



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Mattias Håkansson
 Föredragande

DOM
 2011-09-28
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2890-11
 Enhet 2

SÖKANDE

Infracontrol AB, 556471-0829
 Flöjelbergsgatan 1 C
 431 35 Mölndal

Ombud: Advokaten Henrik Thyselius
 Advokatfirman Glimstedt AB
 Box 2259
 403 14 Göteborg

MOTPARTER

1. Swarco Sverige AB, 556024-7594
 Pepparvägen 81
 123 56 Farsta

Ombud: Advokaterna Joakim Hellgren och Peter Thors
 Advokatbyrån Hellgren Linander KB
 Box 24053
 104 50 Stockholm

2. Trafikverket
 781 89 Borlänge

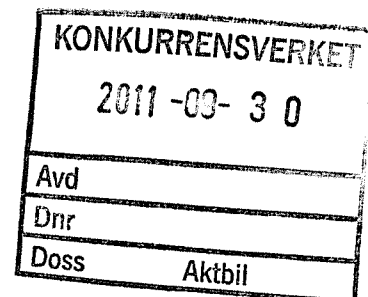
Ombud: Advokaten Tomas Kjellgren samt jur.kand. Daniel Björklund och
 jur. kand. Sven Vaxenbäck
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
 Box 1711
 111 87 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att få ta del av allmänna handlingar.
2. Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling avseende ”Nytt system för styr- och övervakning av trafiksignalanläggningar, ÖTS2” med diarienummer TRV 2010/80199. Tilldelningsbeslut meddelades den 27 juni 2011, varvid Swarco Sverige AB (i det följande Swarco) antogs som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Infracontrol AB (i det följande Bolaget) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs utan beaktande av Swarcos anbud. Vidare yrkar Bolaget att förvaltningsrätten förpliktar Trafikverket att förete handling eller handlingar i Swarcos anbud som innehåller en beskrivning av den övergripande systemarkitekturen som Swarcos tekniska lösning gäller.

Som grunder för sina yrkanden anger Bolaget följande. På grund av att Trafikverket önskade korta svarstider angavs att dessa gäller visning inom TLC och ”inte information genererad av webbserver i lokal anläggning”. Om en anbudsgivare erbjuder en webbaserad applikation uppfyller denne inte det skall-krav som ställts upp eftersom de angivna svarstiderna inte kan uppnås på detta sätt. Enligt Swarcos egen uppgift är deras systemlösning webbaserad, men det klarlägger inte, vilket dock Bolaget misstänker, om det är en s.k. tunn klientlösning. En sådan klientlösning kräver mer omfattande informationsutbyte med längre svarstider som följd. Ställda prestandakrav kan inte uppnås med en tunn klientlösning. Swarcos anbud borde därför ha förkastats.

Editionsyrkandet omfattar handling eller handlingar i Swarcos anbud som innehåller en beskrivning av den övergripande systemarkitekturen som Swarcos tekniska lösning gäller. En sådan beskrivning visar om Swarcos anbud innehåller en Windowsbaserad eller webbaserad lösning. Editionsyrkandet omfattar således inte handlingar om Swarcos specifika tekniska

lösning. En övergripande systemarkitektur utgör inte någon företagshemlighet då en sådan beskrivning inte skulle röja information om den specifika lösning med vilka komponenter m.m. som Swarco valt att använda i sina produkter. Ett utlämnande av den information som efterfrågas skulle inte riskera att en konkurrent fick del av hur Swarco kan prestera korta svarstider i ett webbaserat system. Bolaget behöver informationen för att kunna visa att skall-kravet inte var uppfyllt vid anbudstidpunkten och inte heller skulle kunna bli uppfyllt senare under utvecklingsprocessen utan att förändra den principiella lösning, i den form som Bolaget misstänker, återfinns i anbudet.

Trafikverket motsätter sig Bolagets yrkanden och anför följande. Swarco har offererat en delvis webbtjänstbaserad lösning och garanterat att denna kommer att uppfylla kraven på svarstider. Bolaget har inte förmått frambringa något underlag till stöd för att vinnande anbudsgivare inte har den tekniska förmågan att uppfylla aktuellt krav. Vad gäller editionsyrkandet rör det sig om uppgifter som typiskt sett är att anse som företagshemligheter. Uppgifterna är företagsspecifika lösningar för Swarco och om relevanta uppgifter blir kända för dess konkurrenter skulle det ge konkurrenterna en otillbörlig fördel över Swarco i kommande upphandlingar. Dessutom skulle Swarco skadas genom att företagets konkurrenter kommer att kunna dra egna fördelar av Swarcos specifika lösningar i kommande upphandlingar. Vidare kan utlämnandet av aktuell information möjligen strida mot konkurrenslagen (2008:579). Mot denna bakgrund står det klart att uppgifter om teknisk prestanda i anbudsgivarnas anbud i den här upphandlingen omfattas av sekretess. Intresset av att uppgifterna inte lämnas ut väger tyngre än Bolagets intresse av att ta del av dem och det saknas därför synnerlig anledning att lämna ut dessa.

Swarco motsätter sig Bolagets yrkanden och anför följande. Swarcos systemlösning bygger på att data presenteras i en s.k. webbläsare. Detta utgör

dock inte något oöverstigit hinder för att uppfylla de krav på svarstider som Trafikverket ställt upp. Den erbjudna lösningen är givetvis anpassad för att uppfylla kraven i upphandlingen. Systemlösningen utgör självfallet en företagshemlighet och Swarco skulle drabbas av skada om Bolaget får kännedom om den tekniska lösningen. Swarco skulle i så fall förlora en viktig konkurrensfördel.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

Under punkten 4.2 "Prestanda TEK 70" i dokumentet "ÖTS OTB 03 Tekniska krav" anges följande. Svarstider för samtliga användare får ej överstiga:

- 0,5 sekunder från val till visning av t.ex. en meny eller larmlista.
Mäts genom att sända 100 enkla kommandon t.ex. byt bild i snabb följd och det ska ta max 60 sekunder att utföra.
- 2 sekunder för visning av geografisk karta med dynamisk information.
Mäts genom att begära uppdatering av kartbild.

Detta gäller även om systemet har flera samtidiga användare. Ovanstående svarstider skall garanteras vid en tillgänglig bandbredd om minst 1 Mbit/s. Observera att svarstiderna avser visning av information tillgänglig över nätverk inom TLC och inte information genererad av webbserver i lokal anläggning.

AKTUELL LAGTEXT

Av 16 kap. 5 § LOU följer 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) framgår följande. Skriftlig handling, som åberopas till bevis, ska tillställas rätten utan dröjsmål. I fråga om sådant bevis gäller i övrigt 38 kap. 1-5 och 7-9 §§ rättegångsbalken i tillämpliga delar.

I 38 kap. 8 § första stycket rättegångsbalken (1942:740) anges att om allmän handling kan antas ha betydelse som bevis, får rätten förordna att handlingen ska tillhandahållas. Av andra stycket tredje punkten samma paragraf följer emellertid att första stycket inte gäller handling genom vars företeende yrkeshemlighet skulle uppenbaras, med mindre synnerlig anledning förekommer.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Vidare har förvaltningsrätten att ta ställning till Bolagets yrkande att Trafikverket ska förpliktas att förete handling eller handlingar i Swarcos anbud som innehåller en beskrivning av den övergripande systemarkitekturen som Swarcos tekniska lösning gäller.

Syftet med edition är att en part ska få del av handlingar som kan antas ha betydelse som bevis i ett mål. Förevarande mål gäller om Swarcos anbud uppfyller de tekniska krav som Trafikverket ställt upp i förfrågningsunderlaget avseende svarstider. I enlighet med vad Bolaget angett synes yrkandet om edition syfta till att utröna vilken principiell lösning Swarco har erbjudit för att uppfylla kravet på svarstider. Vid skriftväxlingen i förvaltningsrätten har Bolaget inledningsvis gjort gällande att en webbaserad lösning inte kan uppfylla kravet på svarstider. Swarco har numera vitsordat att dess tekniska lösning är webbaserad. Med hänsyn härtill får ytterligare bevis till styrkande av att Swarcos offerade lösning är webbaserad anses obehövlig.

Efter det att Swarco bekräftat att dess tekniska lösning är webbaserad har Bolaget anfört att Swarcos yttrande inte klargör om det är en s.k. tunn klientlösning som offererats i anbudet samt att uppställda prestandakrav inte

kan uppnås med en s.k. tunn klientlösning. Vidare har Bolaget uppgett att det misstänker att Swarco erbjudit en s.k. tunn klientlösning. Bolagets talan synes därför bygga på påståendet att den principiella lösning som Swarco erbjudit innefattar en webbaserad s.k. tunn klientlösning och att en sådan lösning inte kan uppfylla kravet på svarstider. Bolaget har emellertid inte lagt fram någon utredning som ger tillräckligt stöd för påståendet att en sådan lösning inte kan uppfylla det aktuella kravet. I avsaknad av sådan utredning kan det ifrågasättas om den eller de handlingar som Bolaget begärt att Trafikverket ska förete verkligen kan antas ha någon avgörande betydelse som bevis i målet.

Med beaktande av vad Trafikverket och Swarco anfört synes det framgå att den av Bolaget begärda informationen är att betrakta som yrkeshemlighet vid en prövning mot bestämmelsen i 38 kap. 8 § andra stycket tredje punkten rättegångsbalken. Enligt förvaltningsrätten har det inte framkommit synnerlig anledning att begära in aktuella uppgifter. Bolagets yrkande om att förvaltningsrätten ska förplikta Trafikverket att tillhandahålla allmänna handlingar ska därför avslås.

Swarco har uppgett att den webbaserade lösning som offererats i anbudet uppfyller de krav på svarstider som Trafikverket ställt upp i förfrågningsunderlaget. Bolagets påstående att Swarcos anbud inte uppfyller aktuellt krav på svarstider grundar sig främst på att en webbaserad tunn klientlösning inte kan uppfylla det aktuella kravet. Bolaget har emellertid inte presenterat någon utredning som visar att en sådan lösning inte skulle kunna uppfylla kravet på svarstider. Vid sådant förhållande har Bolaget inte visat att Swarcos anbud brister i uppfyllelse av de obligatoriska krav som har ställts upp i förfrågningsunderlaget. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU på grundval av vad Bolaget har anfört.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2

DOM

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).



Anna Önell

rådman

CONFIDENTIAL

SECRET