



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 17

DOM
 2013-10-28
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 14116-13

SÖKANDE

Connecta AB, 556610-5705
 Box 3216
 103 64 Stockholm

Ombud: Advokaterna Anders Isgren och Johan Linder
 Wistrand Advokatbyrå
 Box 7543
 103 93 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
 115 88 Stockholm

Ombud: Advokaten Olof Hallberg och jur.kand Mikael Engström
 Advokatfirman Lindahl KB,
 Box 1065
 101 39 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Connecta AB:s ansökan om ingripande.

Förvaltningsrätten upphäver det intermistiska beslutet den 11 juni 2013.



Dok.Id 405407

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		

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av managementkonsulttjänster benämnd ”Projektarbete ny styrmodell” (dnr 372636-AI852815). Upphandlingen genomförs som en förnyad konkurrensutsättning inom ramen för Kammarkollegiets ramavtal ”Managementkonsulttjänster 2010”. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 3 juni 2013 har Försvarets materielverk beslutat att tilldela avtal till annan leverantör än Connecta AB.

Connecta AB (Connecta) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att rättelse ska ske i upphandlingen genom att anbudskvalificeringen ska göras om varvid anbudet från Capgemini Sverige AB (Capgemini) inte ska tas upp till utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Connecta anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Upphandlingen strider mot den grundläggande principen om likabehandling då anbuds-lämnarna inte har getts samma förutsättningar att lämna anbud. Capgemini har getts en avgörande fördel genom att detta företag genomfört den fördjupade analys som ska läggas till grund för det uppdrag som nu ska genomföras. Connecta har inte på samma sätt haft tillgång till uppgifter från fördjupade analysen. Connecta riskerar att lida skada om upphandlingen tillåts fortsätta eftersom Capgemini tilldelats kontraktet i upphandlingen.

FMV:s aktuella avropsförfrågan avser en framtida styrmodell som ska initieras och flera centralt viktiga funktioner som ska designas utifrån det resultat som enligt FMV framkommit i den fördjupade analysen. Connecta bestrider att FMV:s tidigare åtgärder varit tillräckliga för att säkerställa att likabehandlingsprincipen efterlevs. Ett mycket omfattande arbete har redan

utförts av Capgemini anseende FMV:s styrmodell. Capgemini har därmed haft dubbla funktioner i upphandlingen.

Även om förvaltningsrätten skulle bedöma att det inte råder en presumtion för att konkurrensen har snedvridits framgår det att Capgemini fått en otillbörlig konkurrensfördel genom sin dubbla medverkan i upphandlingen. Capgemini kan därmed anpassa sitt anbud för att på lämpligt sätt stämma överens med FMV:s önskemål. Informationsövertaget kan inte neutraliseras genom att lämna ut allmänna handlingar. Det framstår som uppenbart att Capgemini haft ett övertag gentemot Connecta när det gäller att presentera ett övergripande förslag till upplägg av styrmodellprojektet och en fördjupning kring valda delar därav. Capgemini:s tidigare erfarenhet av samarbete med FMV åberopas som ett antal mervärden i Capgemini:s avropssvar. Det ligger i sakens natur att information om FMV:s fördjupade analysarbete är av stor vikt när det gäller att lämna en konkurrenskraftig beskrivning gällande "Förslag till övergripande upplägg" och "Fördjupning kring delar i det föreslagna upplägget" vilket varit avgörande i upphandlingen.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. FMV har tidigare reviderat förfrågningsunderlaget och vidtagit ett flertal åtgärder i syfte att säkerställa lika förutsättningar för avropssvar. Bland annat tillgängliggjorde FMV all information som Capgemini fått eller skulle kunna ha fått kännedom om samt reviderade bör-kraven till tydliggörande av att förkunskap om FMV:s verksamhet och behov utöver det som angivits i underlaget inte premieras. Det fördjupade analysarbetet har inte gett några otillbörliga konkurrensfördelar för Capgemini. Det föreligger inte någon dubbel funktion i upphandlingen. Förfrågningsunderlaget har upprättats uteslutande av FMV. Något arbete av extern konsult har överhuvudtaget inte utförts vare sig före eller i anslutning till förfrågningsunderlagets upprättande. Capgemini har därmed inte haft något som helst inflytande på

förfrågningsunderlaget. Det saknas därmed skäl att betrakta förhållandena i upphandlingen annorlunda än vad som vanligen föreligger när ett tjänstekontrakt har löpt ut och den tidigare leverantören deltar i upphandlingen av ett nytt tjänstekontrakt. Av likabehandlingsprincipen följer inget hinder i sig mot att en tidigare leverantör till en myndighet deltar i en senare upphandling av samma myndighet. Det som lett till att Capgemini tilldelats aktuellt kontrakt, nämligen att Capgemini, men inte Connecta t.ex. förmått tidsätta identifierade aktiviteter och därmed förmedlat en tydlig bild av leveranssäkerhet kan inte hänföras till något kunskapsöverskott. Connecta har haft alla möjligheter att utforma ett konkurrenskraftigt anbud.

Förvaltningsrätten har den 11 juni 2013 förordnat att FMV tills vidare inte får ingå avtal avseende den aktuella upphandlingen.

Förvaltningsrätten har vidare den 8 oktober 2013 avslagit ett yrkande om editionsföreläggande från Connecta.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten 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. 6 § LOU.

För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot någon grundläggande princip eller bestämmelse i LOU.

Bevisbörda

Connecta har anfört att Capgemini har haft dubbla funktioner i upphandlingen vilket bestrids av FMV. I målet är klarlagt att Capgemini genomfört en fördjupad analys som ska läggas till grund för det uppdrag som nu ska genomföras. Förvaltningsrätten finner det emellertid i målet inte visat att Connecta till följd av detta haft ett inflytande på förfrågningsunderlaget eller att den aktuella situationen i övrigt är sådan att den ska medföra en presumtion för att det föreligger en konkurrensfördel för Capgemini. Lika svårt som Connecta har gjort gällande att det är för bolaget att visa att Capgemini haft en otillbörlig konkurrensfördel torde det, enligt förvaltningsrätten, vara för FMV att visa ett icke-faktum såsom att Connecta inte haft kunskap utöver den som redovisats i det material som tillgängliggjorts. Det åvilar därmed Connecta att visa att principen om likabehandling har åsidosatts.

Förfrågningsunderlaget

Det är den upphandlande myndigheten som beslutar vad som ska upphandlas och ställer upp de krav som anses vara nödvändiga för att syftet med upphandlingen ska uppnås. Myndigheten måste utifrån den egna verksamhetens förutsättningar och krav på hur verksamheten ska fungera ges utrymme att utforma ett förfrågningsunderlag som man uppfattar, genom konkurrensutsättning, kan tillgodose realistiska krav. Allt under förutsättning att det inte sker i strid mot LOU eller de unionsrättsliga principerna.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att alla anbudsgivare ska ges samma möjligheter när de utformar sina anbud.

Connecta har anfört att Capgemini getts en avgörande fördel genom att detta företag genomfört den fördjupade analys som ska läggas till grund för det uppdrag som nu ska genomföras. FMV har invänt att verket dels har tillgängliggjort all information som Capgemini fått eller skulle kunna ha fått kännedom om och dels reviderat bör-kraven till tydliggörande av att förkunskap om FMV:s verksamhet och behov utöver det som angivits i underlaget inte premieras.

Den upphandlande myndigheten har, inom ramarna för de grundläggande principerna, en mycket stor frihet att utforma sitt förfrågningsunderlag. Förvaltningsrätten finner det inte visat att FMV vid utformandet av förfrågningsunderlaget skulle ha agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

Utvärderingen

Vid överprövning enligt LOU gäller som huvudregel att det inte ankommer på förvaltningsrätten att göra en ny utvärdering eller att i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut. Utvärdering vid offentlig upphandling ska göras objektivt i den meningen att inga ovidkommande hänsyn får tas. Det är dock ofrånkomligt att även en objektiv bedömning av inkomna anbud kan rymma ett visst mått av skönsmässighet eller subjektivitet som måste godtas under förutsättning att den upphandlande myndigheten håller sig inom ramen för vad förfrågningsunderlaget kan anses tillåta.

Förvaltningsrätten, som inte kan ikläda sig upphandlande myndighets roll när det gäller utvärdering av anbud, konstaterar att det inte visats annat än att utvärderingen av anbuden har varit saklig och utgått från uppställda krav. Mot den bakgrunden och det faktum att upphandlande myndighet kan anses ha tolkningsföreträde vid utvärderingen av de anbud som mottagits

anser förvaltningsrätten inte att FVM i sin utvärdering brutit mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling. Vad Connecta anfört om att Capgemenis tidigare erfarenhet av samarbete med FMV har åberopats som ett antal mervärden i Capgemenis avropssvar föranleder ingen annan bedömning.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte visats att Capgemeni haft någon otillbörlig konkurrensfördel som innebär att FMV i upphandlingen brutit mot likabehandlingsprincipen och det saknas därför skäl att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Ansökan om överprövning ska därmed avslås och det intermistiska beslutet den 11 juni 2013 ska upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Magnus Åhammar
Rådman

Johannes Dahlman har föredragit målet.



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. 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 nå 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 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.