



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2015-11-25  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
3263-15

1

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-11-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

IMANO AB, 556620-8632  
Johan på Gårdas gata 5 A  
412 50 Göteborg

Ombud: Advokat Linda Dahlström och advokat Caroline Ygge  
Advokatfirman Morris AB  
Norra Hamngatan 18  
411 06 Göteborg

**MOTPART**

Jordbruksverket  
551 82 Jönköping

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att Jordbruksverkets upphandling om utveckling av Agriwise, dnr 05-11051/11, ska göras om.

**BAKGRUND**

Jordbruksverket genomför en avropsförfrågan för förnyad konkurrensutsättning från ramavtal 05-11051/11, för uppdrag avseende helhetsåtagande av utveckling av Agriwise 2.0 inklusive förvaltning. Upphandlingen har föregåtts av en förstudie som genomfördes av Consid AB (Consid) och avrapporterades i april 2014. Genom beslut den 26 juni 2015 har Consid tilldelats kontraktet i upphandlingen.

Dok.Id 175711

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## YRKANDEN

IMANO AB (IMANO) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om ingripande enligt LOU, och föreslår i första hand att ingripandet ska utgöras av att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas, och i andra hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Rättelsen föreslås ske genom att Jordbruksverket genomför en ny kvalificering och utvärdering i enlighet med förfrågningsunderlaget, varvid Consids anbud förkastas och utesluts från deltagande i upphandlingen.

Jordbruksverket anser att ansökan ska avslås.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### *IMANO*

Vid den nu aktuella upphandlingen har Jordbruksverket brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU genom att tillåta Consid, som har gjort förstudien, att delta i upphandlingen. Genom arbetet med förstudien har Consid medverkat till utformandet av upphandlingsunderlaget.

I upphandlingens förfrågningsunderlag fanns ett generellt krav att föra över befintlig funktionalitet i nuvarande Agriwise till ett nytt webbaserade system. För att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud och för att kunna göra en korrekt bedömning av risker och möjligheter vid prissättning av anbud krävs således stor kunskap om det nuvarande Agriwise och dess funktionalitet. Upphandlingen avser ett helhetsåtagande och den leverantör som har genomfört en förstudie avseende Agriwise har fått en fördjupad kunskap som ger en mycket stor fördel vid bedömning av risker och möjligheter vid utförande av helhetsåtagandet samt utformningen av ett konkurrenskraftigt anbud. Det rör sig om en komplex upphandling där det föreligger stora osäkerheter i underlaget kring vad som kommer krävas av leveran-

tören. Anbudsgivarna måste därmed göra en riskbedömning såväl av varje enskild fas som av genomförandet av uppdraget som helhet. Kombinationen av nya krav och överförande av befintliga funktioner medför att upphandlingen blir särskilt komplex. Ju mer insatt en leverantör är och ju längre tid leverantören har haft att sätta sig in i omständigheterna och systemet, desto större fördel för denne, eftersom denne känner till och kan värdera de risker som finns. Fördelen för den leverantör som utfört förstudien finns även om upphandlingen omfattar också annat än det som förstudien avsett. Det kan inte heller uteslutas att Consid genom sitt arbete med förstudierapporten och täta samarbete med Jordbruksverket har haft tillgång till information avseende utformningen av upphandlingen och uppställda krav. Förstudierapporten innehåller även projektförslag vilket innebär att Consid har haft möjlighet att medverka till och utreda olika projektförslag. Consid har genom uppdraget att genomföra förstudierapporten fått en möjlighet att under ett betalt längre uppdrag sätta sig in i Agriwise samtliga funktioner. Consid behövde därför inte avsätta resurser för att gå igenom det nuvarande Agriwise.

Consid torde därför inte haft några eller inte haft lika höga kostnader som bolaget och övriga potentiella anbudsgivare för att utforma anbud. Consid har även av denna anledning kunnat offerera en lägre anbudssumma än bolaget, vilket har inneburit en klar konkurrensfördel för Consid. Att Consid har dragit nytta och har en klar fördel av arbetet med förstudierapporten visas också av att Consid i sitt anbud lagt ett mycket lågt anbud avseende del ett, designfasen, och i princip skänkt bort hela denna fas. Consid har även lämnat ett anmärkningsvärt lågt pris på genomförandet av del två.

Detta tyder på att Consid kunnat bilda sig en mycket tydlig bild av bland annat designarbetet på förhand och inte har behövt avsätta så stora resurser för detta arbete som bolaget och övriga potentiella anbudsgivare har varit nödgade att göra. Jordbruksverket sände ut själva avropsförfrågan den 1 juni 2015 till anbudsgivarna med den 11 juni 2015 som sista svarsdag. IMANO och övriga potentiella anbudsgivare har således enbart haft tio dagar på sig att utforma konkurrenskraftiga anbud utifrån de krav som anges i förfråg-

ningsunderlaget. IMANO har fått en 2,5 timmar lång presentation och tillgång till lösenord för att gå in och undersöka systemet på egen hand. Jordbruksverket har anfört att övriga leverantörer har fått erbjudande om att ställa frågor alternativt få en personlig genomgång av funktionaliteten av Agriwise. Eftersom den förevisning av Agriwise som hölls den 5 maj 2015 enligt IMANO:s uppfattning inte var tillräcklig för att bilda sig en uppfattning om programmet efterfrågade bolaget ytterligare en genomgång från Jordbruksverkets sida. Någon sådan kom aldrig att erbjudas av Jordbruksverket. Någon möjlighet till en personlig, eller annan kompletterande, genomgång av funktionaliteten av Agriwise har således i praktiken aldrig erbjudits. IMANO och övriga leverantörer har fått del av den förstudierapport som Consid upprättat. Det säger sig dock självt att tillgång till en förstudierapport inte på något sätt ger motsvarande information eller eliminerar det kunskapsövertag som Consid, i egenskap av den leverantör som genomfört förstudien, fått. Bolaget och övriga potentiella anbudsgivare utöver Consid har inte fått tillgång till den information som Consid har haft tillgång till och har därmed inte haft samma möjligheter att utforma konkurrenskraftiga anbud som Consid. Förstudierapporten är daterad den 14 april 2014 vilket innebär att Consid med vetskap om att en upphandling ska genomföras även har haft ett helt år på sig att förbereda sig och utforma ett anbud. Consid har därmed haft tillgång till relevant information under mycket längre tid än övriga anbudsgivare.

Sammantaget kan konstateras att de åtgärder som Jordbruksverket har vidtagit inte eliminerar det kunskapsförsprång och den otillbörliga fördel som Consid fått genom genomförandet av förstudien. Jordbruksverket har därmed brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU genom att låta Consid delta i upphandlingen vilket orsakat, eller i vart fall riskerar att orsaka, IMANO skada. Om Jordbruksverket hade genomfört upphandlingen korrekt hade IMANO rätteligen tilldelats upphandlingen.

*Jordbruksverket*

Jordbruksverket valde att inte utestänga Consid från avropet då uppfattningen var att Consid inte hade något kunskapsförsprång. Jordbruksverket höll ett informationsmöte den 5 maj 2015 för de leverantörer som omfattas av ramavtalet. Mötet varade i 2,5 timmar och samtliga leverantörer fick möjlighet att ta del av Consids förstudie i samband med mötet. De ca 80 timmar som Consids uppdrag omfattade i förstudien har kompensrats genom att samtliga leverantörer fick 23 dagar på sig innan avropet att undersöka Agriwises funktionalitet. De leverantörer som önskade fick lösenord för att kunna undersöka systemet under denna period. Cirka 7-8 leverantörer utnyttjade den möjligheten. Samtliga leverantörer bjöds in att ställa frågor via mejl alternativt få en personlig genomgång av Agriwises funktionalitet. Avropet skickades ut den 28 maj med en svarstid på elva dagar. Avropet omfattade mer än bara omskrivning av befintliga funktioner i Agriwise. I avropets del två är 25 procent av kraven nya krav. I avropets tredje del är 100 procent av kraven nya. När det gäller att offerera de nya kraven har förstudien mindre betydelse. Mot bakgrund av dessa åtgärder anser Jordbruksverket att någon konkurrensfördel för Consid inte föreligger.

**SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE***Gällande regler*

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

I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78). Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt.

Av EU-domstolens praxis framgår att en leverantör som medverkat vid förstudier inför en upphandling eller vid utformningen av förfrågningsunderlaget inte kan utestängas från deltagande i upphandlingen, om leverantören kan visa att dennes tidigare medverkan inte har inneburit en otillbörlig konkurrensfördel eller att det har uppstått en intressekonflikt som snedvrider konkurrensen i upphandlingen (jfr Förenade målen C-21/03 och C-34/03 *Fabricom SA mot Belgien*).

Kammarrätten i Stockholm har genom avgörande den 11 februari 2010 i mål nr 6986-09 prövat om en upphandlande enhet brutit mot likabehandlingsprincipen när en person utformat delar av förfrågningsunderlaget och samti-

dig lämnat anbud i samma upphandling. Kammarrätten uttalade att det i den beskrivna situationen fanns en stark presumtion för att de dubbla funktionerna inneburit en konkurrensfördel och att det därför åvilade den upphandlade myndigheten att visa att tillräckliga åtgärder vidtagits för att säkerställa att det aktuella bolaget inte getts konkurrensfördelar.

Genom dom den 20 december 2011 i mål nr 2458-11 har Kammarrätten i Sundsvall prövat förutsättningarna för ingripande i en situation där en av anbudsgivarna hade påståtts ha påverkat förfrågningsunderlaget. Kammarrätten uttalade bl.a. följande. Vad som framkommit medför enligt kammarrättens mening visserligen att förfrågningsunderlagets upplägg och även i vissa delar utvärderingskriterier och poängsättning kommer att vara bekant för bolaget. Det kan därför rimligen antas att det skulle gå snabbare för bolaget än för en anbudsgivare som är obekant med förfrågningsunderlaget att iordningsställa ett anbud. Det har dock enligt kammarrätten inte visats att leverantörerna skulle ha haft för kort tid på sig att förbereda sina anbud. Även om det sålunda inger vissa betänkligheter att följa bolagets förfrågningsunderlag i så stor utsträckning som kommunen har gjort har det sökande bolaget inte framfört några argument eller omständigheter som skulle kunna medföra att man på grund av förfrågningsunderlagets utformning skulle varit förhindrad att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det kan därmed inte anses visat att det sökande bolaget har lidit skada till följd av förfrågningsunderlagets utformning.

I nu aktuellt mål har IMANO anfört att det inte kan uteslutas att Consid har kunnat påverka utformningen av förfrågningsunderlaget, men bolaget har inte närmare preciserat på vilket sätt. I sammanhanget kan konstateras att det förflöt ungefär ett år från att Consid lämnade sin förstudierapport till att Jordbruksverket bjöd in till den aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten bedömer därför att det inte är visat att Consid har haft inflytande över hur förfrågningsunderlaget har utformats. Den förstudie Consid har genomfört

har dock, i vart fall till viss del, haft stark anknytning till föremålet för den aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten anser därför att omständigheterna talar starkt för att Consid, genom arbetet med förstudien, har fått en väsentlig konkurrensfördel gentemot andra potentiella anbudsgivare i upphandlingen.

Frågan är då om de åtgärder Jordbruksverket har vidtagit har varit tillräckliga för att kompensera för Consids konkurrensfördel. IMANO har gjort gällande att det är fråga om en komplex upphandling där Consid har haft stora fördelar av de kunskaper bolaget har tillgodogjort sig under förstudien och de uppgifterna har inte motsagts av Jordbruksverket. Genom de 80 timmar förstudien omfattade får Consid, enligt förvaltningsrättens bedömning, anses ha getts goda möjligheter att sätta sig in i Agriwise och de frågor som delar av upphandlingen avser. Dessutom har Consid haft tillgång till verktyget under ungefär ett års tid inför den aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten bedömer att det inte är visat att Jordbruksverket, genom att tillhandahålla förstudien, ge en översiktlig genomgång av verktyget och ge potentiella anbudsgivare tillgång till verktyget under ungefär en månad, har vidtagit tillräckliga åtgärder för att säkerställa att Consid inte har getts otillbörliga konkurrensfördelar. Jordbruksverket har därmed inte förmått säkerställa att principen om likabehandling har upprätthållits i upphandlingen. Genom vad IMANO har anfört får bolaget anses ha visat att man kunnat lida skada till följd av detta och det finns därför grund för ingripande enligt LOU. Den aktuella bristen har funnits redan i det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen och upphandlingen bör därför göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1 D LOU)

Erik Hannus

Föredragande har varit Myrra H. Franzén.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.