



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2018-04-10  
Meddelad i Linköping

Mål nr  
293-18

**SÖKANDE**

Chas Visual Management AB, 556726-4758  
Stubbsundsvägen 11  
131 41 Nacka

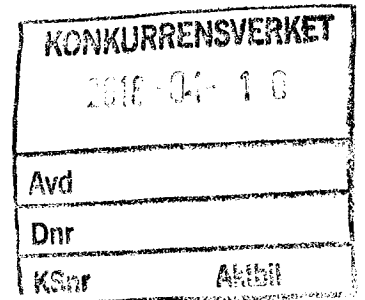
Ombud: Matilda Nyberg Dahlbäck och Carl Parks  
Stubbsundsvägen 11  
131 41 Nacka

**MOTPART**

Migrationsverket, 202100-2163  
Rättsenheten  
601 70 Norrköping

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 321375

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenilinkoping@dom.se">forvaltningsrattenilinkoping@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se">www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se</a>	013-25 11 40	måndag–fredag 08:00–16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Migrationsverket genomför upphandling av ramavtal avseende ”Externa utvecklingsteam” (dnr 3.2.1-2017-104752). Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Genom tilldelningsbeslut den 2 januari 2018 antogs CGI Sverige AB (nedan CGI) som leverantör. Övriga anbudsgivare som kvalificerades för utvärderingssteg 1 och utvärderingssteg 2 i upphandlingen var Chas Visual Managemnet AB (nedan Bolaget) och Capgemini Sverige AB (nedan Capgemini).

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om att den ska göras om.

Migrationsverket motsätter sig ansökan och anser att bolagets yrkande ska avslås.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

### **Bolaget**

Migrationsverket har använt exakt samma utvärderingsfrågor och bedömningsgrunder för utvärderingssteg 1 och utvärderingssteg 2 i aktuell upphandling som i den tidigare upphandlingen som sedermera avbröts. Detta har medfört att vissa anbudsgivare har haft en otillbörlig konkurrensfördel i upphandlingen och Migrationsverket har därigenom agerat i strid mot lika-behandlingsprincipen och transparensprincipen. Det är inte förenligt med upphandlingslagstiftningen att anbudsgivare bereds tillfälle att genomföra två anbudspresentationer med samma upplägg och samma frågeställningar (jfr Kammarrätten i Göteborgs mål 1336-14).

En av de tre bedömningsgrunderna för utvärderingssteg 2, den muntliga presentationen, var förmåga att svara på frågor och lägga fram sitt förslag på ett relevant sätt. Anbudsgivarna CGI och Capgemini genomförde en muntlig presentation av exakt samma art och innehåll i den tidigare upphandlingen som avbröts. Dessa anbudsgivare har således redan fått frågor från den grupp av expertis som utvärderar presentationen och därmed haft möjlighet att inför aktuell upphandling komplettera och utforma sina respektive anbud till det bättre både vad gäller både utvärderingssteg 1 och utvärderingssteg 2.

Under den muntliga presentationen, utvärderingssteg 2, uppstod naturliga reaktioner hos utvärderingsgruppen såsom nickande eller att utvärderingsgruppen visade stort eller litet engagemang för det som framfördes. Utöver de naturliga reaktionerna hos utvärderingsgruppen ställdes frågor avsedda för anbudsgivaren skulle förtydliga, förklara eller utveckla den skriftliga delen av anbudet och det som framfördes under den muntliga presentationen. Till följd härav kunde det erhållas en god bild om av vad Migrationsverket ansåg var positivt och negativt med den skriftliga delen respektive muntliga delen av anbudet, trots att någon uttrycklig bedömning inte tilldelades. Det förefaller sig självklart att både CGI och Capgemini efter den muntliga presentationen som de genomförde i den tidigare upphandlingen har kunnat förstå Migrationsverkets behov på ett bättre sätt och därigenom haft en djupare förståelse för uppdragets komplexitet. Eftersom syftet bakom utvärderingsfrågorna i utvärderingssteg 1 och bedömningsgrunderna i utvärderingssteg 2 var desamma som i den tidigare upphandlingen har CGI och Capgemini haft ett informationsövertag gentemot övriga anbudsgivare och därmed kunnat lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud. Samtliga anbudsgivare i upphandlingen har således inte konkurrerat på lika villkor, vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

Migrationsverket har även brutit i transparens genom att inte informera anbudsgivarna om de muntliga presentationer som ägde rum i den tidigare upphandlingen. Det ter sig naturligt att de anbudsgivare som har genomfört en nästintill identisk muntlig presentation en gång tidigare, inför i princip samma utvärderingsgrupp, har ett informationsövertag. Till följd av informationsövertaget har CGI och Capgemini kunnat utforma anbud som på ett mer specifikt sätt tillgodoser Migrationsverkets behov. Migrationsverket borde enligt 4 kap. 8 § LOU ha neutraliserat detta informationsövertag genom att upplysa övriga anbudsgivare om de muntliga presentationerna som genomfördes i den tidigare upphandlingen.

Det ska tilläggas att fyra av sammanlagt sju personer från Migrationsverket utvärderade de muntliga presentationerna från såväl den tidigare upphandlingen som aktuell upphandling. Majoriteten av de personer som utvärderade presentationen har alltså lyssnat på CGI:s och Capgemini:s muntliga presentationer en gång tidigare och ställt relevanta frågor till dessa anbudsgivare. För att behålla objektivitet borde Migrationsverket ha bytt ut samtliga personer som utvärderade anbudet.

Bolaget har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av Migrationsverkets åsidosättande av likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. För det fall Bolaget skulle besuttit samma informationsövertag hade ett anbud som på ett bättre sätt bemöter Migrationsverkets förväntningar och behov m.m. kunnat utformas.

### **Migrationsverket**

Samma utvärderingsfrågor har inte använts i aktuell upphandling jämfört med den tidigare upphandlingen som sedermera avbröts. Fyra av sex utvärderingsfrågor i utvärderingssteg 1 ändrades. I upphandlingsdokumentet förtydligades dessutom vad beskrivningen ska innehålla, hur beskrivningen

motsvarar komplexiteten i samt visar förståelse för och motsvarar kraven i underlaget.

Bedömningsgrunderna är däremot desamma förutom ett förtydligande vad gäller bedömningsgrund b. Bedömningsgrund som gjordes i FAQ (nr 6) där specificerades att punkt 1.3.6, 1.3.8, 1.3.10, 1.3.11 gäller som samma som i utvärderingsfråga a. En annan förändring som gjordes var att leverantörerna fick skicka in sex sidor istället för fem sidor för sin redogörelse, utvärderingssteg 1.

Det stämmer inte att CGI och Capgemini genomfört en muntlig presentation av exakt samma art och innehåll i den tidigare upphandlingen som i aktuell upphandling. En del av utvärderingsfrågorna i utvärderingssteg 1 ändrades och det var detta upplägg som skulle presenteras i utvärderingssteg 2. Bedömningsgrunderna är däremot desamma i upphandlingarna.

Det är inte heller riktigt att vissa anbudsgivare visste vilka typer av frågor som skulle ställas vid den muntliga presentationen och att de därigenom kunde förbereda sina svar. Det var inte samma frågor som ställdes i aktuell upphandling som i den tidigare upphandlingen. Frågorna som ställdes var dock exakt samma till alla tre leverantörer som genomförde presentationer och ingen av dessa fick information om vilka frågorna var innan de ställdes på presentationen.

Inför aktuell upphandling gjordes även en genomgång av arbetsmaterialet från presentationerna och förtydligande av bedömningskriterierna, bedömningsgrund a, för att samtliga leverantörer skulle få samma förutsättningar. Om det skulle vara så att syftet med frågorna kan uppfattas som oförändrat från de muntliga presentationerna i den tidigare upphandlingen och aktuell upphandling är detta en naturlig följd av att det är samma upphandlingsföremål och liknande bedömningsgrunder i såväl den tidigare upphandling-

en som aktuell upphandling. Ändringarna av frågorna gav en annan utgångspunkt för bedömningen av utvärderingssteg 1 jämfört med den tidigare upphandlingen.

Bolaget påstår vidare att vissa anbudsgivare har haft större möjlighet att redigera och anpassa m.m. delar av sitt anbud och sin muntliga presentation inför den aktuella upphandlingen än andra anbudsgivare. Det stämmer inte då ingen av dessa fick någon återkoppling på sina anbud eller anbudsprestationer från den tidigare upphandlingen. Det skulle ha lämnats återkoppling i motiveringarna till tilldelningsbeslutet, men något tilldelningsbeslut fattades inte eftersom upphandlingen avbröts innan tilldelning av kontrakt. Med anledning härav lämnades inte någon återkoppling. Förutsättningarna för anbudsgivarna har därmed varit lika. De naturliga reaktioner som utvärderingsgruppen eventuellt har gett ifrån sig kan inte räknas som något som ger vissa anbudsgivare ett konkret informationsövertag. Nästan hälften av personerna i utvärderingsgruppen har varit utbytta inför aktuell upphandling. Att byta ut alla skulle inte vara effektivt eller att ta tillvara dem med mest kunskaper.

4 kap. 8 § LOU är inte tillämplig i aktuellt fall. I förarbetena till LOU hänvisas till det bakomliggande direktivet. I det aktuella direktivet anses den situationen att anbudsgivare bistått den upphandlande myndigheten med rådgivning som exempel avseende att delta i förberedelserna av ett upphandlingsförfarande. Att gå vidare till en muntlig presentation vid en upphandling som sedermera avbröts, kan inte bedömas som att ha deltagit i förberedelserna till en efterföljande ny upphandling.

Även om Bolaget hade erhållit full poäng från den muntliga presentationen skulle det inte ha antagits som leverantör. Bolaget har därmed inte heller visat att det lidit skada av bedömningen av de muntliga presentationerna.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att rätten ska besluta om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts krävs enligt 20 kap. 6 § LOU dels att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen, dels att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget har framfört bl.a. att Migrationsverket förfarit i strid mot 4 kap. 8 § LOU genom att – inom ramen för aktuell upphandling – inte ha lämnat upplysningar om de muntliga presentationer som ägde rum i en tidigare upphandling med samma upphandlingsföremål som sedermera avbröts. Migrationsverket har invänt att 4 kap. 8 § LOU inte är tillämplig i aktuellt fall.

Av 4 kap. 8 § första stycket LOU följer att om en anbudsgivare har deltagit i förberedelserna av en upphandling, ska de andra anbudsgivarna informeras om vilka upplysningar av relevans för upphandlingen som har lämnats i det sammanhanget.

Situationen som regleras i ovan nämnda paragraf är när en leverantör – förutom att ha lämnat anbud i upphandlingen – bistått den upphandlande myndigheten med rådgivning eller på annat sätt deltagit i förberedelserna av upphandlingsförfarandet. Enligt förvaltningsrätten har det inte kommit fram uppgifter om att någon anbudsgivare på något sätt har medverkat till att ta

fram eller utforma upphandlingsdokumenten i aktuell upphandling, vilket innebär att en sådan dubbel medverkan från en leverantörs sida som föreskrivs i 4 kap. 8 § LOU inte har förelegat. Den omständigheten att anbudsgivare lämnat anbud i en tidigare upphandling som sedermera avbröts innebär enligt förvaltningsrätten inte heller att en anbudsgivare kan anses ha deltagit i förberedelserna av upphandlingen på ett sådant sätt som avses i paragrafen. Vad Bolaget har anfört i denna del utgör därmed inte grund för ingripande mot upphandlingen.

Bolaget har även gjort gällande att vissa anbudsgivare i upphandlingen haft en otillbörlig konkurrensfördel. Enligt Bolaget har konkurrensfördelen i huvudsak bestått av att Migrationsverket i princip har använt samma utvärderingsfrågor och bedömningsgrunder i aktuell upphandling som i en tidigare upphandling som sedermera avbröts och att de anbudsgivare som deltog vid den muntliga presentationen i den tidigare upphandlingen har erhållit ett informationsövertag. Därutöver har Bolaget anfört att utvärderingsgruppens sammansättning till fullo borde ha förändrats för att säkerställa objektivitet i anbudsutvärderingen.

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas och kriterierna för tilldelning av kontrakt, så länge LOU och däri angivna unionsrättsliga principerna iakttas.

Förvaltningsrätten anser att enbart den omständigheten att samma eller liknande utvärderingsmodell använts i tidigare upphandlingar inte kan anses stå i strid mot LOU och däri angivna unionsrättsliga principerna. Det kan inte heller uteslutas att anbudsgivare som deltagit i tidigare upphandlingar med samma eller liknande utvärderingsmodell har en viss fördel genom den erfarenhet som de införskaffat sig därigenom. Detta i sig utgör emellertid inte ett brott mot likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen. Utifrån vad Bolaget har anfört finner förvaltningsrätten att utvärderingsmodell-



en i förevarande fall inte är utformad på ett sådant sätt som medför att vissa anbudsgivare gynnas eller missgynnas på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen. Därutöver har det inte kommit fram sådana omständigheter som visar att Bolaget med hänsyn till hur utvärderingsmodellen är utformad kan anses ha företagits möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Vad gäller den muntliga presentationen – utvärderingssteg 2 i utvärderingsmodellen – är det såvitt upplyst i målet ingen av anbudsgivarna i upphandlingen som hade vetskap om vilka frågor som skulle ställas av utvärderingsgruppen. Därtill ställdes samma frågor till samtliga anbudsgivare som genomförde den muntliga presentationen. Beträffande den muntliga presentationen som genomfördes i den tidigare upphandlingen som sedermera avbröts, så skedde inte någon form av återkoppling eller redovisning av resultat från de muntliga presentationerna från Migrationsverkets sida. Med beaktande härav finner förvaltningsrätten att den omständigheten att vissa anbudsgivare genomförde en muntlig presentation rörande samma upphandlingsföremål i en tidigare upphandling, inte innebär att det har förelegat någon otillbörlig konkurrensfördel gentemot övriga anbudsgivare som strider mot likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen. Vad Bolaget har anfört i denna del utgör således inte grund för ingripande mot upphandlingen.

Beträffande Bolagets invändning mot utvärderingsgruppens sammansättning finner förvaltningsrätten att Bolaget inte har visats att det har förelegat en sådan intressekonflikt eller jävsituation att någon i utvärderingsgrupp av detta skäl skulle varit förhindrad att delta vid anbudsutvärderingen. Någon annan omständighet som ger anledning att ifrågasätta utvärderingsgruppens opartiskhet har inte heller kommit fram. Vid angivna förhållanden har Bolaget inte gjort sannolikt att Migrationsverket har brutit mot likabehandlingsprincipen i detta hänseende.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att Bolaget inte har visat att det finns grund för ingripande enligt LOU på de skäl som åberopats. Ansökan ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Annika Lowén  
Lagman

Föredragande har varit Robert Larsson.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

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

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

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.