



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2014-01-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26395-13

SÖKANDE

Acando Consulting AB, 556563-0554
Box 199
101 23 Stockholm

MOTPART

Ekonomistyrningsverket, 202100-5026
Box 45316
104 30 Stockholm

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock och jur. kand. Mikael Engström
Advokatfirman Lindahl KB,
Box 1065
101 39 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Acando Consulting AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 428160

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.

Ekonomistyrningsverket (ESV) genomför en upphandling av ramavtal avseende oberoende konsulttjänster för administrativa IT-system (dnr 18-1262/2012), omfattande områdena ekonomi och personal. Upphandlingen genomförs enligt bestämmelserna för öppet förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslut som skickades ut till leverantörerna den 25 oktober 2013, framgår att ESV beslutat att teckna ramavtal med andra leverantörer än Acando Consulting AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om avseende området ekonomi. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

ESV har uppställt ett krav på leverantörernas oberoende i förfrågningsunderlaget som är utformat i strid med 1 kap. 9 § LOU och i synnerhet principerna om transparens, likabehandling och proportionalitet. Om kravet inte hade uppställts i upphandlingen hade bolagets anbud kvalificerats till utvärderingsfasen. Bolaget hade då, mot bakgrund av offererat pris, antagits som en av fem ramavtalsleverantörer. Bolaget har därmed lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

Kravet på leverantörernas oberoende öppnar upp för tolkningar och skönmässiga bedömningar. Vad ESV avser med ”verksamhet som kan rubba förtroendet” definieras inte på ett närmare sätt i förfrågningsunderlaget. Vilka intressen som ESV har avsett med sin formulering framgår inte heller av förfrågningsunderlaget. Det saknas vidare möjligheter för ESV att kontrollera om anbudsgivarna uppfyller det aktuella kravet. För det första saknas möjlighet vid kvalificeringen av anbuden att kontrollera vilka eventuella framtida intressen en anbudsgivare kan ha i eller tillsammans med annan juridisk eller fysisk person. För det andra saknas möjligheten att

kontrollera vilka sådana juridiska eller fysiska personer som kan förväntas erbjuda IT-system inom upphandlingsområdet under ramavtalets, eller enskilda avrops, löptid.

Bolaget har inte något specifikt partnerskap eller några ekonomiska intressen i enskilda IT-leverantörer inom ESV:s upphandlingsområden gällande aktuella myndigheter. Bolaget har däremot generella partnerskap med olika IT-leverantörer. ESV har inte utvärderat anbuderna avseende oberoende på ett konsekvent sätt och har brutit mot likabehandlingsprincipen. Anbudsgivaren Knowit har ett partnerskap med SAS Institutes svenska verksamhet. SAS Institute är en ledande IT-leverantör som har tillhandahållit bl.a. beslutsstödslösningar till flera svenska myndigheter, t.ex. Kriminalvården och Skatteverket. På SAS Institutes svenska hemsida framgår tydligt att Know IT Information Management (ett dotterbolag inom Knowits koncern) är Alliance Partner till SAS Institute.

Kravet är mycket långtgående och står inte i rimlig proportion till i upphandlingen eftersträfvade syften. Kravet innebär bl.a. att varken leverantör eller underleverantör får ha några ekonomiska eller andra intressen, i eller tillsammans med leverantör, eller potentiell leverantör, av IT-system. Då det inte anges vad som avses med ekonomiska eller andra intressen innebär detta att kravet kan anses gälla så snart det finns en koppling till ett företag som skulle kunna tänkas leverera IT-system framöver, t.ex. i form av en kundrelation där leverantör eller underleverantör gör inköp från sådan potentiell leverantör av IT-system. Vidare gäller enligt kravet att sådana intressen inte får finnas i potentiell leverantör av IT-system inom upphandlingsområdena. Eftersom någon begränsning inte finns, gäller således enligt kravet att det inte får finnas intressen i potentiell leverantör av IT-system inom samtliga de upphandlingsområden som upphandlingen omfattar och det oavsett inom vilket område som en leverantör lämnar anbud, eller antas.

Om ESV önskat säkerställa att antagen leverantör vid utförandet av tjänst inte tar otillbörliga hänsyn, finns det mindre ingripande krav som hade kunnat uppställas. ESV hade t.ex. kunnat uppställa som krav att anbudsgivare redovisade eventuella intressen i leverantörer av IT-system, antingen vid avrop så att ESV kunde göra en bedömning av om situationen vid varje uppdrag är sådan att enskild leverantör inte kan utföra uppdraget. Om en leverantör vid sådan bedömning för ett specifikt uppdrag anses ha en koppling till en faktisk leverantör av IT-system som gör att denne inte kan anses oberoende, så hade ESV kunnat neka leverantören att utföra just det uppdraget.

Det uppställda kravet hindrar leverantörer från att framöver ingå avtal, köpa produkter etc. från bolag som skulle kunna tänkas att i framtiden leverera IT-system för att de skall uppfylla kravet på oberoende. Detta innebär en mycket allvarlig inskränkning av leverantörernas verksamhet och fråntar dem möjligheten att fatta normala affärsmässiga beslut om de vill kunna vara ramavtalsleverantörer till ESV. Det finns således inte någon balans mellan den mycket ingripande åtgärden i leverantörernas verksamhet och det mål om oberoende som ESV eftersträvar.

ESV bestrider bifall till bolagets ansökan. ESV har anfört bl.a. följande till stöd för sin talan.

Upphandlingen har genomförts i förenlighet med 1 kap. 9 § LOU. Upphandlingen avser stöd till myndigheter i samband med deras avrop avseende administrativa IT-system, samt för sådana anpassningar och systembyten som behövs till följd av förändringar av myndigheternas verksamheter. Konsulttjänsteleverantör som antas ska bistå myndigheterna i ett stort antal processer med anknytning till de administrativa systemen, däribland förberedelser inför avrop respektive beslut avseende systemleveran-

tör. För att konsultstödet ska kunna ges på ändamålsenligt sätt och utan risk för ovidkommande hänsyn är det angeläget att konsulttjänsteleverantören inte har någon intressegemenskap med den systemleverantör som kan komma att tilldelas uppdrag. Kravet på oberoende syftar till att hindra förekomsten av ekonomiska och andra intressen, såsom partnerskap och strategiska allianser, mellan konsulttjänsteleverantörer och systemleverantörer inom de angivna upphandlingsområdena. Detta är klart och tydligt angivet i anbudsunderlaget och drabbar samtliga leverantörer, såväl inhemska som utländska, på samma sätt. Kravet måste därför anses objektivt utformat samt icke-diskriminerande.

Till ytterligare klargörande av vilken slags intressegemenskap som inte tillåts har ESV uttryckligen angivit partnerskap mellan systemleverantör och konsulttjänsteleverantör inklusive koncernbolag. Det är förekomsten av just ett sådant partnerskap som föranlett diskvalificering av bolagets anbud. Vid kontroll av bolagskoncernens hemsida framgick att ett partnerskap och samarbetsavtal har ingåtts med SAP, en befintlig systemleverantör i ESV:s ramavtal. Det får därmed anses klart att uppfyllelse av kravet har gått att kontrollera. Det framstår som klart att partnerskapet till SAP är såväl strategiskt som specifikt. SAP är en befintlig leverantör inom upphandlingsområdet ekonomi.

Vad beträffar kravets fortsatta uppfyllelse under ramavtalets löptid framgår av ramavtalets punkt 5.17 att kravet även utgör ett särskilt kontraktsvillkor. Enligt detta kontraktsvillkor ska leverantören omedelbart underrätta ESV om en intressegemenskap skulle inträffa efter det att ramavtalet tecknats. En underlåtelse i detta hänseende utgör givetvis ett avtalsbrott. Om intressegemenskap skulle inträffa äger avropande myndighet dessutom rätt att, i enlighet med ramavtalets punkt 5.18, säga upp avropsavtalet med omedelbar verkan. Utförandet av ESV:s primära uppgift, dvs. att tillhandahålla ramavtal som säkerställer statsförvaltningens tillgång till administrativa IT-

system, förutsätter att ESV bedriver en synnerligen aktiv ramavtalsförvaltning. Kontroll av att ramavtalsvillkoren uppfylls kommer således att genomföras löpande och mycket frekvent. Oavsett detta har bolagets anbud diskvalificerats pga. intressegemenskap med en befintlig systemleverantör, och inte med en förväntad systemleverantör.

Syftet bakom kravet på oberoende är att med hänsyn till den stora omfattning och betydelse som systemleveranserna har, samt det betydande inflytande över dessa som konsulten kommer att utöva, säkerställa att stödet ges på ändamålsenligt sätt och utan risk för ovidkommande hänsyn och otillbörliga konkurrensfördelar. För att uppnå detta syfte finns inte något mindre ingripande alternativ som i tillräcklig utsträckning motsvarar ESV och de avropande myndigheternas behov. Ett alternativ varigenom ESV istället låter teckna ramavtal med en konsulttjänsteleverantör som de facto konstaterats ha en intressegemenskap med en befintlig systemleverantör, bara för att senare – vid enskilda avrop - diskvalificera samma konsulttjänsteleverantör på samma grund är inte godtagbart och skulle innebära att såväl konsulttjänsteleverantören som ESV och de avropande myndigheterna ådrar sig stora kostnader. Konsulttjänsteleverantörer som önskar teckna ramavtal ska få klart för sig att de har att förhålla sig oberoende till systemleverantörerna under hela ramavtalets löptid. Kravet tjänar sitt syfte väl eftersom konsulttjänsteleverantörer ges möjlighet att överväga de affärsrättsliga följderna av ramavtalsuppdraget.

Knowit har lämnat anbud på ett annat anbudsområde (personal) än det som bolagets talan avser (ekonomi). För det fall ESV skulle ha överträtt LOU på anbudsområdet personal, vilket bestrids, har sådan överträdelse under alla omständigheter inte kunnat medföra någon skada för bolaget. Den leverantör som Knowit påstår ha ett partnerskap med, SAS Institute, är inte en befintlig systemleverantör i något av ESV:s ramavtal. SAS Institute levererar överhuvudtaget inga system på upphandlingsområdet personal.

Knowit kommer således inte att bistå myndigheter vid avrop som rör SAS Institutes produkter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört 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 denna lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller på sätt som den bedömer lämpligt. Förfrågningsunderlaget ska dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara utformad på så sätt att den leder till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får endast godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och LUF samt unionsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50).

Av förfrågningsunderlaget punkten 1.1.4 framgår bl.a. att tjänsterna som ramavtalet kommer omfatta inte får knyta an till specifika, på marknaden befintliga lösningar eller system. Av punkten 3.7 framgår att leverantören ska vara oberoende. Med begreppet oberoende avses att leverantör och underleverantör samt av dessa anlitade personer inte får utöva verksamhet

som kan rubba förtroendet för leverantören i något som gäller ramavtalet. Under ramavtalets och de tecknade avropsavtalens giltighetstid får leverantören och eventuella underleverantörer, samt av dessa anlitate personer, inte ha ekonomiska eller andra intressen i eller tillsammans med juridisk eller fysisk person som erbjuder eller kan förväntas erbjuda IT-system inom upphandlingsområdena. Av Frågor och svar framgår bl.a. att för att en leverantör ska anses oberoende får den inte ha en tydlig koppling till en systemleverantör. Leverantören själv och andra bolag i samma koncern får inte ha formellt partnerskap eller strategisk allians med en systemleverantör. En leverantör vars systerbolag erbjuder eller kan förväntas erbjuda IT-system inom upphandlingsområdena kan exempelvis inte anses som oberoende.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det med tillräcklig tydlighet av förfrågningsunderlaget, där även Frågor och svar ingår, vad kravet på oberoende innebär. Avsaknaden av information i förfrågningsunderlaget om exakt utifrån vilka kriterier en bedömning av oberoende ska göras eller verifieras kan inte anses innebära att tolkningsutrymmet är så stort att anbudsgivarna inte kan avgöra vad som krävs för att kravet ska vara uppfyllt. Förvaltningsrätten finner således att bolaget inte har visat att kravet på oberoende strider mot den grundläggande upphandlingsrättsliga principen om transparens.

Av hemsidan www.acando.se framgår att SAP och Microsoft utgör samarbetspartners, att partnersamarbetena är nära och långsiktiga och att bolaget har högsta partnerstatus hos båda dess strategiska partners. ESV har anfört att SAP är en befintlig systemleverantör i ESV:s ramavtal, inom upphandlingsområdet ekonomi. Bolaget har vitsordat att det finns generella partnerskap med olika IT-leverantör, men bestrider att det finns specifika partnerskap eller några ekonomiska intressen till enskilda IT-leverantörer inom ESV:s upphandlingsområden gällande aktuella myndigheter.

Förvaltningsrätten finner att ESV, mot bakgrund av vad som angetts i förfrågningsunderlaget, får anses haft fog för sin bedömning att bolaget inte uppfyller kravet på oberoende i punkten 3.7, och beslutet att diskvalificera anbudet från utvärdering. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte visat att bedömningen av anbudet, såvitt avser kravet på oberoende, varit inkonsekvent eller baserats på annat än sakliga grunder.

Syftet med kravet på oberoende har angetts vara att hindra förekomsten av ekonomiska och andra intressen mellan konsulttjänsteleverantörer och systemleverantörer, så att stödet kan ges utan risk för ovidkommande hänsyn och otillbörliga konkurrensfördelar. Förvaltningsrätten anser att det inte är visat att ESV ställt andra eller högre krav än vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet med upphandlingen. Det uppställda kravet kan inte bedömas som oproportionerligt.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte finns skäl för ingripande enligt LOU på de av bolaget anförda grunderna. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Madeleine Benndorf
Rådman

My Lorenius 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 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 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.