



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2014-08-19
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3218-14

SÖKANDE

Visma Consulting AB, 556117-7543
Box 34212
100 26 Stockholm

MOTPART

Upplands Väsby kommun
194 80 Upplands Väsby

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2014 -08- 2 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Upplands Väsby kommun (kommunen) har genomfört avrop genom förnyad konkurrensutsättning. Avropet avsåg ”utredningsstöd GIS, införandestödjande tjänster” (dnr KSTFU/2014:90) och utgick från Kammarkollegiets ramavtal ”E-förvaltningsstödjande tjänster 2010” (ramavtalet). Två leverantörer, Visma Consulting AB (Visma) och Cybercom Group AB (Cybercom), har inkommit med anbud. Kommunen har den 3 juni 2014 funnit att Visma inte uppfyller skall-krav 9 och 10 i avropsförfrågan och därför inte är kvalificerat samt beslutat att anta Cybercoms anbud.

YRKANDEN M.M.

Visma yrkar i första hand att kommunens utvärdering och tilldelningsbeslut den 3 juni 2014 ska ogiltigförklaras och att utvärderingen ska göras om med iakttagande av de fakta som framkommit, i andra hand att avropet ska ogiltigförklaras och göras om i sin helhet. Till stöd för sin talan anför Visma i huvudsak följande.

Visma lider ekonomisk skada i form av uteblivna inkomster på grund av att tilldelningen skett på felaktiga grunder i strid med principerna om likabehandling och transparens. Anbudet från Cybercom borde ha förkastats och anbudet från Visma borde ha antagits.

I utvärdering och tilldelningsbeslut förekommer uppgift om Agima Management AB (Agima) som *underleverantör* till Cybercom. Agima finns dock inte med i Cybercoms förteckning över godkända underleverantörer i ramavtalet. I Cybercoms anbud namnges konsulterna Peter Lundin och Ingela Nilsson, vilka är anställda på Agima. De torde inte kunna uppfylla underleverantörsstatus för ett annat företag än Agima.

Enligt *skall-krav 9* i avropsförfrågan ska konsultföretaget och särskilt de föreslagna uppdragsledande konsulterna vara leverantörsberoende och

helt utan kopplingar till leverantörer och system inom området Geografisk IT. Visma har i anbudet svarat ja. Eftersom det är ett skall-krav är det i och för sig tillräckligt att anbudsgivaren svarar ja för att uppfylla kravet men kommunen har vid tolkning av Vismas kravkommentar tolkat om skall-kravets uppfyllelse. Även om kommunen skulle kunna låta kommentaren ha bäring på skall-kravets uppfyllelse så är kommentarens formulering sådan att skall-kravet är uppfyllt. En upphandlande myndighet har i princip ingen frihet att utforma krav kring vem som ska tillhandahålla det som ska upphandlas. Lydelsen av skall-krav 9 gör att det saknas möjlighet för leverantörer att visa, att det trots eventuell koppling till leverantörer och system inom området Geografisk IT, saknas risk för särbehandling och jäv. Detta begränsar antalet möjliga anbudsgivare på ett orimligt sätt. Vismas underleverantör Sweco Position AB (Sweco) innehar partnerskap med flera leverantörer inom Geografisk IT för att utveckla kompetensen och kunna erbjuda de systemanpassningar som efterfrågas. Sweco är dock i grunden leverantörsoberoende och har genomfört många liknande uppdrag som det avropet avser. Kunderna har snarast sett Swecos partnerskap som en styrka och en garanti för att kompetensen är på högsta nivå. För att möta kommunens oro har Visma ändå valt att i anbudet erbjuda att Sweco upprättar erforderliga avtal för att garantera leverantörsoberoende och att jävssituationer inte kan uppstå. Visma uppfyller därmed skall-krav 9.

Enligt *skall-krav 10* får konsultföretaget inte utveckla egna system inom området Geografisk IT som har tillhandahållits, eller kommer att tillhandahållas, till den kommunala marknaden. Kommunen har i ett svar på en fråga från Sweco under anbudstiden angett att skall-kravet omfattar generell utveckling som konsultföretaget marknadsför brett. Sweco bedriver inte sådan verksamhet och Visma uppfyller därmed skall-krav 10.

Kommunen bestrider bifall till Vismas ansökan och anför i huvudsak följande.

Det ska med hänvisning till Cybercoms anbud rättas och förtydligas att Cybercom kommer att anlita Cybercom Sweden AB som *underleverantör* och ingen annan. Cybercom Sweden AB finns med i Cybercoms förteckning över underleverantörer i ramavtalet.

Avropsförfrågan avser att anlita och kontraktera en oberoende konsult helt utan kopplingar till något leverantörsled och system inom Geografisk IT. Visma med underleverantör Sweco är inte leverantörsberoende och uppfyller inte *skall-krav 9*, vilket tydligt styrks av kommunens svar på fråga angående Silver Partner-avtal under anbudstiden. I svaret anges att skallkravet omfattar alla kopplingar till leverantörer, även partnerskapsavtalsliknande Silver Partner-avtal och andra typer av avtal som upprättats mellan i ramavtalet ingående konsulter och leverantörer av system inom området Geografisk IT. Vad kommunen efterfrågar är oberoende ställning på marknaden, djup erfarenhet inom området Geografisk IT och inga som helst kopplingar till leverantörer eller system. Skall-krav 9 är satt för att åstadkomma detta och inte för att hålla nere antalet potentiella anbudsgivare.

Efter fördjupad analys av Vismas anbud och med det svar Visma hänvisar till som grund görs bedömningen att Visma uppfyller *skall-krav 10*.

I avropsförfrågan anges tydligt att samtliga skall-krav ska vara uppfyllda. Till skillnad från Visma uppfyller Cybercom samtliga skall-krav. Kommunen har behandlat leverantörerna på ett likvärdigt sätt.

DOMSKÄL

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 (1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § LOU).

Kommunen har diskvalificerat Visma med hänvisning till bristande uppfyllelse av skall-krav 9 och 10 i avropsförfrågan. Under målets handläggning har det framkommit att parterna numera är överens om att *skall-krav 10* är uppfyllt. Förvaltningsrätten kan inte finna skäl att göra någon annan bedömning. Fråga blir således hur det förhåller sig med *skall-krav 9*. Kommunen har vidhållit att Visma inte uppfyller detta krav medan Visma dels gjort gällande att kravet strider mot LOU, dels att det under alla omständigheter är uppfyllt.

Förvaltningsrätten kan konstatera att skall-krav 9 är klart och tydligt formulerat. Det uppställda kravet på oberoende har en objektiv utformning och diskriminerar inte någon leverantör. Att endast ett fåtal leverantörer har möjlighet att uppfylla kravet utgör inte något hinder mot dess användande då annat inte framkommit än att kravet är sakligt motiverat av upphandlingsföremålet (jfr EU-domstolens dom i mål C-513/99 Concordia). Det kan vidare konstateras att kravet inte framstår som oförutsägbart eller oproportionerligt. Att det skulle vara oförenligt med LOU är således inte visat.


Förvaltningsrätten har härfter att pröva om Visma uppfyller skall-krav 9. Det kan härvid konstateras att omständigheterna inte visats vara sådana att kommunen överlämnat till Visma att avgöra om kravet är uppfyllt eller inte

(jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål 2449-10). Det ankommer således på Visma att visa att kravet är uppfyllt sedan fråga härom uppkommit. Enligt förvaltningsrättens mening kan det alternativ som Visma angett i sitt anbud i förening med vad som anförts under målets handläggning inte anses innebära att Visma visat att kravet är uppfyllt. Kommunen har således haft fog för att diskvalificera Visma.

Även om Visma således rätteligen har diskvalificerats anser förvaltningsrätten att det finns anledning att pröva om Cybercom använder en otillåten *underleverantör*, vilket Visma får anses ha gjort gällande (jfr EU-domstolens dom i mål C-100/12 Fastweb). Det kan härvid konstateras att det i Cybercoms anbud klart och tydligt anges att Cybercom samarbetar med Cybercom Sweden AB. Cybercom Sweden AB finns med i Cybercoms förteckning över underleverantörer i ramavtalet. Vid sådana förhållanden kan Cybercom enligt förvaltningsrättens mening inte anses använda en otillåten underleverantör. Det förhållandet att de av Cybercom namngivna konsulterna har anställning i annat företag förändrar inte denna bedömning eftersom Visma inte förmått visa att det finns hinder mot ett sådant förfarande.

Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Peter Lif
rådmann

Målet har handlagts av Daniel Stadig.



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.

