



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-02-16
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 48184-10
 Enhet 17

SÖKANDE

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

Ombud

Advokat Martin Levinsohn och Jur.kand. Andrea Rosengren
 Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
 Box 4501
 203 20 Malmö

MOTPART

Rikspolisstyrelsen
 Box 12256
 102 26 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-02-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 17 december 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 97380

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Rikspolisstyrelsen har inlett en upphandling avseende pass och identitetskort, POA-939-5949/09 (hädanefter upphandlingen).

Oberthur Technologies Sweden AB (Oberthur) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättelsen ska förslagsvis ske på så sätt att Rikspolisstyrelsen förpliktas att bjuda in Oberthur att lämna anbud under motsvarande förutsättningar som övriga anbudsgivare. I andra hand lämnar Oberthur till rätten att besluta om annan lämplig rättelse. Sådan rättelse skulle förslagsvis kunna innebära att rätten förpliktar Rikspolisstyrelsen att pröva samtliga potentiella leverantörers lämplighet att hantera skyddsvärda uppgifter utifrån objektiva, icke-diskriminerande och på förhand bestämda kriterier och att därefter bjuda in samtliga lämpliga leverantörer att lämna anbud under lika förutsättningar. För det fall rättelse inte anses möjlig, yrkar Oberthur att Rikspolisstyrelsen förpliktas att göra om upphandlingen

Till stöd för sin talan anför Oberthur i huvudsak följande.

Den aktuella upphandlingen genomförs av Rikspolisstyrelsen, men avser pass och ID-kort som kommer att utfärdas av Rikspolisstyrelsen, Utrikesdepartementet eller Migrationsverket. Rikspolisstyrelsens befintliga leverantör av pass och ID-kort är AB Svenska Pass. AB Svenska Pass kontrolleras av Oberthurs största konkurrent, Gemalto AB tillsammans med Crane AB. Avtalet mellan Rikspolisstyrelsen och AB Svenska Pass kommer att löpa ut under 2011. Arbetet med att upphandla en ny leverantör av pass och ID-kort har pågått sedan i vart fall 2009. Det har bl.a. genomförts workshops och studiebesök på Oberthurs anläggningar utomlands, skraddarsytt för Rikspolisstyrelsens personal. Oberthur har följt

förberedelserna med upphandlingen på nära håll. Vid möte mellan Rikspolisstyrelsen och Oberthur den 27 november 2009 bekräftade Rikspolisstyrelsens projektledare att Oberthur hade valts ut som potentiell leverantör samt att Oberthur skulle bjudas in till ett informationsmöte angående upphandlingen före utgången av januari 2010. Oberthur mottog en inbjudan till nämnda möte under december 2009, men mötet kom dock att senareläggas till den 5 maj 2010. Vid mötet erhöll Oberthur bl.a. dokumentet *Pre Information*, daterat den 8 april 2010. Oberthur erhöll senare en uppdaterad version, daterad den 31 maj 2010. Dokumentet innehåller en översiktlig redogörelse för upphandlingen. I samband med att Oberthur i december bjöds in till informationsmötet informerades bolaget även om en preliminär tidsplan för upphandlingen. Rikspolisstyrelsen har efter mötet den 5 maj 2010 besvarat en del kompletterande frågor från Oberthur gällande upphandlingen. Oberthur kontaktade Rikspolisstyrelsen ett antal gånger under sommaren och hösten 2010 i syfte att efterhöra status på arbetet med upphandlingen. Rikspolisstyrelsens besked var att arbetet var kraftigt försenat. Oberthur mottog aldrig någon anbudsinqjudan, utan fick istället i e-post den 5 december 2010 beskedet att företaget inte valts ut som anbudsgivare. Efter förfrågan utvecklade Rikspolisstyrelsen skälen till att Oberthur inte valts ut som anbudsgivare. I e-post den 7 december 2010 angav Rikspolisstyrelsen följande. ”*Det finns ett antal företag som levererar de produkter som Rikspolisstyrelsen efterfrågar. Av administrativa skäl kan inte alla dessa företag delta i Rikspolisstyrelsens upphandling.*”

Oberthur känner inte till om Rikspolisstyrelsen skickat ut anbudsinqjudan till andra potentiella leverantörer. Det kan dock konstateras att det, vid sidan av Rikspolisstyrelsens befintliga leverantör, endast torde finnas färre än tio företag i världen som skulle kunna leverera de aktuella produkterna och tjänsterna till Rikspolisstyrelsen. Så vitt Oberthur känner till finns det endast två företag i Sverige som har befintliga säkerhetsklassade lokaler i

Sverige, nämligen Oberthur och moderbolaget till Rikspolisstyrelsens befintliga leverantör (Gemalto AB).

Regeringen har i förevarande upphandling med stöd av 15 kap. 22 § LOU beslutat om undantag från 15 kap. LOU. Enligt regeringens beslut har Rikspolisstyrelsen beviljats undantag från 15 kap. 4 § LOU (som reglerar annonseringsskyldigheten) samt 15 kap. 15 § första stycket LOU (som reglerar prövning av anbudsansökningar och anbud). Regeringen understryker dels att Rikspolisstyrelsen ska pröva samtliga anbud som inkommer från de leverantörer som Rikspolisstyrelsen har vänt sig till, dels att undantag inte medges från övriga bestämmelser i 15 kap. LOU. Av beslutet framgår att Rikspolisstyrelsen begärt undantag med motiveringen att skyddsvärd information måste lämnas till potentiella leverantörer för att de ska kunna upprätta anbud och att Rikspolisstyrelsen anser att spridningen av sådan information bör begränsas till sådana företag som Rikspolisstyrelsen anser vara lämpliga att hantera skyddsvärd information.

Av regeringens beslut framgår att skälet till att regeringen beviljat ett undantag är att möjliggöra för Rikspolisstyrelsen att utan hinder av bestämmelserna i LOU kunna begränsa spridningen av skyddsvärda uppgifter till potentiella leverantörer som är lämpade att hantera sådana uppgifter. Syftet med undantaget är inte att förenkla Rikspolisstyrelsens upphandlingsprocess eller underlätta den administrativa bördan.

Det finns ingen som helst grund för att ifrågasätta Oberthurs lämplighet som leverantör till Rikspolisstyrelsen eller som mottagare av de skyddsvärda uppgifter till vilka åtkomst erfordras för upprättande av anbud i upphandlingen. Rikspolisstyrelsen har inte heller i samband med utslutningen påstått att Oberthur inte skulle vara lämpat att hantera skyddsvärda uppgifter. Uteslutningen utgör ett flagrant brott mot regeringens beslut. Genom

att utesluta Oberthur från att delta i upphandlingen förhindrar Rikspolisstyrelsen att effektiv konkurrens kan uppnås.

Det bör vidare framhållas att regeringen i sitt beslut uttryckligen föreskrivit att Rikspolisstyrelsen är skyldig att pröva samtliga anbud som inkommer från de leverantörer som Rikspolisstyrelsen har vänt sig till. Som har redogjorts för har Rikspolisstyrelsen vänt sig till Oberthur med avseende på upphandlingen. Oberthur har kallats till möten samt erhållit förhandsinformation från Rikspolisstyrelsen. Även av denna anledning kan konstateras att regeringens beslut inte ger stöd för att utesluta Oberthur.

Enligt Oberthurs bedömning är det uppenbart att Rikspolisstyrelsen bestämt sig för att dess befintliga leverantör ska tilldelas det nya kontraktet. Rikspolisstyrelsens genomförande av upphandlingen – och särskilt uteslutningen av Oberthur – strider mot 1 kap. 9 § LOU och i synnerhet mot principerna om likabehandling och öppenhet. Oberthur har mycket goda förutsättningar att lämna ett konkurrenskraftigt anbud avseende de produkter och tjänster som omfattas av upphandlingen. På grund av att Rikspolisstyrelsen i strid med 1 kap. 9 § uteslutit Oberthur från att delta i upphandlingen har Oberthur lidit, eller kan komma att lida skada.

Rikspolisstyrelsen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Den aktuella upphandlingen avser bl.a. olika typer av persondokument, fotostationer, personiseringsutrustning och chip-läsare. Upphandlingen genomförs för de centrala myndigheter som är ansvariga för svenska resehandlingar och relaterade handlingar (svenska persondokument), dvs. Rikspolisstyrelsen, Regeringskansliet (Utrikesdepartementet) och Migrationsverket. Den aktuella upphandlingen avser produktion av handlingar vars framställan innefattar säkerhetsskyddade uppgifter som är att hänföra

till sådana säkerhetspolitiska intressen som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 4 LOU. Av detta följer att upphandlingen omfattas av begränsningen att endast 15 kap. och 16 kap. LOU är tillämpliga. Rikspolisstyrelsen har valt att genomföra upphandlingen genom ett förenklat förfarande. Rikspolisstyrelsens bedömning är att den information som behövde lämnas till privata intressen för design, personalisering och tillverkning av handlingarna innehåller särskilt skyddsvärda uppgifter som inte bör spridas till andra än sådana som Rikspolisstyrelsen bedömer som lämpliga. Rikspolisstyrelsen begärde därför, i enlighet med 15 kap. 22 § LOU, att regeringen skulle medge vissa undantag från LOU. Regeringen har medgett undantag från annonseringsskyldigheten i 15 kap. 4 § LOU samt från den prövning av anbud som ska ske i enlighet med 15 kap. 15 § första stycket LOU med villkoret att Rikspolisstyrelsen ska pröva de anbud som lämnas av de företag som Rikspolisstyrelsen har vänt sig till i enlighet med bestämmelserna i LOU.

Annonseringsskyldigheten syftar huvudsakligen till att upphandlande myndigheter ska offentliggöra sina anskaffningar för de aktörer som återfinns på marknaden och på så sätt tillvarata, samt i viss utsträckning bevara och utveckla, den befintliga konkurrensen. Genom beviljandet av undantag från denna annonseringsskyldighet har regeringen gett befogenhet till Rikspolisstyrelsen att i detta enskilda fall bortse från kravet på konkurrensutsättning och enbart vända sig till de aktörer som Rikspolisstyrelsen anser lämpliga för deltagande i upphandlingen. Det bör i detta sammanhang betonas att regeringen inte på något sätt har villkorat sitt beslut om undantag från annonsering, t.ex. genom att ange att ett visst antal aktörer måste få tillåtelse att lämna anbud eller liknande, utan överlämnat frågor som rör antalet aktörer och bedömning av vilka aktörer som ska medverka till Rikspolisstyrelsen. Att det, som Oberthur anför, har funnits något annat bakomliggande syfte med beviljande av undantaget än det som uttryckligen angetts i regeringens beslut vinner inte stöd med beaktande av vad som uttryckligen anges i detta beslut och att så skulle vara fallet bestrids av

Rikspolisstyrelsen. Det har således varit upp till Rikspolisstyrelsen att i enlighet med regeringens beslut avgöra vilka aktörer som Rikspolisstyrelsen ska vända sig till för att inhämta anbud och Oberthur är ett av de företag som Rikspolisstyrelsen inte har vänt sig till.

Oberthur har gjort gällande att man varit en potentiell leverantör i upphandlingen och att Rikspolisstyrelsens agerande inneburit ett uteslutande av dem i strid med LOU. Rikspolisstyrelsen bestrider att Oberthur utesluts från upphandlingen. För att Oberthur ska kunna anses som uteslutet krävs att Oberthur ska ha varit en potentiell leverantör på ett sådant sätt som görs gällande i ansökan, så har dock inte varit fallet. Potentiella leverantörer i aktuell upphandling kan enbart vara sådana som Rikspolisstyrelsen valt att vända sig till för att ge möjlighet att lämna anbud.

Det vitsordas att arbetet med att förbereda upphandlingen pågått sedan 2009, men det bestrids att det under denna förberedelse genomförts några workshops. Vidare bestrids att personal från Rikspolisstyrelsen genomfört studiebesök hos Oberthur. Däremot har dokumentexperter från Statens Kriminaltekniska Laboratorium (SKL) genomfört ett studiebesök hos Oberthur. SKL är emellertid en självständig myndighet under Rikspolisstyrelsen och ett opartiskt expertorgan som utför laboratorieundersökningar åt i första hand rättsväsendets myndigheter. Det är riktigt att representanter för Rikspolisstyrelsen och Oberthur möttes den 27 november 2009. Detta skedde inte på Rikspolisstyrelsens initiativ, utan på initiativ av Oberthur som ville presentera företaget med anledning av ändringar i bolagskonstruktion och ägarförhållanden. Vid detta möte lämnade Rikspolisstyrelsens representant inte, så som Oberthur anför, någon information om att Oberthur skulle ha valts ut som potentiell leverantör. Det som skedde var att Rikspolisstyrelsen vid mötet antecknade att Oberthur anmälde intresse om att erhålla ett framtida anbudsunderlag. Oberthur informerades även

om att det fanns planer på att i januari 2010 lämna närmare information om eventuell upphandling till de företag som anmält intresse.

Rikspolisstyrelsen har därefter i enlighet med vad som anges i ansökan genomfört ett nytt möte i maj 2010 där Oberthur mycket riktigt erhöll dokumentet *Pre Information*. Syftet med detta dokument var att informera om den framtida upphandlingen och om den då upprättade tidsplanen som det även hänvisas till i ansökan. Dokumentet rubricerades *Pre Information* av den anledningen att Rikspolisstyrelsen tydligt ville markera att dokumentet inte var att anse som en del av en formell upphandling utan enbart information som föregick en sådan upphandling.

Det stämmer vidare att Oberthur aldrig mottog någon anbudsinbjudan från Rikspolisstyrelsen utan istället fick del av det meddelande som citeras i ansökan, samt att Oberthur därefter, den 6 december 2010, tog kontakt med Rikspolisstyrelsen via e-post för att, enligt e-postmeddelandets ordalydelse, huvudsakligen närmare förhöra sig om vad som föranlett ett enligt Oberthurs mening omvärderande av företagets lämplighet. Det svar som Rikspolisstyrelsen gett på denna framställan är dock inte en beslutsmotivering till ett uteslutande av Oberthur från upphandlingen så som det påstås i ansökan, eftersom Oberthur inte varit någon potentiell leverantör i upphandlingen. Därutöver kan svaret inte heller anses som en motivering till varför Rikspolisstyrelsen inte har vänt sig till Oberthur, eftersom svaret som sådant är så allmänt hållet att det inte ger uttryck för någon egentlig motivering. Påpekas kan även att det i denna upphandling inte föreligger någon skyldighet för Rikspolisstyrelsen att lämna någon sådan motivering.

Rikspolisstyrelsens agerande har varit inom ramen för den befogenhet som Rikspolisstyrelsen fått genom regeringens beslut. Vad Oberthur anför om sin egen förmåga att hantera skyddsvärda uppgifter förändrar inte det fak-

tum att det är Rikspolisstyrelsen som enligt regeringens beslut ensamt har att avgöra om en aktör är lämplig att hantera de skyddsvärda uppgifterna.

För det fall att förvaltningsrätten skulle anse att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU är det enda möjliga efterkommandet av Oberthurs yrkande om rättelse att Rikspolisstyrelsen åläggs att på nytt utföra en bedömning av Oberthurs lämplighet. En rättelse som utmynnar i att Rikspolisstyrelsen åläggs att inkludera Oberthur som ett sådant företag som får lämna anbud skulle innebära att domstolen, i Rikspolisstyrelsens ställe, ikläder sig den befogenhet som regeringen bemyndigat Rikspolisstyrelsen med och enbart utifrån vad som anförts i detta mål gör en lämplighetsbedömning av Oberthur.

Oberthur har därefter replikerat i huvudsak följande.

Syftet med undantaget som regeringen beviljat var inte att Rikspolisstyrelsens inköp inte skulle konkurrensutsättas eller att konkurrensutsättandet skulle begränsas för att underlätta Rikspolisstyrelsens administrativa börda. Det är korrekt att undantaget omfattar annonseringsskyldigheten. Annonseringsskyldigheten är emellertid endast en bland flera metoder för konkurrensutsättning. Den enda rimliga tolkningen av regeringens beslut är att Rikspolisstyrelsen inte beviljats undantag från den bakomliggande skyldigheten att konkurrensutsätta sina inköp, utan endast tillstånd att begränsa konkurrensen till lämpliga företag. För att kunna genomföra en sådan begränsning måste Rikspolisstyrelsen bilda sig en uppfattning om vilka potentiella leverantörer som finns på marknaden, fastställa objektiva kriterier för att bedöma dessa företags lämplighet att hantera skyddsvärda uppgifter samt bjuda in samtliga lämpliga företag att lämna anbud. Med beaktande av det stora kontraktsvärdet skulle det inte innebära någon orimlig arbetsinsats att bjuda in samtliga potentiella leverantörer att lämna anbud.

Det är anmärkningsvärt att Rikspolisstyrelsen i sitt yttrande inte ens påstått att Oberthur skulle vara olämpligt att hantera de aktuella skyddsvärda uppgifterna. Här ska särskilt understrykas att Oberthur är befintlig leverantör åt bl.a. Migrationsverket. Uppdraget för Migrationsverket omfattar två av de kort som omfattas av Rikspolisstyrelsens upphandling.

Oberthur har under perioden 2008-12-02 – 2010-06-03 vid flertalet tillfällen haft kontakt med företrädare för Rikspolisstyrelsen och SKL. Bl.a. blev Oberthur den 22 oktober 2009 kontaktat av Rikspolisstyrelsen per telefon, bl.a. för att meddela att Oberthur hade valts ut som intressant leverantör avseende den kommande upphandlingen, att Oberthur skulle komma att bjudas in till ett möte med Rikspolisstyrelsen, SKL, Utrikesdepartementet och Migrationsverket under januari 2010 samt att den aktuella tjänstemannen från Rikspolisstyrelsen inte kunde delta vid det studiebesök som SKL skulle genomföra vid Oberthurs anläggning i Frankrike. Den 25-27 november 2009 besökte företrädare för SKL Oberthurs anläggning i Frankrike. Diskussioner fördes avseende bl.a. kravspecifikationer för kommande upphandling av e-pass och e-legitimationer. Den 3 juni 2010 skedde skriftväxling mellan tjänstemän på Oberthur och Rikspolisstyrelsen avseende detaljerade frågor rörande upphandlingen och dokumentet benämnt *Pre Information*.

SKL har varit involverat i förberedelserna av upphandlingen. Rikspolisstyrelsens företrädare har i praktiken delegerat framtagandet av kravspecifikationerna för alla svenska högsäkerhetsdokument till SKL. Rikspolisstyrelsens påståenden om SKL:s underordnade roll är missvisande.

Oberthur vidhåller att Oberthur bjudits in att delta i den aktuella upphandlingen samt att man därefter uteslutits från att delta. Rikspolisstyrelsens påstående om att Oberthur aldrig har varit en ”potentiell leverantör” framstår som anmärkningsvärt av flera skäl. För det första måste Oberthur med

beaktande av företagets erfarenhet och marknadsposition rimligen ha betraktats som en potentiell leverantör fram till dess att Rikspolisstyrelsen på ej redovisade grunder beslutade att Oberthur var en olämplig anbudsgivare. För det andra visar de kontakter som förevarit mellan Rikspolisstyrelsen och Oberthur – inte minst vid mötet hos Rikspolisstyrelsen den 5 maj 2010 – att Rikspolisstyrelsen behandlat Oberthur som en potentiell leverantör och framtida anbudsgivare. Från ett upphandlingsrättsligt perspektiv saknar det betydelse om Rikspolisstyrelsen uteslutit Oberthur från att delta i upphandlingen eller om Rikspolisstyrelsen aldrig ens bjudit in Oberthur att delta i upphandlingen. Utgångspunkten för en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU är att alla intresserade företag har rätt att lämna anbud. Regeringen har givit Rikspolisstyrelsen rätt att exkludera företag som inte är lämpade att hantera särskilt skyddsvärda uppgifter. Oberthur är väl lämpat att hantera särskilt skyddsvärda uppgifter, varför Rikspolisstyrelsen inte ägt vare sig utesluta eller aktivt låta bli att bjuda in Oberthur att ta del av anbudsfrågan och lämna anbud.

Rikspolisstyrelsen har därefter anfört i huvudsak följande.

Enligt Rikspolisstyrelsen är Oberthurs tredjehandsyrkande om att upphandlingen ska göras om inte möjligt utan ett samtidigt underkännande av regeringens beslut, vilket i sig inte är föremål för prövning i förevarande mål.

I fråga om upphandling är annonseringsförfarandet det sätt en upphandlande myndighet har för att konkurrensutsätta det objekt som ska anskaffas. I den aktuella upphandlingen har Rikspolisstyrelsen genom regeringens beslut erhållit ett undantag från just konkurrensutsättningen genom att inte behöva vända sig till samtliga på marknaden förekommande företag som har för egen uppfattning att de kan utföra uppdraget. Antalet sådana företag är fler än de av Oberthur tio uppskattade företagen. Rikspolisstyrelsen vidhåller att den av Rikspolisstyrelsen redovisade tolkningen av

regeringens beslut är korrekt och att Rikspolisstyrelsens agerande har legat inom ramen för detta beslut.

Oberthurs bedömning av sin egen lämplighet saknar relevans. Vad Oberthur anfört om sitt affärsförhållande med Migrationsverket är även det utan relevans eftersom det i denna upphandling är Rikspolisstyrelsen och inte Migrationsverket som är upphandlande myndighet.

Inte vid något tillfälle har Rikspolisstyrelsen lovat något eller uppgett till Oberthur att Oberthur valts ut som intressant leverantör. Däremot har Rikspolisstyrelsen till Oberthur bekräftat att Rikspolisstyrelsen tagit del av att Oberthur är intresserat av att delta i en upphandling. Rikspolisstyrelsen vill i detta avseende betona att en upphandlande myndighet inte i något skede av en förstudie till eller under en upphandling kan komma med något utlovande eller försäkran om viss behandling till ett företag utan att agera i strid med LOU. När det gäller SKL:s roll i kontakterna finns det skäl att påpeka att SKL som självständig myndighet inte är upphandlande myndighet i detta ärende. SKL har spelat en viss roll i förstudien till aktuell upphandling. Den roll som SKL haft har hela tiden spelats inom ramen för SKL:s myndighetsuppdrag och uteslutande gått ut på att inhämta kunskap om vad olika företag kan leverera på området. Denna kunskap har använts av Rikspolisstyrelsen för att kunna formulera korrekta, likabehandlande, transparenta och proportionerliga krav på upphandlingsobjektet. Den kontakt som SKL har haft med Oberthur är således helt normal och har inte inneburit att SKL vidtagit någon åtgärd på uppdrag av Rikspolisstyrelsen förutom att inhämta kunskap om vad marknaden har att erbjuda. SKL har inte heller vid någon av de genomförda kontakterna gett sken av att genomföra någon upphandling. Oavsett Oberthurs deltagande i olika sammankomster och kontakter med myndigheter inom polisväsendet medför dessa inte att Rikspolisstyrelsen är skyldiga att vända sig till Oberthur för att ge tillfälle att lämna anbud. Detta skulle tvärtom vara i strid med lika-

behandlingsprincipen eftersom Oberthur på så sätt skulle direktkvalificeras som potentiell leverantör på andra premisser än övriga företag.

En upphandlande myndighet är skyldig att lämna upplysningar om skälen för att en leverantörs ansökan avslagits eller anbud förkastas. En sådan skyldighet föreligger även för Rikspolisstyrelsen i denna upphandling. Dessa bestämmelser är dock inte tillämpliga när det gäller Oberthur av det skälet att Oberthur varken varit anbudssökande eller anbudsgivare. Inte heller har det varit fråga om att avslå en ansökan eller förkasta ett anbud.

Förvaltningsrätten har i beslut den 17 december 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

UTREDNINGEN I MÅLET

Regeringens beslut

I regeringsbeslut I:9 daterat 2010-10-14, dnr Ju2010/5879/PO, anges bl.a. nedanstående.

Regeringen beslutar med stöd av 15 kap. 22 § första stycket LOU att medge undantag från bestämmelserna i 15 kap. 4 § LOU om annonsering och 15 kap. 15 § första stycket LOU om prövning av anbudsansökningar och anbud vid Rikspolisstyrelsens upphandling av resehandlingar och relaterade handlingar samt system och utrustning för ansökan och personalisering av sådana handlingar. Samtliga anbud som inkommer till Rikspolisstyrelsen från de leverantörer som Rikspolisstyrelsen har vänt sig till ska dock prövas enligt bestämmelserna i LOU. Regeringen medger inte undantag från övriga bestämmelser i 15 kap. LOU.

Vid upphandlingar som enligt 1 kap. 2 § andra stycket 4 LOU omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säker-

het, får regeringen enligt 15 kap. 22 § första stycket LOU i enskilda fall besluta om undantag från bestämmelserna i 15 kap. LOU som är nödvändiga med hänsyn till försvars- och säkerhetspolitiska intressen. Regeringen bedömer att det är nödvändigt med hänsyn till säkerhetspolitiska intressen att Rikspolisstyrelsen avseende den ovan nämnda upphandlingen bör ges möjlighet att inhämta anbud enbart från de företag som av Rikspolisstyrelsen bedöms lämpliga att hantera skyddsvärda uppgifter.

Dokumentet "Pre Information"

I Rikspolisstyrelsens dokument benämnt "Pre Information" av den 31 maj 2010, referensnummer POA-939-5949/09, är bl.a. följande angivet. "The Swedish National Police Board is responsible for the procurement. The Ministry of Foreign Affairs and the Migration Board also takes part in this procurement. Please note and respect that the purpose of this pre information is to inform vendors of the content in the procurement. Therefore the National Police Board can not answer or comment questions that does not arise from this document."

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Den 15 juli 2010 infördes ändringar i LOU (SFS 2010:571). Äldre bestämmelser gäller dock för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. I förevarande mål ska bestämmelserna i LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 tillämpas.

I 1 kap. 2 § första stycket LOU anges att denna lag gäller för offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster samt av byggkoncessioner. Lagen gäller även när upphandlande myndigheter anordnar projektävlingar. Vad som avses med offentlig upphandling och upphandlande myndighet anges i 2 kap. 13 § respektive 19 §.

I bestämmelsens andra stycke 4 anges bl.a. att endast 15 och 16 kap. tillämpas i fråga om offentlig upphandling som omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 2 kap. 24 § LOU anges att med förenklat förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

I 15 kap. 1 § LOU anges att detta kapitel gäller för sådan upphandling som avses i 1 kap. 2 § andra stycket.

I 15 kap. 2 § första stycket LOU anges att vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.

I 15 kap. 3 § första stycket LOU anges att en offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande eller urvals förfarande.

I 15 kap. 4 § LOU anges följande. Vid förenklat förfarande ska den upphandlande myndigheten begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens.

I 15 kap. 15 § första stycket LOU anges att en upphandlande myndighet ska pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av andra stycket eller 13 §.

I 15 kap. 22 § första stycket LOU anges följande. I fråga om upphandling som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 och 4 får regeringen i enskilda fall besluta om

1. undantag från bestämmelserna om annonsering i detta kapitel, och
2. de undantag i övrigt från bestämmelserna i detta kapitel som är nödvändiga med hänsyn till försvars- och säkerhetspolitiska intressen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning i mål om offentlig upphandling utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. Genom bestämmelsen i 15 kap. 2 § LOU tillämpas 1 kap. samma lag även när det är fråga om ett förenklat upphandlingsförfarande. En grundregel i alla upphandlingsförfaranden är således att den upphandlande myndigheten enligt 1 kap. 9 § LOU ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt.

I förevarande mål tillkommer den ram för upphandlingen som fastställts av regeringen i beslut den 14 oktober 2010. Regeringen har bedömt att det är nödvändigt med hänsyn till säkerhetspolitiska intressen att Rikspolisstyrelsen ges möjlighet att inhämta anbud enbart från de företag som av Rikspolisstyrelsen bedömts lämpliga att hantera skyddsvärda uppgifter. Regeringen har genom sitt beslut medgett Rikspolisstyrelsen undantag från 15 kap. 4 § LOU om annonsering och 15 kap. 15 § första stycket LOU om prövning av anbudsansökningar och anbud. Samtliga anbud som inkommer till Rikspolisstyrelsen från de leverantörer som Rikspolisstyrelsen har vänt sig till ska dock prövas enligt bestämmelserna i LOU. Regeringens beslut är inte föremål för överprövning i målet, vilket också är ostridigt mellan parterna.

Oberthur har i målet anfört bl.a. följande. Rikspolisstyrelsen har vänt sig till och bjudit in Oberthur att delta i upphandlingen och har därefter uteslutit Oberthur med hänvisning till administrativa skäl. Rikspolisstyrelsen har därmed gått utöver det undantag från reglerna i LOU som regeringen medgett. Regeringens beslut medger inte att Rikspolisstyrelsen kan utesluta en

potentiell anbudsgivare på grund av administrativa skäl. Rikspolisstyrelsen har vänt sig till Oberthur och enligt regeringens beslut ska Rikspolisstyrelsen pröva samtliga anbud som inkommer från leverantörer som Rikspolisstyrelsen vänt sig till. Regeringens beslut innebär vidare att Rikspolisstyrelsen ska bjuda in samtliga lämpliga företag att lämna anbud. Det finns inte skäl att ifrågasätta Oberthurs lämplighet som leverantör eller som mottagare av skyddsvärda uppgifter.

Rikspolisstyrelsen har i huvudsak anfört följande. Regeringens beslut innebär inte att ett visst antal aktörer måste få tillåtelse att lämna anbud utan regeringen har överlämnat frågor om antal aktörer och bedömning av lämpliga aktörer till Rikspolisstyrelsen. De kontakter som förekommit mellan Oberthur och Rikspolisstyrelsen har inte inneburit att Rikspolisstyrelsen vänt sig till eller bjudit in Oberthur att lämna anbud. Oberthur har inte uteslutits från upphandlingen eftersom Oberthur inte varit en potentiell leverantör. Potentiella leverantörer kan enbart vara sådana som Rikspolisstyrelsen valt att vända sig till för att ge möjlighet att lämna anbud. Vad Oberthur anser om sin lämplighet och egen förmåga att hantera skyddsvärda uppgifter förändrar inte det faktum att det är Rikspolisstyrelsen som ensam har att avgöra den frågan. Rikspolisstyrelsens agerande har varit inom ramen för LOU och regeringens beslut.

Regeringens beslut kan enligt förvaltningsrättens mening inte tolkas på annat sätt än att Rikspolisstyrelsen i förevarande upphandling, på grund av säkerhetspolitiska intressen, har fått möjlighet att avgöra vilka leverantörer som ska få tillfälle att lämna anbud. De leverantörer som Rikspolisstyrelsen väljer att bjuda in ska av Rikspolisstyrelsen ha bedömts lämpliga att hantera skyddsvärda uppgifter. Det är således upp till Rikspolisstyrelsen att avgöra vilka leverantörer som uppfyller de ställda säkerhetskraven. Det kan inte av regeringens beslut utläsas att samtliga leverantörer på marknaden som eventuellt kan uppfylla de av Rikspolisstyrelsen ställda säkerhets-

kraven ska kontrolleras av Rikspolisstyrelsen för att därefter, om kraven uppfylls, bjudas in att lämna anbud.

Då regeringens beslut inte är föremål för överprövning i målet har förvaltningsrätten vid sin prövning av om Rikspolisstyrelsen handlat i strid med LOU att utgå från att Rikspolisstyrelsen, genom regeringens beslut, getts möjlighet att inhämta anbud enbart från de leverantörer som av Rikspolisstyrelsen bedömts lämpliga att hantera skyddsvärda uppgifter.

Fråga uppkommer då om Rikspolisstyrelsen i sina kontakter med Oberthur agerat på sådant sätt att Oberthur har fog för sin inställning att företaget bjudits in att delta och lämna anbud i den aktuella upphandlingen.

Förvaltningsrätten gör i detta avseende följande bedömning.

Oberthur har gjort gällande att Rikspolisstyrelsen, genom att ha haft omfattande kontakter med företaget, har vänt sig till och bjudit in Oberthur att lämna anbud. Av utredningen framgår visserligen att företrädare för Oberthur och Rikspolisstyrelsen haft kontakt med varandra vid ett flertal tillfällen under åren 2008, 2009 och 2010 med anledning av den förestående upphandlingen. En stor del av den information som Rikspolisstyrelsen lämnat om upphandlingen synes dock enligt vad som framkommit i utredningen ha lämnats i större forum, där även andra leverantörer av personhandlingar deltagit.

I dokumentet benämnt *Pre Information* av den 31 maj 2010 anges att syftet med dokumentet är att informera säljare om upphandlingens innehåll och att Rikspolisstyrelsen inte kan svara på andra frågor än de som uppkommit med anledning av dokumentet. Dokumentet innehåller översiktlig information om de krav som kan komma att ställas på de resehandlingar som är föremål för upphandlingen och är enligt förvaltningsrättens mening inte att

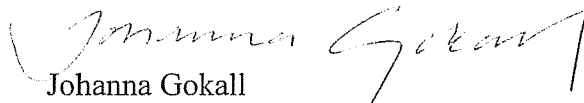
jämställa med en anbudsinbjudan. Den e-postkorrespondens som Oberthur ingett i målet kan inte heller anses visa att några löften getts eller att någon inbjudan att lämna anbud lämnats från Rikspolisstyrelsens sida.

Det är enligt förvaltningsrätten utrett att det ägt rum en relativt nära kontakt mellan Oberthur och Rikspolisstyrelsen med anledning av den förestående upphandlingen och att det därvid har skett ett förhållandevis stort informationsutbyte dem emellan. Det har dock inte i målet framkommit att Rikspolisstyrelsen vänt sig till Oberthur på sådant sätt att företaget kan anses ha valts ut och bjudits in som potentiell leverantör och anbudsgivare. Det finns av denna anledning inte skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till om Oberthur uteslutits från upphandlingen på felaktig grund.

Mot denna bakgrund kan det som Oberthur anfört i målet inte anses innebära att upphandlingen genomförts i strid med regeringens beslut och de tillämpliga reglerna i LOU. Oberthur har således inte kunnat visa att Rikspolisstyrelsen i förevarande upphandling brutit mot någon av de principer som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Ansökan om ingripande enligt LOU ska därmed avslås.

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



Johanna Gokall

förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Linnea Sigeman.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 offentligpart 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 var till 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU