



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Elisabeth Hortobagyi

DOM
2013-10-29
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
3202-13
Domare 1:3

SÖKANDE

Strålfors Svenska AB, 556102-9843
341 84 Ljungby

Ombud: Bolagsjuristen Helene Molander och Katarina Aurell
Posten AB
Terminalvägen 24
105 00 Stockholm

MOTPART

Västtrafik AB, 556558-5873
Box 123
541 23 Skövde

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Strålfors Svenska AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Västtrafik AB genomför en upphandling med förenklat förfarande benämnt "Kortservicecenter 2013" enligt LUF. Tre anbud lämnades in varav ett av dem genom Strålfors Svenska AB. I tilldelningsbeslut den 28 juni 2013 har Västtrafik AB beslutat att ingå avtal med en annan leverantör, Oberthur Technologies Sweden AB.

Dok.Id 112393

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN

Strålfors Svenska AB (Strålfors) ansöker om överprövning. I första hand yrkas att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett i form av att Oberthur Technologies Sweden AB:s (Oberthur) anbud förkastas och nytt tilldelningsbeslut fattas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Västtrafik AB (Västtrafik) bestrider Strålfors yrkanden.

VAD PARTERNA ANFÖR

I målet föreligger omfattande skriftväxling mellan parterna. Förvaltningsrätten har tagit del av det som anförs och det material som åberopas men finner inte skäl att i detalj redogöra för allt som förevarit i målet. Parterna anför bl.a. följande.

Strålfors Svenska AB

1. Sammanfattning av grunderna

Upphandlingen är behäftat med fel då anbudet från den anbudsgivare som utpekats som vinnande i tilldelningsbeslutet, Oberthur, inte uppfyller upphandlingens krav och anbudet borde därför rätteligen ha förkastats. Genom att anta ett anbud som inte uppfyller ställda krav har Västtrafik överträtt LUF och de grundläggande EU-rättsliga principerna, inklusive principen om likabehandling. Strålfors har lidit eller kan komma att lida skada genom de aktuella överträdelserna av LUF och de grundläggande principerna enligt EU-rätten. Strålfors kom i upphandlingen på andra plats enligt tillämpad utvärderingsmodell. Vid en korrekt genomförd upphandling ska Strålfors anbud antas istället för Oberthurs anbud. Såvida upphandlingen

inte rättas på det sätt som framgår av det anförda, kommer Strålfors att gå miste om kontrakt som bolaget rätteligen borde vunnit. Om förvaltningsrätten, trots det som Strålfors för fram i målet avseende bristande skall-kravs uppfyllelse i Oberthurs anbud, skulle finna att det saknas grund att rätta upphandlingen måste upphandlingen göras om eftersom förfrågningsunderlaget utformats på ett sätt som inte möjliggör transparens eller likabehandling. Den otydliga kravställningen synes ha medfört att Västtrafik inte vågade förkasta Oberthurs anbud vilket i praktiken medfört en bristande likabehandling och skadat Strålfors. Själva kravställningen är inte bara otydlig i grunden utan även olika behandlande vilket medfört att en rättvis jämförelse av anbuden omöjliggjorts och Strålfors har inte kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud på samma premisser som konkurrenterna och detta har också medfört skada för Strålfors.

2. Allmänt

Upphandlingen avser ett avtal om leverans av ett kortservicecenter till Västtrafik. Leverantören ska på uppdrag av Västtrafik producera, lagervålla och distribuera Västtrafiks kontaktlösa kort, kvittorullar och olika typer av varucheckar samt tillhörande produkter och tjänster. Det är fråga om en komplett tjänst där alla delar av ett kortservicecenter ska ingå. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt LUF, vilket innebär att förhandlingar med anbudsgivarna inte är tillåtna. Enligt utvärderingsmodellen ska anbudet med lägsta anbudspris antas. I upphandlingen inkom tre anbud. Av förfrågningsunderlaget i upphandlingen följer att anbud helt ska vara grundat på de krav och beskrivningar m.m. som redovisats i förfrågningsunderlaget. Av underlaget framgår även uttryckligen att inga villkor eller krav i upphandlingen är förhandlingsbara och att anbud som inte uppfyller samtliga förutsättningar, villkor och krav ovillkorligen ska förkastas. Enligt Västtrafik har alla anbudsgivare lämnat in samtliga efterfrågade handlingar, bekräftat att de uppfyller samtliga obligatoriska

krav på tjänsten och även i övrigt uppfyller ställda krav i det aktuella förfrågningsunderlaget. Västtrafik anser därför att grund för förkastande av något av de inkomna anbuden saknats. Detta kan i så fall enbart bero på att Västtrafik antingen inte i tillräcklig utsträckning stämt av inkomna anbud mot i upphandlingen ställda krav eller villkor (ofullständig anbudsprövning), eller att Västtrafik medvetet valt att bortse från bristerna i det anbud som antagits (felaktig anbudsprövning). Oaktat ovanstående innehåller Oberthurs anbud enligt vad Strålfors erfar ett antal brister som är så allvarliga att anbudet definitivt borde ha förkastats i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Att så inte skett är mycket förvånande. Nedan redogörs i detalj för vilka brister Strålfors noterat i Oberthurs anbud.

3. Särskilt om identifierade brister i Oberthurs anbud

Miljökrav – kraven kopplade till PVC

Ett av kraven i upphandlingen var att korten som ska ingå i det kortservicecenter som upphandlingen avser ska ha minimal miljöpåverkan. Vidare ställs som krav att polyvinylklorid (PVC) och andra klorbaserade plastmaterial i största mån ska undvikas. Västtrafik kräver att anbudsgivarna ska svara på om de aktuella kraven accepteras parallellt med att Västtrafik kräver att anbudsgivarna ska redogöra för vilket/vilka material som korten innehåller. Kravställningen kan inte förstås på annat sätt än att Västtrafik är högst medvetet om just PVC och andra klorbaserade plastmaterials negativa miljöpåverkan. Kraven måste förstås som att anbudsgivaren inte får reservera sig emot dem och att det i praktiken innebär en bristande kravuppfyllelse att offerera kort tillverkade i PVC om det finns andra alternativ. Dessa krav liksom övriga krav i upphandlingen är ovillkorliga. Genom att offerera kort tillverkade i just PVC gör sig dock Oberthur sig skyldig till en sådan bristande kravuppfyllelse som enligt förfrågningsunderlaget inte får förekomma. Enbart det faktum att Oberthur själv anser att de aktuella korten i PVC har mindre miljöpåverkan än andra tillgängliga alternativ kan

inte innebära att Västtrafik har rätt att frånfalla sitt eget krav på att PVC i möjligaste mån ska undvikas. Detta inte minst då det är känt för Västtrafik att det faktiskt finns andra tillgängliga alternativ med mindre miljöpåverkan. Det senare måste om inte förr åtminstone blivit känt för Västtrafik när Västtrafik gick genom Strålfors offert som inbegriper leverans av kort tillverkade i 100 procent polyetentereftalat (PET) en mycket mer miljövänlig produkt utan klorbaserade substanser. Västtrafik borde därför redan vid avstämningen av ovannämnda krav ha förkastat Oberthurs anbud. Att så inte skedde innebär att Västtrafik inte följde förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och innebär att de andra anbudsgivarna, särskilt Strålfors, missgynnades vilket är ett brott mot likabehandlingsprincipen. Om Strålfors hade känt till att kravet avseende PVC var förhandlingsbart (vilket det blev i praktiken genom att Västtrafik godtog Oberthurs argumentation avseende miljöaspekterna) hade Strålfors också offererat kort i PVC. Det hade inneburit lägre kostnader och då hade Strålfors kunnat offerera ett lägre anbudspris. Med beaktande av den mycket lilla skillnaden mellan Oberthurs och Strålfors anbudspris skulle Strålfors kunnat leverera ett mycket lägre anbudspris vilket medför att Strålfors hade kunnat vinna upphandlingen. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande vilket innebär att förhandlingar inte är tillåtna. Västtrafik hade därför inte rätt att ”mjuka upp” kravet avseende PVC. Överträdelsen av förbud mot förhandling blir extra allvarligt då den bara kommit en av flera anbudsgivare tillgodo. Genom, som det får förstås, Västtrafiks medvetna vaga tolkning av i upphandlingen ställda krav i kombination med en mycket välvillig tolkning av Oberthurs anbud har Västtrafik missgynnat Strålfors och andra leverantörer som har möjlighet att producera alternativ till PVC med en mindre negativ miljöpåverkan. Om Västtrafik skulle ha rätt att tolka kraven och Oberthurs anbud på sätt som gjorts, har Västtrafik likväl gjort sig skyldig till en överträdelse av likabehandlingsprincipen genom att inte informera de andra anbudsgivarna (inklusive Strålfors) om sin välvilliga tolkning och inte givit dem en chans att justera sina anbud på basis av de ”nya” förut-

sättningarna. Om förutsättningarna ovan ändå innebär att Västtrafik inte bryter mot likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen har Västtrafik i vilket fall som helst gjort sig skyldig till överträdelse av LUF. Detta eftersom det av förfrågningsunderlaget följer att anbudsgivaren ska redovisa sitt arbete för att fasa ut PVC eller andra klorbaserade plastmaterial i sin kortproduktion. Oberthur har dock i sitt anbud lämnat följande redogörelse.

”Oberthur följer kontinuerligt utvecklingen när det gäller alternativa plaster. Vi har tillsammans med en av våra största kunder och en extern konsult genomfört en jämförelse på miljöpåverkan mellan PETg och PVC. Sett till hela kortlivets livscykel inklusive tillverkning, produktion och användande är PVC det mest miljövänliga alternativet. En intressant plast är polylacticacid (PLA) som finns för icke kontaktlösa kort och som vi håller på att utveckla för kontaktlösa kort så som till exempel Mifare. PLA är dock inte en produkt som är färdig för industriell produktion.”

Oberthur skriver med andra ord inte något konkret om hur/i vilken takt en utfasning är planerad att ske. Det aktuella kravet på redogörelse är därmed inte uppfyllt. Nedan följer exempel på tillgängliga alternativ till PVC som är mer miljövänliga. PVC är en av de billigaste plasticsorterna som också kallas för bulkplast. Det är en polymer som är uppbyggd av flera sammanbundna vinylkloridmolekyler. PVC är en termoplast som tillverkats genom att man tillsätter klor till eten, vilket är en av basplasterna. Polymer som innehåller polyvinylklorid är ett relativt styvt material och av den anledningen tillsätter man mjukgörande till polymeren. Mjukgöraren avdunstar långsamt vilket ger materialet den typiska plastlukten. Avdunstningen gör att materialet utarmas på mjukgöraren och det från början mjuka föremålet blir successivt allt styvare. En stor mängd stabilisatorer kan också tillsättas under tillverkningsprocessen för önskat resultat. Vid förbränning av PVC bildas saltsyra och klorerade kolväten på grund av plastens innehåll av klor. Även stabilisatorer, mjukgörare och flamskyddsmedel frigörs vid förbränning av PVC. Flera av dem misstänks vara miljöfarliga, framförallt

har ftalaterna kommit i blickpunkten. Vid förbränningsprocessen bildas även gasen dioxin. Denna är också miljöskadlig och cancerframkallade. PET tillhör gruppen termoplastiska polyestrar. PET är en del kristallin termoplast som i grunder är vit och mycket styv. Den klarar nötning och kemikalier bra. Den är UV-resistent och klarar höga temperaturer upp till 200 grader Celsius. PET polymerer innehåller inte klor eller salter som mjukgörare och därmed anses den idag som en mer miljöanpassad plast med mindre miljöpåverkan. PET plast används även i förpackningar, dryckesflaskor och inom leksaksindustrin. Många uppfattar den som den bästa miljöplasten för kortproduktion. PET-materialet används dock inte ofta i kortbranschen. Detta beror enligt Strålfors uppfattning dels på en högre materialkostnad jämfört med PVC (Strålfors offererade priser för en PET-kortproduktion är därför högre än Oberthurs pris för en PVC-kortprodukt), dels på kompetensbrister för hanteringen av PET-plast hos många korttillverkare. Strålfors har inte desto mindre utvecklat 100 procent PETG RFID kort och även levererat sådana under en längre tid. De långtidskort som Strålfors lämnat offert och även prover på i upphandlingen är tillverkade i 100 procent PET-G, alltså ett material med mindre miljöpåverkan än PVC. PET-G anses idag allmänt vara en plast som har mindre miljöpåverkan än PVC. Det Oberthur påstår i sitt anbud om att det på marknaden inte finns tillgängliga produkter och material som inte innehåller PVC och är miljövänligare än PVC är därför felaktigt.

Dokumentationskrav – kravet avseende direkt tillhandahållande av och nyttjanderätt till dokumentationen av tjänsten

Upphandlingen innehåller följande krav: "Samtliga dokument som är resultat av tjänstens genomförande ska tillhandahållas i elektronisk form, redigerbart format (kompatibelt med Microsoft Office) till Västtrafik, med upplåten nyttjanderätt att av Västtrafik användas fritt inom Västtrafik för utbildning, drift, underhåll och vidareutveckling". – Oberthur har inte uppfyllt detta krav i sitt anbud då Oberthur istället för att svara att kraven ac-

cepteras enbart skriver följande. *"All känslig information som kan röra Oberthurs verksamhet kan ses på plats i Strängnäs alternativt kommer att censureras"*. Strålfors anser att Oberthurs svar innehåller en reservation och ett förbehåll. Oberthur förbehåller sig i praktiken rätten att censurera de resultat av tjänstens genomförande som bedöms som känslig dokumentation. Oberthurs anbud innebär därför bristande kravuppfyllnad även på denna punkt. Västtrafik har inte haft rätt att förhandla bort kravet. Att så ändå skett innebär ytterligare en överträdelse av likabehandlingsprincipen.

Tekniska krav – krav avseende nyttjanderätt m.m. till gränssnitt

Följande krav ställdes även i upphandlingen. *"Gränssnittet mellan Västtrafik och KSC, dess dokumentation och nyttjanderätt tillfaller Västtrafik"*. Oberthur gör dock följande reservation. *"Oberthur lämnar ut nämnda dokumentation till den del det inte står i konflikt med de säkerhetskrav som vi har åtagit oss att följa från andra kunder och till exempel VISA och MasterCard eller till den del som är direkt relaterad till Oberthurs interna produktionssystem"*. – I praktiken innebär det bl.a. att Oberthur inte avser att lämna ut sådan information om gränssnittet som anses vara direkt relaterade till Oberthurs interna produktionssystem. Trots ovanstående reservation/förbehåll till det enligt förfrågningsunderlaget oeftergivliga kravet har Oberthurs anbud accepterats. Det innebär en överträdelse av likabehandlingsprincipen.

Kvalitetslednings-/kvalitetssäkringssystem

I upphandlingen ställs kravet på kvalitetsledning-/kvalitetssäkringssystem. I inledningen till det aktuella avsnittet 4.6 står apropå dessa särskilda redovisningskrav att det är krav som anbudsgivaren ska uppfylla. Vidare ställs i sammanhanget ett uttryckligt krav på att kravuppfyllelsen ska bevisas genom att anbudsgivaren bifogar en redogörelse i sitt anbud. Oberthur har dock i praktiken valt att inte lämna några redogörelser av materiell betydelse med hänvisning till att man redan är befintlig leverantör till Västtra-

fik. Att Oberthur kommer undan med att trots det uttryckliga redovisningskravet inte lämna någon skälig detaljerad redogörelse såvitt gäller förberedelserna inför en problemfri driftstart innebär ett uppenbart åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Dessutom i form av ett gynnande av befintlig leverantör som redan har ett informationsövertag gentemot sina konkurrenter. Det knapphändiga svar som lämnats kan inte anses uppfylla det förmodade syftet med det särskilt utformade redovisningskravet. Det framgår inte hur Oberthur i praktiken organiserar, planerar, beställer samt säkrar resurser för driftsättning. Att de i upphandlingen ställda kraven är uppfyllda måste framgå av själva anbudet och inte av annan information som Västtrafik förfogar över sedan tidigare.

System för spårbarhet och lagerstatus

Upphandlingen ställer krav på bl.a. ett system för spårbarhet och lagerstatus. Krav ställs också på webbgränssnittet/systemet. I Oberthurs svar har bolaget enligt egen utsago inte tillgång till en lösning som uppfyller ställda krav på systemet för spårbarhet och lagerstatus och bolaget förbinder sig inte heller i sitt anbud att göra det inför driftstart av den upphandlande tjänsten. Däremot öppnar bolaget upp för att en utveckling kan ske enligt Västtrafiks önskemål. Det framgår dock inte vilka förutsättningarna är för en sådan utveckling. Det är exempelvis helt oklart om en skräddarsydd lösning ingår i det av Oberthur offererade priset.

4. Skada

Västtrafik har såvitt får förstås med flit gjort vaga tolkningar/tillämpningar av sina egna krav vilket är en överträdelse av transparensprincipen. Det som Strålfors konstaterat i Oberthurs anbud är av sådan art och dignitet att det motiverar ett ingripande enligt 16 kap. LUF. Såvida upphandlingen inte rättas på så sätt som yrkas går Strålfors miste om en affär som Strålfors skulle ha vunnit om Västtrafik följt tillämpligt regelverk. Upphandlingens

värde uppskattas till cirka 27 miljoner kronor per år under en tid om fyra år med möjlighet till förlängning med två år. Strålfors lider eller kan komma att lida en mycket stor skada på grund av Västtrafiks överträdelse av gällande rätt.

5. Övriga invändningar

Att Oberthur kryssat i "JA" i vissa rutor innebär inte per automatik att Oberthur även uppfyller exempelvis de omtvistade materiella miljökraven. Västtrafik har inte noterat tvetydigheterna och de övriga bristerna på grund av att Västtrafik inte gjort en fullständig, inklusive likabehandlande, anbudsprövning vilket kan bero på flera orsaker. Västtrafik har vid anbudsprövningen noterat tvetydigheterna och bristerna i Oberthurs anbud men har inte velat borra i/upprätthålla de aktuella kraven då Västtrafik vid en närmare rannsaking av sitt underlag insett att kravställningen är ottydlig/inkongruent och att risken därför finns att Oberthur skulle klaga på upphandlingen om deras anbud förkastas på grund av skall-kravs brist. Att kostnaden för PET-G är högre än för PVC intygas av bl.a. av Folienwerk Wolfen GmbH, en ledande internationell plast-/folieproducent, se åberopat intyg.

Strålfors har ytterligare utvecklat grunderna för sin talan.

Västtrafik AB

1. Sammanfattning av Västtrafiks grunder för bestridandet

Västtrafik har genomfört upphandlingen helt i enlighet med LUF. Vinnande anbudsgivare, Oberthurs anbud, uppfyller samtliga ställda krav enligt varje rimlig tolkning av desamma. Om förvaltningsrätten finner att upphandlingen är behäftad med brister är dessa inte sådana som motiverar

åtgärder enligt 16 kap. LUF. Om förvaltningsrätten finner att det finns brister som motiverar åtgärder enligt 16 kap. LUF har inte Strålfors visat eller gjort sannolikt att Strålfors lidit skada.

2. Utveckling av talan

Bakgrund

Västtrafik har genomfört upphandling i vilket tilldelningskriteriet var lägsta pris. Alla anbudsgivare uppfyllde samtliga obligatoriska krav. Då Oberthur offererade det lägsta priset antogs detta anbud.

Angående miljökravet och PVC

Under punkten 4.4.3.1 "Miljökrav långtidskort" i kravspecifikationen till förfrågningsunderlaget framgår de krav som ställs i denna del. I det inledande kravet om PVC och andra klorbaserade plastmaterial anges att dessa i *största mån* ska undvikas i långtidskort. Redan av ordalydelsen framgår att det inte är otillåtet att offerera kort innehållande PVC. Om det är möjligt för anbudsgivaren ska det dock undvikas. Västtrafik har begärt att anbudsgivarna ska redovisa sitt arbete för att fasa ut PVC. Även av detta krav framgår klart och tydligt att Västtrafik räknat med att få anbud där kort innehåller PVC och att detta är tillåtet. Detsamma följer av kravet att leverantörer under avtalstiden ska sträva efter att fasa ut PVC-innehåll i långtidskorten. Det är förvisso riktigt att Oberthur offererat långtidskort som innehåller PVC. Som nämnts är det inte otillåtet att offerera sådana kort. Oberthur har i sitt anbud redogjort för vilka material korten innehåller, redovisat vilka åtgärder bolaget vidtar för att fasa ut PVC och andra klorbaserade plastmaterial i sin kortproduktion och bekräftat att bolaget under avtalsperioden kommer att sträva efter att fasa ut PVC och andra klorbaserade plastmaterial som finns i dess kortämnen. Som framgår av kravens ordalydelse kan en omsorgsfull anbudsgivare omöjlig ha tolkat dessa som att det skulle vara förbjudet att offerera kort innehållande PVC. Varför

skulle Västtrafik ställa kravet på anbudsgivaren att fasa ut ett ämne som inte får offerera?. Noteras ska också att Strålfors inte ställt några frågor om möjligheten att offerera kort innehållande PVC under anbudstiden. Oberthur har i anbudsskylten intygat att bolaget utan förbehåll eller reservationer accepterar samtliga förutsättningar, villkor och krav i förfrågningsunderlaget. – Av rättspraxis framgår att uteslutningsgrunderna måste vara tydliga och transparenta för att få tillämpas. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna tolka kraven på samma sätt och förstå hur ett konkurrenskraftigt anbud ska utformas. Det är alltså inte tillåtet för en upphandlande myndighet att utesluta en anbudsgivare under påståendet om att denne inte uppfyller ett kvalificeringskrav, om inte detta krav varit så klart och tydligt utformat att anbudsgivaren rimligen måste ha förstått att kraven skulle komma att tolkas och tillämpas på det sätt som skett. Av rättspraxis framgår vidare att det är den upphandlande myndigheten som formulerar förfrågningsunderlaget som har tolkningsföreträde rörande hur underlaget ska tolkas så länge tolkningen sker inom den ram som LOU/LUF ställer upp (se Förvaltningsrättens i Växjö uttalande i dom i mål nr 1589-10 och Länsrättens i Kronobergs län dom i mål nr 94-09). Även om de aktuella kraven skulle kunna uppfattas på olika sätt är det Västtrafiks tolkning av dessa som ska gälla då denna tolkning tveklöst rymms inom de principer som LUF och gemenskapsrätten baseras på. Västtrafik skulle ha agerat i strid med LUF om Västtrafik hade förkastat Oberthurs anbud. Västtrafik kan inte vitsorda att priset för att producera kort i PET generellt skulle vara högre än för kort producerade i PVC. Västtrafik vitsordar inte heller att ett kort i PET skulle vara mer miljövänligt än kort i PVC sett till hela kortets livscykel inklusive tillverkning, produktion och användning. Dessa frågor är dock inte relevanta i målet.

Närmare om dokumentationskravet

Under punkten 4.12 "Dokumentationskrav" i kravspecifikationen till förfrågningsunderlaget anges de krav som ställs i denna del. Kraven på

dokumentation avser sådan teknisk och annan dokumentation som fordras för utbildning, drift, underhåll och vidareutveckling. Oberthur har i sitt anbud bekräftat att samtliga krav uppfylls. Det är riktigt att Oberthur angett att: *All känslig information som kan röra Oberthurs verksamhet kan ses på plats i Strängnäs alternativt kommer att censureras.* Skrivningen utgör dock ingen reservation. All nödvändig dokumentation kommer att tillhandahållas Västtrafik med föreskriven nyttjanderätt. Oberthur synes endast ha klarlagt att detta inte innebär att Västtrafik kommer att få tillgång till annan ”känslig” information rörande Oberthurs verksamhet, såsom företagshemligheter. Den dokumentation Västtrafik kravställt innehåller självfallet inte sådan känslig information utan är av den karaktär som varje kund måste kunna nyttja. Det bör även noteras att vad Strålfors uppfattat som en reservation i Oberthurs anbud inte heller avser dokumentation utan information. Västtrafik lyder under 31 kap. 16 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Oberthurs anbud medför ingen förändring i förhållande till vad som redan gäller enligt lag. Det har givetvis inte varit förutsebart för anbudsgivarna att dokumentationskravet skulle innebära att Västtrafik skulle ha möjlighet att få del av all känslig information avseende anbudsgivarnas verksamhet. Det skulle därför stå i strid med LUF att tillämpa kraven på så sätt att Oberthurs anbud förkastas, jfr vad som sagts ovan. Som Strålfors mycket riktigt anført har upphandlingen genomförts som ett öppet förfarande vilket inte lämnar utrymme för förhandlingar med anbudsgivarna. En upphandlande myndighet har dock möjlighet att begära att ett anbud förtydligas om detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. För Västtrafik har det varit självklart att skrivningen i Oberthurs anbud inte utgör en reservation. Om Västtrafik hade varit osäker i denna del hade det varit möjligt att begära in ett förtydligande från Oberthur. Ett sådant förtydligande hade givetvis inte inneburit någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Med hänsyn till Västtrafiks tolkning av anbudet ansågs något förtydligande inte nödvändigt. Västtrafik har efter delfäende av ansökan om överprövning, kontaktat Oberthur och fått be-

kräftar att Västtrafiks tolkning av anbudet varit korrekt. Härmed är det under alla förhållanden klarlagt att den aktuella skrivningen inte utgjorde en reservation.

Närmare angående tekniska krav – gränssnitt

Det aktuella kravet återfinns i nummer 5 under punkten 4.9.1 ”Teknisk miljö och gränssnitt”. Oberthur har accepterat kravet men gjort en anmärkning. Det aktuella kravet rör endast gränssnittet mellan Västtrafik och KSC. Gränssnittet häremellan kan omöjligen stå i strid med säkerhetskravet som Oberthur åtagit sig att följa från andra kunder och är inte heller direkt relaterade till bolagets interna produktionsmiljö. Detta har varit uppenbart för Västtrafik. En annan sak är att KSC kan ha gränssnitt även gentemot andra av Oberthurs kunder och att dokumentationen avseende dessa gränssnitt inte kan lämnas ut till Västtrafik. Den påstådda reservationen avser endast dokumentation avseende gränssnittet. Oberthurs krav kan inte innebära annat än att Västtrafik inte har rätt att ta del av dokumentation avseende gränssnittet mellan KSC och Oberthurs andra kunder (exempelvis VISA och MasterCard), vilket heller aldrig varit Västtrafiks avsikt. Västtrafik har heller inte haft för avsikt att få del av dokumentation som är direkt relaterad till Oberthurs produktionssystem.

Närmare angående kvalitetslednings/kvalitetssäkringssystem

Som framgår av avsnitt 4.6.9 ”Kvalitetsledningssystem” ska anbudsgivarna ha ett dokumenterat kvalitetsledningssystem som kommer att följas under avtalstiden. Västtrafik har vidare kravställt att anbudsgivarna ska redogöra för hur kvalitetssäkringssystemet uppfyller de ställda kraven enligt bilaga B6 till förfrågningsunderlaget. Oberthur har ett sådant dokumenterat kvalitetsledningssystem och har redogjort för detta. Västtrafik har inte föreskrivit hur en sådan redogörelse ska se ut eller vad den ska innehålla. Även om Oberthurs redogörelse skulle anses knapphändig, vilket i och för sig bestrids av Västtrafik, kan högre krav på redogörelsen inte ställas då närmare

föreskrifter rörande dess form och innehåll saknas i förfrågningsunderlaget. Att utesluta Oberthurs anbud på denna grund skulle stå i strid med LUF, jfr även ovan.

Närmare angående webbgränssnitt/system för spårbarhet och lagerstatus

Västtrafik har uppställt krav på att anbudsgivarna ska presentera sitt förslag till webbgränssnitt/system för spårbarhet och lagerstatus, se avsnitt 4.6.6. Sådan presentation har ostridigt lämnats av Oberthur. De krav som ställs framgår av avsnitt 4.8.3 i kravspecifikationen. Kraven för webbgränssnitt/system för spårbarhet och lagerstatus ska vara uppfyllda först vid driftstart. Oberthur har uppfyllt redovisningskravet. För Västtrafik har det varit en självklarhet att de anpassningar som Oberthur förklarat kan ske enligt Västtrafiks önskemål ingår de i det offererade priset. Västtrafik har kontaktat Oberthur för att förtydliga om Västtrafik uppfattat Oberthur på rätt sätt.

3. Påstådda bristers art och dignitet

Som framgått ovan är upphandlingen inte behäftad med några brister. Om förvaltningsrätten i strid med Västtrafiks uppfattning skulle finna att vad Strålfors anfört är sådana brister så är dessa inte av sådan art eller dignitet att de motiverar åtgärder enligt 16 kap. LUF. Om brister skulle anses föreligga består de snarare i att Västtrafiks kravställning inte varit optimalt utformat vad gäller tydligheten. Oberthur har uppfattat de aktuella kraven på det sätt som de varit avsedda. En sådan brist motiverar inte ingripande enligt LUF.

4. Skada

Strålfors har inte visat eller ens gjort sannolikt att bolaget lidit eller riskerar att lida skada på grund av de påstådda bristerna i upphandlingen. Det före-

ligger inga brister i upphandlingen. De krav som uppställts har varit tillräckligt tydliga och har efterlevts. Strålfors har uppfyllt alla anbudets ställda krav. Att även Oberthur uppfyllt alla ställda krav har inte medfört skada för Strålfors i och med att kraven tillämpats på avsedda sett.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 § LUF framgår följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling, och giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör.

I 16 kap. 6 § första stycket LUF anges följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

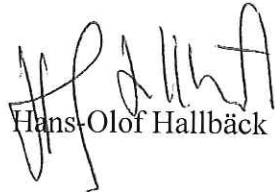
Det står en upphandlande enhet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och enheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer. Detta grundar sig i att det är den

upphandlande enheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Detta innebär också att den upphandlande enheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande enheten måste därmed ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden, under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen och gemenskapsrätten inte träds för när.

Strålfors Svenska AB gör gällande att Västtrafik AB har handlat i strid med LUF när Västtrafik AB antagit Oberthur Technologies Sweden AB:s anbud eftersom anbudet enligt Strålfors Svenska AB:s mening inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven. Strålfors Svenska AB gör också gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt och lämnar utrymme för olika tolkningar avseende de aktuella skall-kraven.

Förvaltningsrätten finner, även om skall-kravet avseende att ”korten ska ha en minimal miljöpåverkan” inte är helt optimalt utformat, att vad Strålfors Svenska AB anfört inte utgör skäl för att anse att Västtrafik AB skulle ha förkastat Oberthur Technologies Sweden AB:s anbud på någon de av Strålfors AB i denna del angivna grunderna. Det är således inte visat Västtrafik AB i denna del har åsidosatt bestämmelserna i LUF eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna. Förvaltningsrätten finner inte heller att vad Strålfors Svenska AB i övrigt har anfört medför att det finns skäl för ingripande med stöd av LUF. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Hans-Olof Hallbäck