetet utfördes under 2010. Vidare framgår att avtalet innefattar 5 års service- och underhållsskyldighet. Detta projekt skulle i så fall färdigställas tidigast 2015.

Trafikverket och Q-Free anser däremot att även Q-Frees andra referensuppdrag uppfyller ställda krav. Q-Free har därvid anfört följande. Bolaget synes inte göra någon distinktion mellan slutförande av byggentreprenaden och slutförandet av det löpande underhållet. Enligt 11 kap. 11 § LOU är det entreprenaden som sådan som ska vara avslutad för att ett projekt ska kunna åberopas som bevismedel och det är även denna tidpunkt som Q-

Frees referens utgår ifrån. Att underhåll pågått efter tidpunkten för entreprenadens slutförande saknar betydelse i detta sammanhang.

Enligt förvaltningsrätten innebär den omständigheten att avtalet innefattar 5 års service- och underhållsskyldighet inte att referensuppdraget inte ska anses som färdigställt. Referensuppdraget får därför anses uppfylla kravet på aktualitet. Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att det saknas skäl för ingripande enligt LOU på grundval av vad Bolaget anfört i denna del.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten anser att det saknas skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som Bolaget åberopat. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås. Därmed upphör även kammarrättens interimistiska beslut den 26 oktober 2011 att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).



Eva Karlsson Helghe

rådman