



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

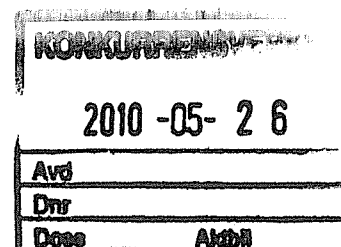
DOM
2010-05-25
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2372-10
Rotel 7

SÖKANDE

Oberthur Technologies Sweden AB, 556029-7250
Markörvägen 2
645 82 Strängnäs

Ombud: Advokat Sofia Mårtensson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm



MOTPART

Transportstyrelsen
Vikboplan 7
601 73 Norrköping

Ombud: Advokat Per Luthander
Hökerberg & Söderqvist Advokatbyrå KB
Box 7836
103 98 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Oberthur Technologies Sweden AB:s ansökan
om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 25 februari 2010 upphör där-
med att gälla.

Dok.Id 7373

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

YRKANDE M.M.

Transportstyrelsen genomför för närvarande upphandling genom selektivt förfarande. Upphandlingen avser leverans av system för visuell och elektronisk personalisering av kort samt tillhandahållande av tillhörande service och support till Trafikregistret i Örebro. Av Transportstyrelsens beslut daterat den 11 februari 2010 framgår att Transportstyrelsen beslutat att inte bjuda in Oberthur Technologies Sweden AB (bolaget) att lämna anbud i upphandlingen, då bolaget inte klarat kvalificeringsfasen.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, innebärande att bolaget ska kvalificeras och bjudas in att lämna anbud i upphandlingen. I andra hand ska förvaltningsrätten förordna om att upphandlingen ska avbrytas och göras om.

Förvaltningsrätten beslutade den 25 februari 2010 i mål nr 2372-10, genom interimistiskt beslut att Transportstyrelsens upphandling avseende personliseringsystem för visuell och elektronisk personalisering av polykarbonatkort, inte får avslutas innan rätten beslutat om något annat.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Parternas argumentation

Bolaget anför i huvudsak följande som grund för sin ansökan.

Transportstyrelsen har diskvalificerat bolaget på tre punkter:

- i) Giltighet och form, punkt 2.6.1
- ii) Registrering och skattekontroll, punkt 3.1.1
- iii) Finansiell och ekonomisk ställning, punkt 3.1.2

i) Giltighet och form

Ingivande av försäkringsbrev och beskrivningen av inköpsprocessen är inte ett krav i upphandlingen. Bolaget kan därmed inte diskvalificeras för att denna ”överskottsinformation” är på engelska. Någon möjlighet att få ett svenskt försäkringsbrev finns inte. – Att sökande arbetar efter ett kvalitets-system skulle antingen visas genom ingivande av ett intyg eller en manual. Bolaget är certifierat enligt ISO 9001:2000. Bolaget har bifogat detta intyg för bolaget och angivna underleverantörer. Utöver detta har bolaget bifogat en beskrivning av inköpsprocessen. Bolaget har också hänvisat till handlingen i sitt svar avseende ”kvalitetssäkring av underleverantörer”. Bolaget har därvid angivit följande: I koncernen tillämpas kvalitetssäkring som en del av vår ISO-certifiering och enligt bifogat dokument för inköp av alla produkter och tjänster från underleverantör; Purchasing Process Ref: 1/COR/1/CQS/007/02. Detta dokument kan översättas till svenska på begäran.”. Bolaget har redan genom svaret uppfyllt kravet i ansökningsinbjudan avseende beskrivning av kvalitetssäkring av underleverantörer. Detta sker i enlighet med bolagets ISO-certifiering och som en del av denna. Härutöver kan det rimligen inte krävas att bolaget ska översätta manualen i sin helhet till svenska. Som framgår av Transportstyrelsens beslut har Bolaget också kvalificerats och ansetts uppfylla såväl kravet i punkt 3.1.3.2. som i punkt 3.1.3.4. Bolaget menar således att bolaget uppfyller i upphandlingen angivna krav. Härutöver menar bolaget att det skulle stå i strid med de EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering och proportionalitet att utesluta bolaget på grund att angivna handlingar, vilka inte krävs för att uppfylla kraven i upphandlingen alternativt vilka inte kan erhållas/finns på svenska, är på engelska.

ii) Registrering och skattekontroll

Bolaget menar att bolaget måste anses uppfylla samtliga krav avseende angivna underleverantörer. Transportstyrelsens hänvisning till punkten 3.2.1 saknas i ansökningsinbjudan. Redan av den anledningen saknas möj-

lighet att utesluta bolaget på grund av juridisk och ekonomisk ställning avseende underleverantörerna. Något krav på anlitan av underleverantörer föreligger inte heller. För det fallet att bolaget inte skulle anses uppfylla samtliga krav avseende angivna underleverantörer innebär detta att underleverantörerna inte får anlitas eller tillgodoräknas bolaget. Bolaget kan dock inte uteslutas på den grunden att samtliga handlingar avseende underleverantörerna t.ex. inte är på svenska eller annars inte uppfyller samtliga krav. Ett sådant förfarande skulle stå i strid med LOU och den gemenska rättsliga principen om transparens samt proportionalitet. Bolaget uppfyller Transportstyrelsens krav i ansökningsinbjudan. – Bolaget har redovisat att två underleverantörer kan komma att anlitas under kontraktstiden, Datacard Corporation (Datacard) och Ruhlamat Automatiseringstechnik GmbH (Ruhlamat). Transportstyrelsen har visserligen uppställt som krav att all kommunikation i upphandlingen ska vara på svenska och att inskickad ansökan ska vara på svenska. Registreringsbevis och intyg avseende skatte- och avgiftsskyldighet, vilka utfärdas av behöriga myndigheter i övriga EU-länder kan dock givetvis inte erhållas från dessa utländska myndigheter på svenska. Utländska myndigheter utfärdar inte intyg på av leverantörer, eller Transportstyrelsen, önskat språk. Att utesluta bolaget på grund av att intygen avseende dess underleverantörer, vilka har sitt säte i andra EU-länder, inte kan erhållas på svenska skulle strida mot icke-diskrimineringsprincipen och därmed mot LOU. Förfarandet skulle också stå i strid med proportionalitetsprincipen. – Angivna intyg kan inte heller erhållas från tyska respektive amerikanska myndigheter på en månad, dvs. under den tid leverantörerna hade på sig att komma in med anbudsansökan. Att angivna dokument är äldre än en månad kan således inte läggas till grund för att diskvalificera bolaget då även det skulle stå i strid med icke-diskrimineringsprincipen samt proportionalitetsprincipen. Härutöver har dock bolaget även bekräftat att återopade underleverantörer uppfyller angivna krav, vilket enligt punkt 3.1. i ansökningsinbjudan är tillfyllest för att uppfylla angivna krav. – Transportstyrelsen har angivit att ”Beställaren kan

komma att göra egna kontroller och/eller begära in ytterligare uppgifter från anbudssökanden innan beslut fattas om deltagande att lämna anbud". Bolaget menar att det härigenom har ålegat Transportstyrelsen att göra egna kontroller, alternativt begära in ytterligare uppgifter, för att undanröja tveksamheter kring om bolaget skulle kvalificeras.

iii) Finansiell och ekonomisk ställning

På grund av pågående koncernförändringar och bolagsförvärv har bolaget för närvarande riskklass 2 hos UC. Med anledning härav angav bolaget i sin anbudsansökan att en fullgörandegaranti kan ställas ut av ett bolagets "mormor-bolag", Oberthur Technologies S.A., som har en mycket stark finansiell ställning. Bolaget har således helt i enlighet med ansökningsinbudans krav, angivit att en fullgörandegaranti kommer att lämnas på begäran från Transportstyrelsen. Något krav på att garanten skulle verifiera åtagandet i ansökan föreskrivs inte, utan tvärtom anges att sådan verifiering, i form av en fullgörandegaranti ska lämnas in på begäran från Transportstyrelsen. Någon sådan begäran har Transportstyrelsen inte framställt. Någon möjlighet för Transportstyrelsen att diskvalificera bolaget på denna grund föreligger således inte.

Transportstyrelsen bestrider bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande.

i) Giltighet och form

Det är ställt utom all tvivel att anbudsansökan samt all kommunikation skall vara på svenska. Bolaget har medgett att såväl ett försäkringsbevis som en beskrivning av inköpsprocessen har ingivits på engelska. Det är därmed klart att bolagets ansökan avviker från de ställda kraven i upphandlingen. – Bolagets påstående att det uppfyller kraven trots att den ingivna dokumentationen i ansökan inte är på svenska är felaktig och irrelevant för bedömningen. Vidare är det bolaget påstår om att den aktuella dokumenta-

tionen inte skulle vara ett krav i upphandlingen felaktig då all ingiven dokumentation är att betrakta som en del av bolagets anbudsansökan. En upphandlande myndighet måste kunna utgå från att det som en anbudsansökande/anbudsgivare skickar in är en del av dennes anbudsansökan eller anbud vare sig den upphandlande myndigheten har begärt in det eller inte. I annat fall skulle det finnas en stor risk för felbedömningar och brott mot likabehandlingsprincipen. – En annan faktor är att en upphandlande myndighet saknar möjlighet att bedöma om information som finns nedtecknad på främmande språk utgör svar på uttryckliga krav i inbjudan till anbudsansökan eller icke-nödvändig tilläggsinformation. Myndigheten kan inte heller bedöma om denna information påverkar svaren som lämnats på det tillåtna språket. Följaktligen kan ett anbud som blandar det tillåtna språket med främmande språk inte bedömas på ett sätt som tillgodoser principen om likabehandling. – Någon vikt kan heller inte läggas till det bolaget anför om att försäkringsintyget inte kunnat ställas ut på svenska. Ansvaret för att de av bolaget ingivna handlingar ska uppfylla ställda krav och kunna bedömas av Transportstyrelsen måste ligga på bolaget. I annat fall skulle Transportstyrelsen även måst acceptera och på egen hand tolka ingivna handlingar på vilket språk som helst om sådana hade lämnats in, vilket är orimligt.

ii) Registrering och skattekontroll

Förutom det faktum att delar av bolagets anbudsansökan inlämnats på annat språk än svenska så är inskickade intyg för gamla. De intyg bolaget inlämnat för t ex den tänkta underleverantören Datacard är daterat augusti 1994, juni 2007 samt februari 2009. Den SKV 4820 blankett som lämnats in, daterad den 11 december 2009, konstaterar endast att bolaget inte är registrerat i Sverige. Det är således ostridigt att intygen är för gamla. – Det bolaget anför om att den inte kan uteslutas på grund av att samtliga av bolaget inlämnade handlingar avseende underleverantörer inte uppfyller samtliga krav är felaktigt. Självklart är det bolaget och ingen annans ansvar

att inlämnade handlingar, som är en del av bolagets anbudsansökan även beträffande de delar som avser underleverantörer, uppfyller kraven och är korrekt inlämnade. Inte heller är det som bolaget påstår att uteslutningen skulle vara i strid med principerna om transparens eller proportionalitet.

– Att intyg från berörda myndigheter avseende registreringsbevis och skatteavgifter för utländska leverantörer inte kan utfärdas på svenska är uppenbart. Däremot måste inlämnade intyg kunna bedömas av den upphandlande myndigheten. Ansvaret kan inte överlåtas på den upphandlande myndigheten att i varje läge behöva tolka och tyda av anbudsansökande/anbudsgivare inlämnade handlingar på vilket språk de än må vara, när kravet är att handlingar ska lämnas på ett visst språk. I ett sådant läge måste det anses om självklart för seriösa anbudssökande eller anbudsgivare att se till att de handlingar som lämnas in är korrekta och kan bedömas av den upphandlande myndigheten. Det borde vara i anbudsansökandens/anbudsgivarens eget intresse att se till att handlingar som uppenbarligen inte uppfyller ställda krav översatt så att de kan bedömas. Utifrån Transportstyrelsens erfarenheter är det också så de flesta anbudssökande/anbudsgivare gör. Här har det emellertid inte haft någon betydelse eftersom intygen var för gamla. – Det bolaget anför om att det enligt avsnitt 3.1 skulle vara tillfyllest att bolaget självt bekräftar att återopade underleverantörer uppfyller angivna krav är också felaktigt. I avsnitt 3.1 står det ”Om begärda handlingar eller bevis avseende uteslutningsgrunderna inte kan utfärdas i sökandes hemland, kan de ersättas av en utsaga som har avgetts på heder och samvete eller liknande försäkran eller intyg”. Kravet grundar sig på bestämmelserna i LOU och upphandlingsdirektiven. Som framgår av förarbetena och upphandlingsdirektiven räcker det inte med en utsaga eller en försäkran från den aktuella anbudssökanden eller anbudsgivaren själv för att utsagan ska kunna ersätta begärda handlingar. Översättningen jämte intyget ska tillsammans uppvisa samma tillförlitlighet som ett intyg eller utdrag direkt från behörig myndighet i sökandes hemland. – Slutligen innebär det som i inbjudan till anbudsansökan angivits om att

Transportstyrelsen kan komma att göra egna kontroller och/eller begära in ytterligare uppgifter, självklart ingen som helst förpliktelse för Transportstyrelsen att faktiskt göra så vilket bolaget felaktigt påstår. – Hänvisningen till punkten 3.2.1 är förvisso felaktig men utgör en uppenbar felskrivning som inte kan åberopas av bolaget som skäl att göra avsteg från kraven uppställda i inbjudan till anbudsansökan. Det är uppenbart att hänvisningen till 3.2.1 faktiskt avser avsnitten 3.1.1. och 3.1.2.

iii) Finansiell och ekonomisk ställning

Det är ostridigt att bolaget endast har riskklass 2 och således inte uppfyller nämnda skall-krav. Inbjudan till anbudsansökan anger för den situationen att sökande får uppfylla skall-kravet genom att dess ekonomiska ställning garanteras av annan under förutsättning att garanten uppfyller motsvarande krav avseende juridisk och finansiell ställning. – Oavsett om en sökande avsett att uppfylla kravet självt eller genom en garant har sökanden varit skyldig att, för sig själv likväl som för garanten, inge intyg från bank eller kreditupplysningsföretag inte äldre än en månad räknat från sista dagen för anbudsansökan. Bolaget har i sin ansökan hänvisat till Oberthur Technologies SA som garant, men endast uppgivit att garanten har en stark ekonomisk ställning. Något intyg från bank eller kreditupplysningsföretag som utvisar garantens finansiella ställning har inte ingivits. Ovan angivet skallkrav är således inte uppfyllt. – Av avsnitt 3.1.3.3 i förfrågningsunderlaget framgår att skallkraven i avsnitt 3.1.2 även gäller för i ansökan angivna underleverantörer. Sökanden har varit skyldig att visa att aktuella skallkrav är uppfyllda också för angivna underleverantörer varför aktuellt skallkrav inte är uppfyllt. Att en underleverantör önskar ingå ett s.k. non-disclosure agreement för att lämna ut sådan information ändrar inte på detta förhållande.

Skada

Ett skall-krav är obligatoriskt och måste vara uppfyllt för att en ansökan ska kunna prövas och godkännas av den upphandlande myndigheten. Att utvärdera och godkänna ett anbud som inte uppfyller skall-kraven strider mot likabehandlingsprincipen då presumtiva anbudsgivare vid ett sådant förfarande kan ha valt att inte inkomma med någon ansökan på grund av att de inte ansett sig uppfylla ett visst skall-krav. Detta framgår av Kamrarrättens dom i mål nr 5942-09. Detta innebär att en anbudsgivare som lämnat en ansökan där skall-kraven inte uppfyllts inte i något fall kan antas som leverantör i en upphandling. Grund för bifall till bolagets yrkande saknas därför.

Bolaget har genmält i huvudsak följande.

Transportstyrelsen menar att lämnandet av överskottsinformation på engelska innebär att bolagets anbudsansökan måste förkastas. Bolaget får härvid hänvisa till länsrättens i Stockholms län dom av den 26 augusti 2008 i mål nr 13526-08 (överklagad till kammarrätten i Stockholm som dock inte meddelade prövningstillstånd i beslut av den 8 september 2008 i mål nr 6922-08). – Transportstyrelsen har bl.a. anfört att det ligger i anbudssökandens intresse att översätta handlingar så att de kan bedömas. Bolaget vill härvid göra följande tillägg. För det första har det inte framgått av ansökningsinbjudan om av anbudssökande egengjorda översättningar kommer att godtas av Transportstyrelsen. Vad Transportstyrelsen nu anför om att det inte har varit möjligt för Transportstyrelsen att avgöra huruvida information som lämnas på engelska påverkar svaren som har lämnats på det tillåtna språket, tyder möjligen på att det skulle krävas auktoriserade översättningar. För det andra har Transportstyrelsen satt en frist för att lämna anbudsansökan som inte rimligen tar hänsyn till och möjliggör för internationella aktörer att innan ansökningstidens utgång hinna inhämta intyg som efterfrågas från utländska myndigheter och få dessa översatta, möjligen dessutom av en auktoriserad översättare. Den korta fristen innebär vidare

risk för utestängande av utländska underleverantörer/anbudssökande. Att upprätthålla kraven på sätt som Transportstyrelsen gör gällande strider därmed mot likabehandlingsprincipen då nationella anbudsgivare ges företräde till upphandlingen. – Bolaget har lämnat kopior av de registreringsbevis och intyg som funnits att tillgå för underleverantörerna. Skäl finns således för förvaltningsrätten att förordna om rättelse i enlighet med bolagets förstahandsyrkande. – Att det av de bakomliggande direktiven framgår att en upphandlande myndighet får kräva en försäkran under ed eller dylikt innebär inte att ett sådant krav måste uppställas. Detta styr den upphandlande myndigheten själv över och i detta fall har den upphandlande myndigheten inte ställt något sådant krav. Bolaget har i sin anbudsansökan, utöver ingivande av bevis och intyg för underleverantörerna, även bekräftat att dessa uppfyller kraven avseende underleverantörerna registrerings-, skatte- och avgiftsskyldighet. Bolaget måste därmed även av denna anledning anses uppfylla kraven (se punkt 3.1 i ansökningsinbjudan). – Bolaget menar vidare att det faktum att kravet i 3.1.3.3 hänvisar till krav i ett avsnitt som inte ens finns med i ansökningsinbjudan innebär att densamma måste anses innehålla en väsentlig och allvarlig otydlighet. Bolaget är av uppfattningen att det inte alls är uppenbart vad hänvisningen syftar till, och framförallt inte att en hänvisning till ett i ansökningsinbjudan obefintligt avsnitt skulle avse två andra avsnitt däri. Bristen i ansökningsinbjudan innebär att en anbudsgivare omöjligen med säkerhet har kunnat utläsa vad Transportstyrelsen har efterfrågat och vilka krav som har ställts beträffande underleverantörer. Detta utgör ett betydande fel i ansökningsinbjudan och har en sådan brist på transparens och förutsägbarhet som inte kan innebära annat än att upphandlingen måste göras om. – Avslutningsvis vill bolaget även framhålla att anbudssökandena har varit tvungna att uppge vilka underleverantörer man avser att anlita på ett väldigt tidigt stadium av upphandlingen. Att Transportstyrelsen uppställer ett sådant krav utan att i ansökningsinbjudan beskriva tjänsten utförligare än att kapacitet ska finnas för att producera 900 kort per timme, strider mot principerna om icke-

diskriminering och transparens. Anbudssökandena har vid upprättandet av anbudssökningen inte haft möjlighet att veta vilka underleverantörer som kan komma att krävas för att tillhandahålla den aktuella tjänsten. Även på denna grund finns skäl att göra om upphandlingen. – Transportstyrelsen anför att sökande har varit skyldig att för sig självt likväl som för garanten inge intyg från bank eller kreditupplysningsföretag. Transportstyrelsen hänvisar härvid till avsnitt 3.1.2 fjärde stycket. Bolaget bestrider emellertid att det har ställts något sådant krav. I vart fall har det inte varit tydligt vad som har efterfrågats i ansökningsinbjudan. I nämnda avsnitt stycket tre anges nämligen att sökande på begäran från Transportstyrelsen ska verifiera att sökandens ekonomiska ställning garanteras av annan genom skriftlig fullgörandegaranti. Bolaget har i enlighet härmed angivit att bolagets ekonomiska ställning på begäran av Transportstyrelsen kan garanteras av bolagets mormor-bolag. Bolaget har de facto lämnat ett intyg från kreditupplysningsföretag och har dessutom lämnat en godtagbar och utförlig förklaring till varför dess riskklass har varit lägre än vad Transportstyrelsen har efterfrågat. Bolaget har således upplyst Transportstyrelsen om de koncernförhållanden som har föranlett bolagets riskklass och därtill om att dess mormor-bolag kan ställa ut en fullgörandegaranti för det fall Transportstyrelsen skulle begära en sådan. Bolaget har därmed uppfyllt kraven i ansökningsinbjudan och skulle således ha kvalificerats. För det fall att kravet skall uppfattas på sätt som Transportstyrelsen gör gällande har anbudsinbjudan varit så otydlig i sin utformning att det inte har varit möjligt för en anbudssökande att förstå vad Transportstyrelsen har efterfrågat. Under sådana förhållanden har upphandlingen varit behäftad med sådana brister vad gäller transparens och förutsebarhet att upphandlingen måste avbrytas och göras om. – Bolaget får härvid hänvisa till länsrättens i Östergötlands län dom av den 5 juni 2008 i mål 781-08 E. - Transportstyrelsen har genom sitt agerande genomfört upphandlingen i strid med 1 kap. 9 § LOU och de gemenskapsrättsliga principerna om framförallt icke-diskriminering, transparens, öppenhet och förutsebarhet samt proportionalitet. På grund av Trans-

portstyrelsens agerande kommer bolaget att lida eller kan komma lida sådan skada som avses i 16 kap. 2 § LOU. Om Transportstyrelsen i ansökningsinbjudan angivit kraven på det sätt som de nu gör gällande, hade bolaget utformat sin anbudsansökan med hänsyn tagen därtill. I och med Transportstyrelsens agerande har bolaget emellertid berövats sådan möjlighet, varför bolaget måste anses lida eller riskera lida sådan skada som avses i 16 kap. 2 LOU.

Transportstyrelsen genmäler i huvudsak följande.

Transportstyrelsen får med avseende på uppställandet av skall-krav hänvisa till länsrättens i Västmanlands län dom av den 14 maj 2004 i mål nr 876-04. – Beträffande den beskrivning av inköpsprocessen som bolaget har ingivit så framgår av bolagets svar att beskrivningen har bifogats som en redogörelse över hur bolaget genomför kvalitetssäkring av sina underleverantörer, vilket är i enlighet med Transportstyrelsens begäran i denna del. Oavsett om de handlingar som ingivits i samband med ansökan har efterfrågats eller inte måste Transportstyrelsen kunna utgå från att det sökande ingivit utgör en del av ansökan. – I sitt yttrande har bolaget hänvisat till länsrättens i Stockholms län dom av den 26 augusti 2008 i mål nr 13526-08. Den bedömning länsrätten gjort i den aktuella domen är inte relevant i förevarande mål. I det nu aktuella upphandlingsförfarandet har bolaget inkommit med två handlingar vilka utgör ett försäkringsbevis och en beskrivning av inköpsprocessen. Bägge handlingar är författade på engelska och några motsvarigheter på svenska har överhuvudtaget inte givits in i samband med ansökan. – Bolaget har inkommit med en förteckning över de underleverantörer bolaget avser att genomföra leverans/uppdraget med. Detta kan inte förstås på annat sätt än att bolaget har avsett att anlita uppgivna underleverantörer vid genomförande av den tjänst som är föremål för upphandlingen och denna intention har varit allvarligt menad från bolagets sida. Även om det inte är underleverantörerna som ansöker om att få lämna anbud så har en brist hos underleverantörerna en direkt koppling till bola-

gets ansökan, vilket även framgår av avsnitt 3.1.3.3 i förfrågningsunderlaget. Det saknas således relevans att bolaget ensamt uppfyller skall-kraven. Det faktum att underleverantörerna inte är godkända innebär följaktligen att även bolagets förmåga att fullgöra uppdraget måste ifrågasättas eftersom det i detta fall är underleverantörerna som ska tillhandahålla leverans av utrustning för personaliseringssystemet, service, support och utbildning, dvs. i princip hela den efterfrågade tjänsten och varan. – Beträffande tidsfristen är den i motsats till vad bolaget gör gällande inte för kort eftersom andra sökanden har kunnat såväl inhämta som översätta nödvändiga intyg. Förfarandet kan därför rimligtvis inte anses vara i strid mot likabehandlingsprincipen. Det bör dock påpekas att det ligger i sakens natur att Transportstyrelsen inte kan inge dessa intyg som bevis för det sagda då detta skulle bryta mot upphandlingssekretessen. – Det är inte tillfyllest att endast bolaget bekräftat vissa förhållanden med avseende på registrerings- och skattekontroll avseende underleverantörerna i avsaknad av erforderliga intyg. Kravet att en försäkran under ed eller liknande skall inlämnas i de fall då intyg saknas grundar sig på bestämmelserna i LOU och upphandlingsdirektivet. Kravet framgår uttryckligen i avsnitt 3.1, i förfrågningsunderlaget, vilket inte iakttagits av bolaget. – Transportstyrelsen åberopar länsrättens i Göteborg dom av den 21 oktober 2009, mål nr 2398-09 (överklagad till kammarrätten i Göteborg som avlog i mål nr 6708-09). – Bolaget har åberopat länsrättens i Östergötland län dom av den 5 juni 2008 i mål nr 781-08. Detta rättsfall tar inte sikte på den situation som föreligger i föreliggande mål och kan inte ligga till grund för domstolens bedömning. – Det skall avslutningsvis noteras att även om garanten skulle ha kunnat intyga bolagets ekonomiska ställning så förändrar inte det förhållandet att kravet inte är uppfyllt beträffande bolagets underleverantörer.

Bolaget genmäler i huvudsak följande.

Av förfrågningsunderlaget framgår att sökande på begäran från Transportstyrelsen skall verifiera att sökandes ekonomiska ställning garanteras av

annan genom skriftlig fullgörandegaranti. Transportstyrelsen klargör på intet sätt vad man avsett med skrivelsen att handlingen skall inges på begäran från Transportstyrelsen. För det fall Transportstyrelsen hade önskat ytterligare dokumentation redan med anbudsansökan har det ålegat Transportstyrelsen att otvetydigt klargöra detta i förfrågningsunderlaget. Att Transportstyrelsen har önskat ytterligare dokumentation redan med anbudsansökan har i vart fall inte framgått med tydlighet i förfrågningsunderlaget. – Bolaget bestrider att förfrågningsunderlagets krav i detta avseende skulle avse underleverantörer. Härutöver har bolaget angivit att garanten är beredd att lämna en fullgörandegaranti, dvs. garantera att bolagets rätta fullgörande av avtalet. Då bolaget och inte underleverantörerna är avtalspart och ansvarig inför Transportstyrelsen för kontraktets rätta fullgörande innebär en fullgörandegaranti ett åtagande vilket även innefattar underleverantörernas åligganden. Det kan också noteras att det i förfrågningsunderlaget särskilt anges att ”Sökande svarar för underleverantörer såsom för sina egna åtaganden”. – Bolaget vidhåller även att förfrågningsunderlaget brister i transparens och likabehandling då upphandlingsföremålet inte beskrivs på ett sätt som möjliggör för samtliga anbudsgivare att inkomma med konkurrenskraftiga anbud. Upphandlingsföremålet har endast beskrivits såsom att kapacitet skall finnas för att producera 900 kort per timme. Någon närmre beskrivning saknas, vilket gynnar den befintliga leverantören av körkortssystemet G&D (den större delen av upphandlingsföremålet). Övriga leverantörer har inte heller vid upprättandet av anbudsansökan haft möjlighet att veta vilka underleverantörer som kan komma att krävas för att tillhandahålla den aktuella tjänsten eller i övrigt utforma sitt anbud på bästa sätt.

Transportstyrelsen gemämler i huvudsak följande.

Vad avser hänvisningen till avsnitt 3.2.1 vidhåller Transportstyrelsen att det är uppenbart att hänvisningen avser avsnitt 3.1.1 och 3.2.1. Transportstyrelsen gör gällande att bolaget också förstått detta. Under avsnitt 2.2,

stycke tre, i bolaget anbud, har bolaget beträffande hänvisningen anfört följande: ”punkt 3.2.1 finns inte i dokumentet, kan vara antingen punkt 3.1.1 eller/och punkt 3.1.2, med hänsyn till texten ”juridisk och ekonomisk ställning”. Den uppenbara felskrivningen har alltså uppmärksammats av bolaget. I samma avsnitt i anbudet har bolaget dock angett att skälet till att de begärda intygen för underleverantörerna inte bifogats ansökan var att underleverantörerna krävde att ett s.k. ”Non-Disclosure Agreement” tecknades med Transportstyrelsen innan de kunde utlämnas. Det noteras att dylika krav inte kan ställas i ett upphandlingsförfarande. Som bekant har Transportstyrelsen att iaktta offentlighets- och sekretesslagens bestämmelser och bolaget har haft möjlighet att hemställa om sekretess av delar av ansökan, vilket uttryckligen framgår av avsnitt 2.9 i inbjudan till anbudsansökan. – Transportstyrelsen noterar att bolaget synes ha åberopat ytterligare en påstådd brist i upphandlingen, bristande transparens, likabehandling och icke-diskriminering, under påstående att upphandlingsföremålet inte ska ha beskrivits tillräckligt utförligt för att möjliggöra för anbudsgivarna att inkomma med konkurrenskraftiga anbud. Bolaget har dessutom påstått att förfarandet har gynnat den befintliga leverantören av körkortssystemet. – Transportstyrelsen bestrider dessa påståenden. Transportstyrelsen hänvisar till 1.3.2 i inbjudan till anbudsansökan. Av inbjudan till anbudsansökan i övrigt framgår tydligt att det är fråga om tillverkning av polykarbonatkort inom områdena för bland annat körkort och taxikort. Av 6 kap. 3 § LOU framgår att funktionskraven ska vara utformade så att föremålet för upphandlingen framgår, ett krav som redan är uppfyllt i och med inbjudan. Utgångspunkten måste också vara att en anbudssökande i ett selektivt förfarande har erfarenhet av att framta systemlösningar av det slag som motsvarar den upphandlande myndighetens behov. Om bolaget hade behövt ytterligare information har det ålegat bolaget att i god tid framställa förfrågan härom. Bolaget har dock inte ställt några frågor om upphandlingsobjektet, vilket hade varit rimligt om de påståenden som bolaget nu anfört haft någon substans.

Förfrågningsunderlaget

2.6.1 Ansökans giltighet och form

”Underlaget för ansökan finns att tillgå på engelska. Detta för att utländska anbudssökande ska kunna se om upphandlingen är av intresse.”

”Kravet är att all kommunikation **skall** vara på svenska under upphandlingen och att in-skickad ansökan **skall** vara på svenska.”

3.1.1 Sökandes juridiska ställning

”Uteslutningsgrunderna kommer att beaktas för det fall Transportstyrelsen får kännedom om däri beskrivna omständigheter i bilaga 2. Sökande **skall** till anbudet bifoga ifylld och undertecknad Sanningsförsäkran bilaga 2.

Sökande **skall** uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter och inneha aktuell F-skattesedel.

Kopia på företagets registreringsbevis utfärdat av behörig officiell myndighet, motsvaras i Sverige av Bolagsverket (www.bolagsverket.se) **skall** bifogas ansökan).

Svensk sökande **skall** till anbudet bifoga blanketten SKV 4820 ”Begäran/Svar Offentliga upplysningar”, ifylld och undertecknad av Skatteverket.

Utländsk sökande **skall** insända motsvarande dokumentation enligt ovan som intyg på att denna fullgjort i hemlandet föreskrivna registreringar och betalningar.

Intyg eller motsvarande enligt ovan **skall** inte vara äldre än en (1) månader räknat från sista dagen för anbudsansökan.

Beställaren kan komma att göra egna kontroller och/eller begära in ytterligare uppgifter från anbudssökanden innan beslutet om deltagande att lämna anbud.”

3.1.3.2 Kvalitetssystem/kvalitetsplan

”Sökande **skall** arbeta efter ett kvalitetssystem, antingen i form av en ISO-certifiering eller i form av ett eget dokumenterat kvalitetssystem.

Sökande visar att kravet är uppfyllt genom att med ansökan bifoga antingen:

- Ett giltigt intyg om certifiering enligt SS EN-ISO 9001. Intyget **skall** vara giltigt vid tidpunkten för anbudets undertecknande. Vidimerad kopia går bra.
- En manual som minst skall innehålla en beskrivning av metoder som används för att fortlöpande verifiera och validera organisationens processer/tjänsters prestanda så att de motsvarar kundernas behov och krav.

3.1.3.3 Underleverantörer

Beställaren tillåter att underleverantörer anlitas för del av uppdrag. Sökande svara för underleverantör såsom för sina egna åtaganden.

Sökande **skall** med ansökan lämna en förteckning över vilka underleverantörer som denne avser att genomföra leveransen/uppdraget med genom att fylla i bilaga 1 Del 2.

Följande **skall** ingå:

- Underleverantörens företagsuppgifter, en kort beskrivning av omfattning och karaktär samt i vilka delar underleverantörer avses anlitas.
- Kraven på juridisk och ekonomisk ställning (punkt 3.2.1) gäller också för angivna underleverantörer. Sökande **skall** bifoga SKV 48 20 eller motsvarande för varje underleverantör.

I övrigt ska kravuppfyllelse och övriga uppgifter redovisas särskilt för underleverantör där så efterfrågas.

Om anbudssökande inte idag har någon utsedd underleverantör men har för avsikt att använda en/flera så kan detta beskrivas i separat skrivelse med angivande av rubriken

3.1.3.4 Underleverantörer.

3.1.3.4 Kvalitetssäkring av underleverantörer

”Sökande **skall**:

- fortlöpande kvalitetssäkra underleverantörer och leveranser från underleverantörer
- kontrollera att underleverantörer utför tjänster i enligt med gällande kvalitetsplan/policy
- kvalitetssäkra nya underleverantörer

Beskriv hur kvalitetssäkring av underleverantörer genomförs.

Lagtext m.m.

Av 1 kap 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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. 2 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av avsnitt 2.6.1 i förfrågningsunderlaget framgår att all kommunikation ska vara på svenska under upphandlingen och att inskickad ansökan ska

vara på svenska. I målet är oomtvistat att bolaget inkommit med försäkringsbrev och en beskrivning av inköpsprocessen samt, med avseende på underleverantörerna, registreringsbevis och intyg avseende skatte- och avgiftsskyldighet, på engelska.

Bolaget har gjort gällande att försäkringsbrevet och beskrivningen av inköpsprocessen inte varit ett krav i upphandlingen och att dessa utgör överskottsinformation. Bolaget menar att Transportstyrelsen inte kan diskvalificera bolaget på grund av denna överskottsinformation. – Av avsnitt 3.1.3.2 och 3.1.3.4 i förfrågningsunderlaget framgår att bolaget haft att visa att bolaget samt dess underleverantörer arbetar efter ett kvalitetssystem. I målet framgår också att bolaget lämnat in beskrivningen av inköpsprocessen som en redogörelse för hur kvalitetssäkringen går till. Aktuell handling kan därmed inte anses utgöra överskottsinformation på sätt som bolaget gjort gällande. Att bolaget dessutom till ansökan bifogat intyg som visar att bolaget och angivna underleverantörer är certifierade enligt ISO 9001:2000 föranleder ingen annan bedömning. Beskrivningen av inköpsprocessen får således anses utgöra en del av bolagets anbudsansökan. Förvaltningsrätten finner vidare att ordalydelsen i avsnitt 2.6.1 inte ger stöd för någon annan tolkning än att all kommunikation under upphandlingen, dvs. samtliga handlingar som tillställs den upphandlande myndigheten, samt själva anbudsansökan, ska vara på svenska. Förvaltningsrätten finner att Transportstyrelsen inte handlat i strid mot LOU genom uppställandet av aktuellt krav. Det får anses åligga bolaget att ombesörja eventuella översättningar. Den tidsfrist som Transportstyrelsen satt kan heller inte anses som för kort. – Transportstyrelsen har redan på grund härav haft grund för att diskvalificera bolaget.

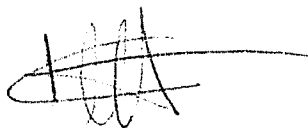
Vad gäller registreringsbevis och intyg avseende skatte- och avgiftsskyldighet framgår i målet att dessa handlingar, förutom att de är utfärdade på engelska, dessutom är för gamla. I avsnitt 3.1.1 framgår att intyg eller motsvarande inte skall vara äldre än en (1) månader räknat från sista dagen för

anbudsansökan. Aktuella handlingar i målet är äldre än en månad varför Transportstyrelsen även mot bakgrund härav haft grund för att diskvalificera bolaget. Bolaget har sedermera gjort gällande att något krav på anlitande av underleverantörer inte finns. Bolaget menar att det därför inte kan utslutas på den grunden att handlingar avseende underleverantörerna inte uppfyller skall-kraven. I avsnitt 3.1.3.3 framgår att beställaren tillåter att underleverantörer anlitas för del av uppdrag. Förvaltningsrätten finner att Transportstyrelsen inte haft skäl att anta annat än att bolaget de facto avsett att använda sig av de underleverantörer som tagits med i anbudsansökan. Bolaget har inkommit med en förteckning över de underleverantörer som bolaget avser att genomföra leverans/uppdraget med. Rimligtvis torde detta inte kunna uppfattas som annat än att bolaget haft en reell avsikt att anlita dessa.

Sammanfattning

Bolaget har inte uppfyllt i förfrågningsunderlaget uppställt skall-krav då bolaget inkommit med handlingar på engelska trots att kravet i förfrågningsunderlaget varit att all kommunikation under upphandlingen, samt själva anbudsansökan, ska vara på svenska. Registreringsbevis samt intyg avseende skatte och avgiftsskyldighet gällande underleverantörerna har vidare varit för gamla. Transportstyrelsen har därmed redan härav haft grund för att diskvalificera bolaget. Mot bakgrund av anförda och då förvaltningsrätten inte funnit att uppställda krav strider mot LOU, föreligger inte skäl att pröva vad bolaget i övrigt anför. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Katherine Lobos Vásquez
Förvaltningsrättsfiskal



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.