



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Mikael Wiktorsson

DOM
2012-12-19
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
5138-12 E
Fiskal 1:4

SÖKANDE

Klarna AB, 556737-0431
Norra Stationsgatan 61
113 43 Stockholm

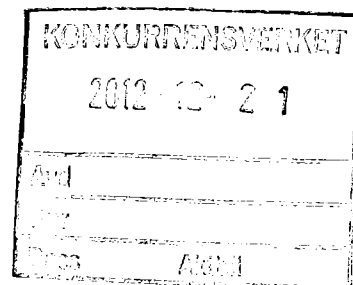
MOTPART

Västtrafik AB, Styrgruppen, 556558-5873
Box 123
541 23 Skövde

Ombud: Advokat Ulf Käll
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Klarna AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Västtrafik AB (Västtrafik) genomför en upphandling avseende leverans av betaltjänster för SMS-biljett (Upphandlingen) 2013. Upphandlingen genomfördes som ett förhandlat förfarande enligt LUF och avslutades genom tilldelningsbeslut den 25 september 2012.

Av tilldelningsbeslutet framgår att nio leverantörer godkännts i prekvalificeringsfasen och inbjudits att lämna anbud. Anbud lämnades därefter av två av leverantörerna, Samtrafiken I Sverige AB och Seamless Distribution AB. Efter utvärdering enligt kriteriet "Lägsta Utvärderingspris" har Väst-

Dok.Id 86341

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

trafik beslutat att ingå avtal med Seamless Distribution AB. Klarna AB (Klarna) godkändes och inbjöds men har inte lämnat något anbud.

Av förfrågningsunderlaget "Dokument A Upphandlingsföreskrifter" framgår följande avseende prisnivå samt anbudspris:

4.2.1 Prisnivå

Samtliga priser som lämnas i Anbudet ska anges i SEK, exklusive mervärdesskatt
Samtliga priser som lämnas ska anges i prisnivå kvartal 3, 2012 samt maj månad 2012

6.2.1. Anbudspris

Beräkning av anbudspris utförs enligt *Bilaga A2 Prisformulär*

Observera att de volymer som används vid framtagningen av anbudspriset är beräkningsmodeller för att jämföra anbuderna och återspeglar därmed inte exakt hur avtalen kommer att utnyttjas.

I "Bilaga A2 Prisformulär" anges bl.a. följande

Anbudsgivare:

Anbudsgivaren ska genom att fylla i samtliga gula fält nedan ange pris i SEK, exklusive moms för respektive produkt/tjänst enligt denna förfrågan. I priset ska samtliga kostnader som krävs ingå. Inga andra kostnader eller utgifter kommer att godkännas. Samtliga priser som lämnas ska anges i prisnivå kvartal 3, 2012.

Pris för grundavtal:

Genomförande betalningar		Pris (SEK)	Beräkningsvolym	Summa
Drift och utveckling av tjänsten	Pris/månad	0 kr	12	0 kr
Volympris per betalning	Pris/st	0.000 kr	8 200 000	0 kr
	Summa	0 kr		

[...]

Observera att de volymer som används vid framtagning av summorna är beräkningsunderlag för att jämföra Anbuderna och återspeglar inte exakt kommande utfall.

Beräkning för kriteriet Anbudspris

Anbudspris

YRKANDEN M.M.

Ansökan om överprövning

Klarna AB (Klarna) yrkar i första hand att förvaltningsrätten förklarar att upphandlingen ska rättas genom att förfrågningsunderlaget ändras i den del som avser prisuppgift i "Bilaga A2 Prisformulär" på så sätt att pris ska anges i procent av biljettpriset istället för en fast prisuppgift i SEK, samt att anbudsgivarna baserat på den anförda justeringen i förfrågningsunderlaget ska ges möjlighet att lämna in ny prisuppgift varvid en ny utvärdering av anbuden ska ske, i andra hand yrkar Klarna att förvaltningsrätten förklarar att upphandlingen ska göras om. Klarna anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan.

Västtrafiks förfrågningsunderlag är inte förenligt med de grundläggande EU-rättsliga principerna, särskilt principen om transparens, och uppfyller därmed inte heller LUF. I det förfrågningsunderlag som tillämpats i Upphandlingen har angetts att vid bedömningen av inkomna anbud kommer det pris som leverantörerna anger att viktas till 100 %, dvs. den leverantör som anger det lägsta priset ska tilldelas avtalet för de ifrågavarande betaltjänsterna för SMS-biljetter. Det pris som leverantörerna hade att ange skulle vara ett fast pris i SEK enligt "Bilaga A2 Prisformulär".

Bristande information

Enligt Klarnas uppfattning är frågeställningen ytterst oklar och skapar en beaktansvärd osäkerhet i fråga om hur leverantören ska kunna avgöra vilka omständigheter som ska beaktas när ett pris ska anges i anbudet. Som framgår ovan efterfrågade Västtrafik i förfrågningsunderlaget ett fast pris i SEK per biljett. Priset skulle enligt anvisningarna anges i prisnivå avse-

ende kvartal tre 2012 samt avseende maj månad 2012. Vidare skulle ingen indexuppräkning ske första året. Detta innebär att för att prisberäkningen skulle bli korrekt var det av yttersta vikt att korrekt information tillhandahölls avseende den nuvarande genomsnittliga prisnivån, bakomliggande prishöjningar som skett och eventuella framtida prishöjningar. Felaktig eller bristande information leder i detta fall till ökad risk för anbudgivare samt bristande transparens i upphandlingen generellt. Med oklar information riskeras att anbudspriserna grundas på olika och också felaktiga grunder genom att inte stå i relation till rätt underliggande biljettpris. En höjning av biljettpriset skulle t.ex. medföra ökad kreditrisk för leverantörerna samtidigt som Västtrafik inte behöver betala ett högre pris. Risken vid all typ av kreditgivning och särskilt vid försäljning mot faktura är ytterst beroende av summan som lånas ut. I Västtrafiks fall har följaktligen det faktiska biljettpriset avsevärd påverkan på risk då försäljning mot faktura kommer att utgöra en stor andel av försäljningen och därmed också anbudspriset.

Som ovan nämnts angavs inte i förfrågningsunderlaget huruvida några prisjusteringar skulle företas under den föreskrivna avtalstiden och inte heller angavs huruvida leverantörerna hade att ta höjd för eventuella prisjusteringar avseende biljetter vid angivande av priset. Den 31 augusti 2012, dvs. under pågående anbudstid, ställdes även en fråga av en potentiell anbudgivare avseende ansvar för framtida prishöjningar, men svaret var att Västtrafik inte kunde ta ansvar för några framtida prishöjningar. Trots detta skedde den 30 september 2012, en prishöjning med 8 % för den aktuella biljetttypen, utan att denna höjning på något sätt kommunicerades med anbudsgivarna i upphandlingen. Den omständighet att potentiella leverantörer via Västtrafiks hemsida kunde ta del av information om prishöjningen, och i ljuset av att priset i anbudet skulle anges i ett fast belopp i SEK, medförde att de leverantörer som observerade informationen om prishöjningen var tvungna att överväga huruvida hänsyn skulle tas till denna i samband med

att anbud ingavs. Det har dock inte funnits någon möjlighet för leverantörer att avgöra huruvida övriga leverantörer hade kännedom om prishöjningen och inte heller om dessa leverantörer i förekommande fall har beaktat den ifrågavarande prishöjningen vid sin prissättning. Eftersom en prishöjning på biljetterna om 8 % har en beaktansvärd inverkan på anbudspriset medför avsaknaden av vägledning huruvida den av Västtrafik aviserade prishöjningen bör beaktas i detta fall en avsevärd risk för leverantörer och skapar en osäkerhet i hur priset ska beräknas och om det kommer att vara rättvisande. För att säkerställa att alla leverantörer kan ange ett rättvisande pris i SEK baserat på samma underlag hade det således behövts en klarare beskrivning av den prisuppgift som skulle lämnas och tydligare krav på vilka omständigheter/kriterier som leverantörerna hade att beakta vid denna prissättning, bl.a. genom att i förfrågningsunderlaget tydligt ange bakomliggande prisjusteringar.

Vidare kan noteras att det har kommit till Klarnas kännedom att den volymuppgift och totalintäkt för SMS-biljetter avseende 2011 som angivits i förfrågningsunderlaget inte utvisar fullt prisgenomslag då en prishöjning om 5 % genomfördes under mitten av 2010 vilket medför att det faktiska genomsnittspriset är 2,5 % högre än det som redovisats i förfrågningsunderlaget. Ingen information har lämnats om detta. Det är ytterst oklart om detta har uppfattats av samtliga anbudgivare, vilket innebär att ett för lågt pris kan ha angetts i vissa fall. Det ska även tilläggas att det var oklart i underlaget om de redovisade intäkterna i förfrågningsunderlaget var inklusive eller exklusive moms. Detta har skapat ytterligare osäkerhet.

Enligt Klarnas bedömning hade den nu aktuella formuleringen i "Bilaga A2 Prisformulär" varit tillräcklig – dvs. ovan redovisade omständigheter om företagna och planerade prishöjningar, etc. hade inte behövts – om anbudsgivarnas pris skulle ha angetts i procent av biljettpriset istället för i SEK. Eftersom ett pris i procent inte hade påverkats av prishöjningar och

vice versa hade frågeställningen i detta fall inte krävt ytterligare specificering om anbudsgivarna haft att ange priset i procent på biljettpriset istället. Eftersom Västtrafik emellertid har krävt att priset anges i SEK och då detta enligt vad som beskrivits ovan hade krävt en närmare specifikation av vilka omständigheter/kriterier som leverantörerna hade att beakta härvid är förfrågningsunderlaget i denna del inte transparent och står därmed i strid med gällande EU-rätt och därmed även LUF. Att frågeställningen inte var transparent understryks av den ovan nämnda omständigheten att Västtrafik de facto hade aviserat en prishöjning på sin hemsida, men inte nämnt något avseende detta i förfrågningsunderlaget. Eftersom det inte går att föra i bevisning vilka omständigheter som de olika leverantörerna har beaktat vid sin prissättning och då detta uteslutande är hänförligt till den oklara frågeställningen avseende priset ska förfrågningsunderlaget i nämnda del anses sakna sådan transparens som krävs enligt de tillämpliga upphandlingsreglerna. Den omständigheten att Västtrafik viktat prissättningen till 100 % i denna upphandling medför att Tilldelningsbeslutet helt har baserats på en fråga som inte uppfyller lagkraven om transparens.

Brister i förfrågningsunderlaget

Klarna invänder inte mot att det generellt sett är upp till en upphandlande enhet att bestämma hur utvärderingsmodellen i en upphandling ska se ut och att det således finns möjligheter att begära ett fast pris. Detta förutsätter emellertid att den utvärderingsmodell och det förfrågningsunderlag som ligger till grund för upphandlingen inte strider mot EU-rätten och därmed mot LUF. Mot bakgrund av vad Klarna anför i det följande framgår att det aktuella förfrågningsunderlaget saknar den transparens som krävs enligt LUF. Den i förevarande fall upphandlade betaltjänsten innebär att den vinnande leverantören ska ge kredit till Västtrafiks resenärer i samband med köp av biljetter via SMS. Det följer av kreditgivningens natur att ett högre biljettpris i förevarande fall medför att en större kredit ges i samband med

SMS-köp. Om krediten ökar kommer kreditgivarens (leverantörens) risk också att öka och för denna riskökning behöver leverantören i regel ta ut ett högre pris. Detta innebär att vid en angivelse av ett fast pris i SEK styr i stor utsträckning det underliggande biljettpriset leverantörernas prisuppgift.

I "Bilaga A2 Prisformulär" i förfrågningsunderlag har angetts att priset ska baseras på biljettpriset för tredje kvartalet 2012. Vilket pris i SEK detta innebär framgår emellertid inte av förfrågningsunderlaget. På Västtrafiks hemsida finns en möjlighet att ta del av de vid var tid gällande biljettpriserna. I förevarande fall har Västtrafik emellertid på sin hemsida den 29 juni 2012 även aviserat att en prishöjning om i snitt 6,4 procent kommer att ske den 30 september 2012, dvs. i slutet av tredje kvartalet 2012. Denna i inledningsskedet av upphandlingen beslutade prishöjningen har inte kommunicerats med leverantörerna och leverantörerna har följaktligen inte heller på något sätt upplysts om huruvida denna prishöjning skulle beaktas vid anbudsgivarnas prissättning baserad på "prisnivån kvartal tre 2012". Den omständigheten att en prishöjning hade aviserats på Västtrafiks hemsida och då det varit högst oklart huruvida denna prishöjning skulle beaktas av anbudsgivarna har således medfört att det funnits två möjliga biljettpriser för tredje kvartalet 2012 för anbudsgivarna att utgå från vid sin prissättning:

- (1) det vid tidpunkten för förfrågningsunderlaget gällande biljettpriset, eller
- (2) det biljettpris som gäller i slutet av tredje kvartalet den 30 september 2012.

Ett klagörande avseende vilket av dessa två möjliga biljettprisalternativ anbudsgivarna hade att utgå från har varit en förutsättning för att anbudsgivarna skulle ha möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud. Huruvida en anbudsgivare ska lämna kredit avseende en biljett som kostar t.ex. 10

SEK eller 12 SEK är nämligen av högsta relevans eftersom det ligger i kreditgivningens natur att ju högre kreditbeloppet (dvs. biljettpriset) är, desto högre pris måste kreditgivaren ta ut för att kompensera för den beloppsmässigt högre kreditrisken. Av detta följer som ovan nämnts att om anbudsgivaren ska ange ett fast pris i SEK är det en väsentlig förutsättning att anbudsgivarna vet vilket biljettpris de har att utgå från. I enlighet med vad Klarna har påvisat saknade leverantörerna således möjlighet att bedöma huruvida det pris som skulle anges skulle baseras på det vid anbudsgivningen gällande biljettpriset under tredje kvartalet 2012 eller det högre biljettpris som skulle komma att gälla i slutet av tredje kvartalet 2012 från och med den 30 september 2012. Leverantörerna kan inte åläggas att gissa sig till vilka kriterier som ska beaktas. Den omständigheten att det inte går att utrona vilket biljettpris som leverantörerna har att utgå från, och då biljettpriset är avgörande för leverantörernas prissättning, leder till slutsatsen att förfrågningsunderlaget är så till den grad bristfälligt att det saknar den transparens som krävs enligt LUF.

Huruvida anbudsgivarna i detta fall har baserat sin prisuppgift på samma underliggande biljettpris är mot bakgrund av det som redogjorts för ovan inte möjligt att fastställa. Under alla omständigheter har det förelegat en uppenbar risk för att anbudsgivarna tolkat frågeställning på olika sätt i fråga om vilket biljettpris som skulle ligga till grund för prisuppgiften i anbudet. Den oklarhet som Klarna påvisat ovan i fråga om vilket biljettpris i SEK som anbudsgivararna hade att utgå från medför emellertid att de i rättspraxis uppställda kraven i fråga om att ett förfrågningsunderlag ska vara klart och tydligt inte på något sätt kan anses vara uppfyllda i detta fall.

Västrafik anför i sitt yttrande även att brist på information i det aktuella förfrågningsunderlaget inte medför att det kan anses sakna transparens och vidare anger Västrafik att huruvida anbudsgivare har lagt olika information och/eller beräkningar till grund för sitt anbud saknar betydelse för frå-

gan om en överträdelse av LUF har skett. Detta är enligt Klarnas uppfattning direkt felaktigt eftersom det som ovan beskrivits saknats möjlighet för anbudsgivarna att utifrån förfrågningsunderlaget avgöra vilket av de möjliga två prisalternativen som anbudsgivarna hade att utgå från vid prissättningen. Eftersom priset viktats till 100 procent i den aktuella upphandlingen är det av yttersta vikt att anbudsgivarna haft möjlighet att med rimlig säkerhet kunna förlita sig på att konkurrerande anbudsgivare utgått från samma underliggande biljettpris vid prissättningen. Då detta enligt Klarnas uppfattning inte är möjligt i förevarande fall kan inte förfrågningsunderlaget anses innehålla ens sådan grundläggande information som anbudsgivarna skulle ha behövt för att kunna förvissa sig om att det getts möjligheter att lämna konkurrenskraftiga anbud. Den uppenbara risken för att anbudsgivare kan ha, och med stor sannolikhet även har lagt olika information i form av olika underliggande biljettpriser till grund för sina anbud innebär i detta fall i allra högst grad att förfrågningsunderlaget står i strid med det i LUF uppställda kravet på transparens.

Att anbudsgivare har att beakta risker i den egna verksamheten är inte något som Klarna ifrågasätter. När det emellertid gäller prishöjningar generellt sett är det inte en risk i anbudsgivarnas verksamhet som sådan, utan något som den upphandlande enheten måste anses ha långt mer insyn i och kontroll över. I förevarande fall har ju den upphandlande enheten t.o.m. vetat om att det skulle ske en prishöjning, men inte på något sätt kommunicerat detta med anbudsgivarna. Med hänsyn till att den aktuella upphandlingen innebär kreditgivning vilken medför en risk som är starkt beroende av det underliggande biljettpriset och då det är Västtrafik som har bäst insyn i såväl historiska som framtida prishöjningar är det enligt Klarnas uppfattning i detta fall inte förenligt med LUF att vältra över hela risken avseende prishöjningar på leverantörerna. Genom att inte på något sätt under upphandlingsförfarandet ha upplyst leverantörerna om den beslutade prishöjningen anser Klarna att Västtrafik på ett oacceptabelt sätt har underlåtit

att informera leverantörerna om risker som har avsevärd påverkan på det pris som ska beräknas, men som ligger utanför leverantörerna kontroll.

Klarna har i sin ansökan om överprövning uppmärksammat att den volymuppgift och totalintäkt för SMS-biljetter avseende 2011 som angivits i förfrågningsunderlaget inte utvisar fullt prisgenomslag då en prishöjning om 5 procent genomfördes under mitten av 2010 vilket medför att det faktiska genomsnittspriset är 2,5 procent högre än det som redovisats i förfrågningsunderlaget. Det Klarna påtalat är alltså att det förekommit en direkt felaktig faktauppgift i förfrågningsunderlaget och att vetskapen alternativt okunskapen om detta fel medför risk för att anbudsgivarna kan ha baserat sina anbud på olika uppgifter. Västtrafik tillbakavisar denna uppgift med förklaringen att "huruvida en prishöjning får påstått genomslag torde [...] vara beroende av den prissättningsmodell som leverantören tillämpar" och att "leverantörer vars kostnader påverkas av prishöjning avseende biljetter har att ta detta i beaktande". Klarna anser att det är besynnerligt att Västtrafik inte tillstår att det föreligger ett faktafel och för det fall Västtrafik vill vidhålla att det inte skulle föreligga något fel bör Västtrafik tydligt förklara på vilket sätt den ifrågavarande uppgiften är rättvisande i stället för att svepande försöka hänvisa till att genomslag av prishöjningar är beroende av leverantörers prissättningsmodell. Den omständigheten att det förelegat ett faktafel som varit möjligt att upptäcka för leverantörerna och som rimligtvis påverkar leverantörernas prissättning medför ytterligare osäkerhet i frågan huruvida samtliga anbudsgivare baserat sina anbud på samma kriterier. Det anförda faktafelet medför således att förfrågningsunderlaget står i strid med LUF även på den grunden.

Vidare noteras att Västtrafik i sitt yttrande anger att "De leverantörer vars kostnader påverkas av prishöjning avseende biljetter har att ta detta i beaktande ". Vad Västtrafik menar med detta är oklart, men det ligger nära till hands att anta att Västtrafik anser att prishöjningar inte nödvändigtvis på-

verkar samtliga leverantörer i detta fall. Som ovan nämnts ligger det emellertid i kreditgivningens natur att prishöjningar påverkar en kreditgivares risk och därmed kreditgivarens pris, varför samtliga leverantörer i detta fall rimligtvis torde behöva beakta prishöjningar vid sin prissättning. Att endast vissa leverantörer bör påverkas av prishöjningar är således inte förenligt med verkligheten, utan av den upphandlade tjänstens beskaffenhet följer helt enkelt att samtliga leverantörers prissättning påverkas av prishöjningar. Mot bakgrund härav framstår det för Klarna som uppenbart att den upphandlade tjänsten är av sådan beskaffenhet att ett procentuellt priskrav är det naturliga alternativet framför ett fast pris eftersom ett fast pris kräver omfattande och tydlig information från den upphandlande enheten för att säkerställa att konkurrenskraftiga anbud ska kunna lämnas.

Det Klarna redogjort för ovan leder till slutsatsen att det inte stått klart för leverantörerna vilket av två möjliga biljettpris som varit aktuella under tredje kvartalet 2012 och som leverantörerna hade att grunda sin prissättning på i Västtrafiks upphandling. Med hänsyn till att biljettpiserna styr leverantörernas prissättning är förfrågningsunderlaget därmed så pass oklart och otydligt att det i vart fall förelegat en uppenbar risk för att leverantörer inte kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud. Förfrågningsunderlaget saknar därmed den förutsebarhet och den transparens som krävs enligt LUF. Mot bakgrund härav föreligger det skäl för ingripande enligt LUF.

Klarnas skada

Västtrafik anför i sitt yttrande att Klarna inte har påvisat på vilket sätt Klarna har lidit skada. Klarna får härvid anföra följande. Samtrafiken I Sverige AB ("Samtrafiken") och Seamless Distribution AB var de två leverantörer som inkom med anbud i den aktuella upphandlingen, varvid Seamless Distribution AB sedermera kom att vinna upphandlingen. Klarna

har haft starkt ekonomiskt intresse i Samtrafikens anbud då Samtrafiken och Klarna har ett avtal om att Klarna ska tillhandahålla betalningslösningen för det fall att Samtrafiken skulle vinna upphandlingen. Klarna har således genom det bristfälliga förfrågningsunderlaget enligt ovan gått miste om de intäkter som bolaget skulle ha erhållit för det fall att Samtrafiken hade vunnit upphandlingen. Genom de ovan anförda bristerna i förfrågningsunderlaget har Klarna lidit sådan skada som medför rätt att få sin ansökan om överprövning prövad.

Motpartens inställning

Brister i förfrågningsunderlaget

Västtrafik bestrider bifall till Klarnas ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Klarna påstår att förfrågningsunderlaget brister i transparens och föreslår härvid en alternativ modell för utvärdering där anbudsgivare ska ange pris i procent i stället för i SEK. Det ska framhållas att det är upp till den upphandlande myndigheten att bestämma hur utvärderingsmodellen i en upphandling ska se ut. I aktuellt fall gäller utvärdering enligt lägsta pris och Västtrafik har efterfrågat en fast prisangivelse i SEK. Västtrafik önskar inte ett pris i procent som således kan variera, utan ett fast pris för den tjänst som köps in. Detta kan Västtrafik i egenskap av upphandlande myndighet bestämma utan att hamna in i konflikt med LUF. Det strider således inte mot LUF att övervältra denna risk på anbudsgivarna. Vidare gäller att ett förfrågningsunderlag är förenligt med principen om transparens om leverantörer med utgångspunkt i underlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse i upphandlingen (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förfrågningsunderlaget i aktuell upphandling uppfyller dessa krav. I prisformuläret anges klart och tydligt att det är ett fast pris i SEK som kommer att utvärderas. Detta gäller lika för samtliga anbudsgivare i upphandlingen. Klarna har i sin ansökan om överprövning gjort invändningar mot brist på information, särskilt avseende eventuella prishöjningar för biljetter. Prognos om eventuellt kommande prishöjningar under avtalsperioden är emellertid inte något som Västtrafik kan förutse och således inte heller lämna information om till anbudsgivarna.

Bristande information

Brist på information om kommande prishöjningar är inte något som innebär att förfrågningsunderlaget brister i transparens, utan har att göra med den inneboende risk som finns vid anbudslämnande i aktuell upphandling. Prishöjningar för biljetter och den eventuella påverkan detta kan få för det pris som anbudsgivare vill offerera är en risk i uppdraget som anbudsgivarna får ta i beaktande vid anbudslämnande. Det åligger för övrigt på ett generellt plan leverantören att anpassa sin prissättning och prissättningsmodell i beaktande av de risker som uppdraget kan innefatta. Anbudsgivaren har härvid att identifiera de risker som finns för just deras verksamhet och utifrån detta bestämma anbudspris. Det ska återigen framhållas att den av Västtrafik valda riskfördelningen mellan leverantörer och upphandlande myndighet inte i sig strider mot LUF utan är något som den upphandlande myndigheten är fri att bestämma. Att fullständig information om alla omständigheter som kan påverka kontraktet inte kan erhållas inför anbudslämnande är inte anmärkningsvärt, utan tvärt om något som torde vara fallet i de flesta upphandlingar. Det är upp till anbudsgivaren att anpassa sitt anbud och offererade priser i beaktande av förekommande osäkra faktorer. Det ska framhållas att kravet på transparens inte innebär att fullständig information om alla förhållanden som kan påverka anbudsgivandet måste

lämnas från den upphandlande myndigheten, något som för övrigt torde vara praktiskt omöjligt i det flesta fall.

Huruvida anbudsgivare har lagt olika information och/eller beräkningar till grund för sitt anbud saknar betydelse för frågan om en överträdelse av LUF har skett. Anbudsgivare har att beakta och analysera all den information som de anser är relevant och på basis av detta utforma anbudet. Som utgångspunkt har inte den upphandlande myndigheten något ansvar för hur anbudsgivare uppfattar eller analyserar information som kan få betydelse för exempelvis anbudets pris. I anledning av det som Klarna anför förnekas att uppgiften om volym och totalintäkt i förfrågningsunderlaget skulle vara missvisande. Det "faktiska genomsnittspris" som Klarna påstår skulle vara högre kan inte vitsordas. Huruvida en prishöjning får påstått genomslag torde nämligen vara beroende av den prissättningsmodell som leverantören tillämpar. De leverantörer vars kostnader påverkas av prishöjning avseende biljetter har att ta detta i beaktande. Det åligger inte Västtrafik, för att uppfylla kravet på transparens, att anpassa information efter olika eventuella prissättningsmodeller som finns på marknaden.

Västtrafik ställer inte några krav på hur kreditgivningen till resenärerna utformas, utan det står leverantören fritt att forma de kreditvillkor de vill tillämpa gentemot resenärerna. Således finns möjlighet för leverantören att vid utformning av offererad lösning påverka den risk som leverantören tar vid kreditgivningen. Västtrafik förnekar mot bakgrund av det anförda att det inte skulle vara möjligt att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Att så är fallet styrks också av att två leverantörer har lämnat anbud i upphandlingen och således bedömt att detta varit möjligt. En av dessa är Samtrafiken i Sverige AB, till vilken Klarna är underleverantör av den del av betatjänsten som avser betalning av SMS-biljett mot faktura. Samtrafiken har bevisligen kunnat uppskatta en kostnad för tjänsten, i vilken kreditgivning ingår.

Klarna anför att i "Bilaga A2 Prisformulär" i förfrågningsunderlaget har angetts att priset ska baseras på biljettpriset för tredje kvartalet 2012". Detta är felaktigt. Vare sig i prisformulären eller på något annat ställe i förfrågningsunderlaget anges att leverantörens prissättning ska baseras på biljettpris. Vad som anges i prisformuläret är att "samtliga priser som lämnas ska anges i prisnivå kvartal 3". Vad som åsyftas är leverantörens prisnivå. Detta sätt att uttrycka vilken prisnivå som ska gälla och som bland annat ligger till grund för framtida indexering, är sedvanligt vid upphandlingar av aktuellt slag och något som Klarna borde ha insikt om. Det finns således ingen anvisning i förfrågningsunderlaget om vilket biljettpris som leverantörerna ska utgå ifrån när de lämnar anbud. Som tidigare har anförts är uppgift om biljettpris under avtalets löptid inte heller möjligt för Västtrafik att ange, eftersom eventuella framtida höjningar är okända för Västtrafik. Att biljettpriset kan komma att höjas är en omständighet som leverantören får ta i beaktande vid anbudslämnande, vilket Västtrafik också klargjort i svar den 31 augusti 2012 på inkommen fråga angående bland annat kommande prishöjningar. Det ska återigen understrykas att avsaknad av uppgift om biljettpris inte innebär att förfrågningsunderlaget brister i transparens.

Klarna påstår att det finns felaktiga uppgifter i förfrågningsunderlaget avseende genomsnittspris för SMS-biljetter. Så är inte fallet. Västtrafik har inte lämnat uppgift om ett genomsnittspris. Västtrafik har endast angett uppgift om den totala försäljningen per år för åren 2007-2011 och för 2011 angett det totala värdet för 8,2 miljoner biljetter som sålts detta år uppgående till ca 190 miljoner kronor. Dessa uppgifter är korrekta. Att biljettpriset har höjts under perioden påverkar inte av det totala värdet av sålda biljetter eller totalt antal sålda SMS-biljetter. Mot bakgrund av ovanstående står det klar att det saknas förutsättningar för ingripande enligt LUF.

Skada

En förutsättning för ingripande enligt LUF är att leverantören har lidit eller riskerar att lida skada på grund av en överträdelse av lagen. Ovan har framkommit att någon överträdelse av LUF inte föreligger. Oaktat det har Klarna inte ens påstått att bolaget har lidit eller riskerar att lida skada på grund av de påstådda bristerna. Det ska framhållas att Klarna inte har lämnat anbud i upphandlingen. Det är vidare sökanden som har bevisbördan för att skada eller risk för skada föreligger. Mot bakgrund av ovanstående saknas det förutsättningar för ingripande enligt LUF.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

I 11 kap. 9 § LUF anges att en upphandlande enhet vid selektivt eller förhandlat förfarande ska välja ut eller utesluta leverantörer enligt de kriterier och grunder som enheten angett och gjort tillgängliga för berörda leverantörer.

Av 16 kap. 4 § LUF (1 § före 2011-11-01) framgår följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör

I 16 kap. 6 § första stycket LUF (5 § före 2011-11-01) 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

I anbudsförfrågan ska den upphandlande myndigheten beskriva föremålet för upphandlingen och de krav som myndigheten ställer. Den upphandlande myndigheten utformar förfrågningsunderlaget utifrån de krav myndigheten har. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och därigenom kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. En utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref 50).

Otydligheter i förfrågningsunderlaget samt bristande information

Klarna har gjort gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens då det förelegat oklarheter ifråga om vilka omständigheter som ska beaktas vid angivande av pris. Till följd av att Västtrafik viktat prissättningen till 100 % har detta enligt Klarna medfört att tilldelningsbeslutet grundat sig på en fråga som inte uppfyller kraven på transparens. Mot detta har Väst-

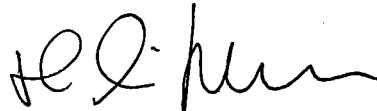
trafik anfört att förfrågningsunderlaget uppfyller kraven på transparens då det på ett klart och tydligt sätt anges att utvärdering kommer att ske efter ett fast pris i SEK. Vad avser eventuella brister i information om bl.a. pris är detta uppgifter som inte har varit möjliga att förutse och därmed inte heller medfört att förfrågningsunderlaget brister i transparens.

Förvaltningsrätten konstaterar att Västtrafik vid upprättandet av förfrågningsunderlaget haft stor frihet att utforma det på ett sådant sätt att det framstått som ändamålsenligt i förhållande till upphandlingsobjektet. Västtrafik har härvid valt en modell där anbudsgivarna ska lämna ett fast pris i SEK utifrån angivna förhållanden i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget "Bilaga A2, Prisformulär" framgår att Västtrafik uttryckligen angett att samtliga priser som lämnas ska anges i prisnivå kvartal 3, 2012. Det framgår varken av förfrågningsunderlaget eller av dess bilagor att anbudsgivarna ska utgå från ett specifikt biljettpris. Uppgifterna som Västtrafik lämnat i brevsvaret tyder istället på att det föreligger en osäkerhet vad avser prisutvecklingen för biljettpriset. Vid sådant förhållande kan det inte anses ha ålegat Västtrafik att lämna information utöver den som lämnats i detta avseende. Det får därutöver antas att de anbudsgivare som förekommit i upphandlingen utifrån detta kunnat göra erforderliga överväganden och riskbedömningar vid beräkning av anbudet. Det borde även utifrån vad Västtrafik anfört om sedvanliga modeller för att ange en prisnivå sammantaget med vad som angetts i ingressen i bilagan, rimligen stått klart för Klarna att det varit leverantörens prisnivå som efterfrågats.

Det har i övrigt inte heller framkommit att det skulle ha förekommit otydligheter i förfrågningsunderlaget beträffande Västtrafiks uppgifter om sålda biljetter på det sättet Klarna anfört.

Förvaltningsrätten har funnit att vad Klarna anfört inte utgör skäl för att rätten ska besluta om åtgärder med stöd av 16 kap. 6§ LUF. Klarnas ansökan ska därför avslås.

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



Hans-Erik Jonasson

