



**SÖKANDE**

Electronic Tracking Systems Sweden AB, 556827-3600  
Trefasgatan 1  
721 30 Västerås

**Ombud:**

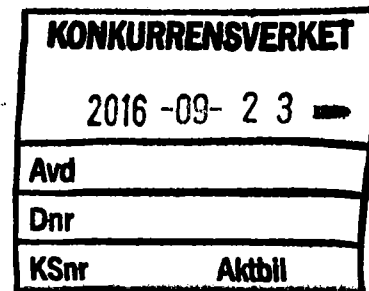
Biträdande jurist Erik Nilsson  
Advokat Hugo Norlén  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1203  
751 42 Uppsala

**MOTPART**

Karlstads kommun  
651 84 Karlstad

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Electronic Tracking Systems Sweden AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens beslut den 11 mars 2016 upphör i och med denna dom att gälla.

## BAKGRUND

Karlstads kommun har inlett en upphandling benämnd ”Digital fordonsbok”. Något tilldelningsbeslut har ännu inte meddelats. Förvaltningsrätten har den 11 mars 2016 beslutat att kommunen tills vidare inte får ingå avtal i upphandlingen.

## PARTERNAS TALAN

Electronic Tracking Systems Sweden AB (ABAX) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen görs om samt anför följande.

ABAX är ett helägt dotterbolag till norska ABAX AS. ABAX är den marknadsledande leverantören av elektroniska körjournaler i Norden. Genom en smart teknisk lösning dokumenterar körjournalen alla körningar automatiskt via GPS. Med dagens teknik saknas i princip begränsningar för vilken information som kan sparas i ett körjournalssystem. Gränsen går i stället vid vad som får sparas enligt personuppgiftslagen (PUL). Om en av ABAX kunder begär att en körjournal ska spara utförligare information och mer detaljerade uppgifter än vad Skatteverket rekommenderar måste det i varje enskilt fall bedömas om personuppgiftsbehandlingen är tillåten. Skatteverket rekommenderar att en körjournal innehåller mätarställning vid årets början, datum och mätarställning vid resans start samt varifrån resan startade, ärende samt vilka platser/företag/kontaktpersoner som besökts, hur många kilometer som körts, datum och mätarställning vid resans slut och var resan avslutades samt mätarställning vid årets slut.

Upphandlingen avser hyra av ett på marknaden befintligt (webbaserat) IT-system för digital fordonsbok (elektronisk körjournal). För att uppfylla alla obligatoriska krav ska leverantörer erbjuda en digital fordonsbok med vissa funktioner. ABAX ville lämna anbud men avstod av två skäl. Det ena skälet är att utformningen av vissa krav strider mot PUL. Enligt krav 14.6 ska systemet ha ISA (intelligent stöd för hastighetsanpassning). Enligt krav 16.3 ska rapporter innehålla information om medel- och högsta hastighet och antal in/ut ur geofence med tidpunkter per fordon/användare och grupp av fordon/användare kopplat till resandet. ABAX har teknisk kapacitet att leverera en digital fordonsbok som uppfyller kraven men har gjort bedömningen att man inte kan göra det utan att bryta mot PUL eller medverka till att kommunen bryter mot

PUL. Det andra är att kraven i p 6.5, 16.3 och 20.2 inte behövs för upphandlingens syfte och därför strider mot proportionalitetsprincipen.

*Krav 6.5*

Datainspektionen har gjort vissa uttalanden om användning av elektroniska körjournaler med positioneringssystem. Ärendet gällde just den systemtyp som ABAX hade erbjudit kommunen om man deltagit i upphandlingen. Av ärendet framgår att elektronisk körjournal användes för att göra det lättare att följa Skatteverkets krav på redovisning av anställdas körda mil i tjänsten. Journalen användes också för att tillgodose intresset av dokumentation av körning av företagsbilar, att tillvarata anställdas säkerhet under arbetstid, att ta fram faktureringsunderlag och för att genomföra kontroller vid misstanke om att anställda utnyttjat fordon i strid med regler för fordonsanvändning. Systemet sparade detaljerade angivelser av adress vid start och stopp, tid, distans, klockslag samt var fordon befunnit sig under en viss tid. Datainspektionen konstaterade först att behandlingen av personuppgifter var automatiserad och strukturerad på sätt som avses i 5 och 5 a §§ PUL. Därefter kom den fram till att personuppgiftsbehandlingen i systemet (körjournalen) stred mot de grundläggande kraven i 9 § PUL. Efter Datainspektionens beslut anpassade ABAX kundens körjournalssystem så att personuppgiftsbehandling i det sker i enlighet med PUL. 4

I upphandlingen kräver kommunen att erbjudna system ska logga bl.a. medelhastighet, högsta hastighet och om fordon åker in eller ut ur ett visst område. De krav kommunen ställer och som går utöver Skatteverkets krav på körjournaler måste vara berättigade och avvägda.

OBD-uttag är ett standardiserat diagnosuttag i bilar. Det används för att med sladd ansluta utrustning som behöver kommunicera med bilens styrenhet. LOU innehåller ingen uttrycklig reglering av nivån på de krav som får ställas i en upphandling. Vilken kravnivå som är tillåten i en enskild upphandling får istället avgöras med tillämpning av de unionsrättsliga principerna, främst proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. De krav som ställs ska vara ägnade att "säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas och kravet får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning" (mål C-234/03 Contse). Av doktrinen (Hentze/Sylvån, Offentlig upphandling, 1998:2) framgår att kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Detta innebär bl.a. att en upphandlande myndighet som kan välja mellan olika åtgärder för att nå ett visst mål ska sträva efter att välja den åtgärd som så lite som möjligt inskränker möjligheten att delta i en upphandling.

Upphandlingen ska syfta till att säkerställa att kommunen uppfyller Skatteverkets "krav" samt att underlätta för kommunens anställda vid användning av fordon i tjänsten. Inget av de ifrågasatta kraven har någon koppling till upphandlingens syfte. Den eventuella nytta som kommunen har av sådana mätningar står inte alls i proportion till den negativa effekt som de ifrågasatta kraven i upphandlingen har. Även om förvaltningsrätten skulle anse att kraven tillgodoser upphandlingens syfte är kraven alltför långtgående. Det är fullt möjligt att ansluta systemet på annat sätt än genom just OBD-uttaget. Inte heller kravet på att utrustningen vid avbrott ska kunna lagra data i upp till två veckor utan förlust av information behövs. Det är mycket osannolikt att utrustningen skulle sakna GSM-kontakt i två veckor. Syftet med en körjournal är att registrera hur långt en bil körts per år, vem som kört samt till vem och varför. Loggning av körtimmar och tomgångstid behövs varken för att följa Skatteverkets körjournalrekommendationer eller för att underlätta för kommunanställdas fordonsanvändning. Kravet är onödigt och därmed oproportionerligt.

Den faktiska effekten av kraven är att ABAX och andra potentiella leverantörer som inte kan tillhandahålla anslutning i just OBD-uttaget, två veckors informationslagring vid avbrott samt loggning av motortimmar och tomgångstid i praktiken automatiskt utesluts från upphandlingen trots att man uppfyller övriga uppställda krav.

Karlstads kommun motsätter sig bifall till ABAX ansökan och anför följande.

ABAX gör gällande att kraven i 14.6 samt 16.3 strider mot personuppgiftslagen (PUL) och att de därför är omöjliga att uppfylla. ABAX resonemang i denna del kan svårligen förstås. Kommunen är väl medveten om de krav som uppställs enligt PUL. Den lagen är tillämplig på behandling av personuppgifter och inte vid utformningen av förfrågningsunderlag och genomförandet av en upphandling. En risk- och sårbarhetsanalys i personuppgiftshänsenande görs inför en behandling av personuppgifter, inte inför en upphandling. Det är inte upphandlingen och utformningen av ett förfrågningsunderlag som medför att en intresseavvägning enligt PUL ska genomföras utan själva behandlingen av personuppgifter som sådan. Det är först i samband med att körjournalen ska tas i drift och behandlingen av personuppgifter påbörjas som PUL blir tillämplig. Kraven som sådana är och kan inte vara olagliga. Exempelvis är det möjligt för kommunen att hantera frågan om förenligheten med PUL genom samtycken från de som nyttjar bilarna. Det är inte en rättighet för anställda att nyttja bil i tjänsten utan det är en fråga om kommunens möjligheter att agera som arbetsgivare. Vidare har kommunen självfallet för avsikt av att genomföra en sådan intresseavvägning innan det att personuppgifterna börjar behandlas. Det är vidare inte meningsfullt att genom-

föra en sådan intresseavvägning förrän upphandlingen är genomförd och det står klart att det finns produkter som har möjligheten att tillhandahålla de funktioner som kommunen uppställt krav på. Kommunen har vidare ett berättigat intresse av att ha möjligheten till att behandla denna typ av uppgifter då det i ett projekt tillsammans med Trafikverket visat sig att kommunala bilar i stor utsträckning körts för fort. Med ABAX resonance skulle det inte vara möjligt att upphandla en dator eftersom användningen av ett visst program på datorn teoretiskt sett skulle kunna komma att ske i strid med PUL.

ABAX gör vidare gällande att kraven i 6.5, 20.2 och 16.3 strider mot proportionalitetsprincipen.

#### *Krav 6.5*

Installation i OBD uttaget ska ske för att det är en mycket enklare installation och mindre ingripande än övriga typer av installationer. Vid behov kan då kommunen utföra installationen på egen hand vilket kan behövas då behov uppstår av att flytta körjournalen från en bil till en annan, ett behov som regelbundet kan uppstå då bilar byts ut av en eller annan orsak. Vidare blir detta en billigare lösning än en fast installation. En leverantör har inte rätt att bestämma vilken typ av installation och därmed ingrepp som ska ske i ett fordon som kommunen äger. En installation i OBD-uttaget möjliggör vidare att informationen direkt ur bilens olika system kan hämtas. Det finns inte någon annan möjlighet för kommunen att uppnå syftet med kravet. Vidare gör kommunen gällande att ABAX inte lidit skada av det aktuella kravet eftersom det är möjligt att offerera en lösning som uppfyller kravet. Att det system som ABAX vill offerera inte uppfyller kravet medför inte att kravet i sig strider mot proportionalitetsprincipen.

#### *Krav 20.2*

Vid avbrott i kommunikationen ska utrustningen i bilen kunna lagra data i upp till två veckor utan förlust av information. Detta krav finns för att om någon stjälar utrustningen eller rycker ut själva enheten när man kör så lagras informationen i upp till två veckor i alla fall så när bilen kommer tillbaka i en kommunicerbar zon så läggs informationen in i systemet och man vet var bilen har befunnit sig. Kommunen anser att kravet är nödvändigt och en leverantör kan inte bestämma vilka krav som uppställs i en upphandling.

#### *Krav 16.3*

Det är visserligen riktigt att ett av syftena med upphandlingen är att uppfylla Skatteverkets krav vid användning av bilar i tjänsten. Det är dock inte det enda syftet. Kommunen har valt, vilket står i kommunens fulla

kraven på registrering av tomgångstid och motortimmar. Om det visar sig att tomgångstiden är hög på ett visst fordon kan det exempelvis bli aktuellt med utbildning i körteknik och liknande. Det kan även vara så att bilar står på tomgång i onödan vilket kommunen självklart har ett intresse av att motverka bl.a. mot bakgrund av de bestämmelser som finns mot tomgångskörning. Kravet på motortimmar är uppställt eftersom utrustningen kan komma att användas i fordon, exempelvis grävmaskiner, där antalet motortimmar är en väldigt viktig information. För denna typ av fordon är inte körda mil intressant utan istället hur lång tid som motorn använts.

ABAX tillägger följande.

Den leverantör som vinner upphandlingen ska behandla personuppgifterna i körjournalen för kommunens räkning i egenskap av s.k. personuppgiftsbiträde. Om ABAX vunnit upphandlingen skulle man ha administrerat all information fordonsboken inhämtat på sina servrar. Personuppgiftsbiträden får enligt 30 § PUL bara behandla personuppgifter i enlighet med instruktioner från den personuppgiftsansvarige, dvs. kommunen. Syftet med bestämmelsen är att den som arbetar med personuppgifter ska veta vilka ändamålen med behandlingen är och att behandling som är oförenlig med dessa ändamål är förbjuden. Det innebär att kommunen ansvarar för att instruktionerna kring personuppgiftsbehandlingen är så pass tydliga att en otillåten behandling inte kommer att utföras. Trots det saknar utkastet till personuppgiftsbiträdesavtal i förfrågningsunderlaget, instruktioner för personuppgiftsbehandlingen och information om varför behandlingen är tillåten enligt PUL Enligt 17.1 och 17.4 i skall-kraven ska leverantörerna uppfylla Datainspektionens krav för lagring av personuppgifter och fullt ut ansvara för att erbjudna system inte inkräktar på kommunens möjligheter att leva upp till bl.a. PUL. Kraven förutsätter alltså att leverantörerna ska skaffa sig en egen uppfattning av om personuppgiftsbehandlingen i fordonsboken är förenlig med PUL. Den bedömningen kan leverantörerna dock omöjligen göra innan kommunen gjort sin egen bedömning och presenterat den i förfrågningsunderlaget.

Kraven i 14.6 och 16.3 strider mot PUL, vilket också innebär att de är omöjliga att uppfylla samtidigt som kraven i 17.1 och 17.4 uttryckligen föreskriver att leverantörerna måste följa PUL. PUL och Datainspektionens beslut kan bara förstås på ett sätt: laglighetsbedömningen, intresseavvägningen och risk- och sårbarhetsanalysen måste göras innan en upphandling inleds och ett personuppgiftsbiträde anlitas.

Kommunen kan möjligen kräva att erbjudna fordonsböcker ska kunna hämta information från bilens hård- och mjukvara. Kommunen får dock inte kräva en specifik teknisk lösning om hur/på vilket sätt informationen

ska hämtas. Kravet på installation i själva OBD-uttaget är därför oproportionerligt. Kommunens stöldskyddsargument saknar koppling till upphandlingens syfte. Upphandlingen avser inte stöldskydd för fordon. ABAX har dessutom mycket svårt att se att någon skulle vilja stjäla fordonsbokenheten som sådan (och inte hela fordonet). Om någon kopplar ur enheten kommer det att uppdagas omedelbart, eftersom ABAX fordonsbok, och flera liknande system på marknaden, direkt underrättar/varnar administratören via sms och/eller mail när enheten kopplas ut. Så fort Kommunens administratör får en varning om att strömmen brutits till en fordonsbokenhet tar den kontakt med bilens förare (han eller hon identifierar sig med en individuell "tagg" när bilen startas). Det går således inte för användaren att "komma undan" med att försöka koppla ur fordonsboken. Varningsfunktionen medför alltså att kravet på lagring i två veckor är onödigt. Ytterligare ett argument för att kravet är onödigt är att enheten inte behöver en egen strömförsörjningskälla – den "går på" bilens batteri. Kravet på två veckors lagring vid kommunikationsavbrott är därför oproportionerligt.

#### SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska upphandlas och som därmed har förhållandevis stor frihet att ställa de villkor

som myndigheten anser nödvändigt. Större krav än som behövs och är ändamålsenligt för upphandlingen får dock inte ställas. Kraven ska således stå i proportion till det behov som ska täckas. De av ABAX ifrågasatta skall-kraven i upphandlingen får enligt förvaltningsrättens mening anses fullt rimliga med hänsyn till ändamålet med upphandlingen.

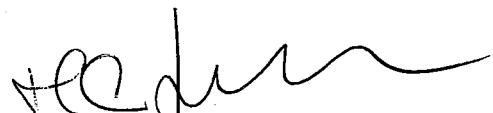
Vad gäller upphandlingens förhållande till PUL kan förvaltningsrätten inte se att själva förfrågningsunderlaget står i strid mot PUL, vilket ABAX gör gällande. Hur eventuella personuppgifter kommer att behandlas är en senare fråga som får hanteras i samband med uppdragets utförande och då körjournalerna tas i drift. Förfrågningsunderlaget i denna del har inte medfört att potentiella anbudsgivare inte har kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Då det inte heller i övrigt är visat att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU saknas skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Denna dom kan överklagas.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).



Hans-Erik Jonasson  
f.d. lagman

Föredragande: Lars Överström





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.