



SÖKANDE

Digpro Solutions AB, 556510-8593
Ulriksborgsgatan 5
112 18 Stockholm

Ombud: Advokaterna Alexander Hantosi och Johan Stern
Ramberg Advokater KB
Box 3137
103 62 Stockholm

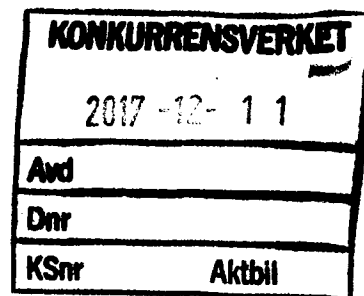
MOTPART

Ellevio AB, 556037-7326
Box 24207
104 51 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Daniel Johansson och advokat Marion Kronberg
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Digpro Solutions AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Ellevio AB (Ellevio) genomför en upphandling av "Nätinformationssystem (NIS) med optioner" (Dnr UH-2016-183). Upphandlingen har genomförts med förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Av tilldelningsbeslut den 30 juni 2017 framgår att Ellevio beslutade att teckna avtal med Powel AS (Powel).

Digpro Solutions AB (Digpro) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att Ellevios förhandling inklusive utvärdering görs om. För det fall förvaltningsrätten anser att det inte är möjligt att rätta förhandlingen och därmed utvärderingen av anbud yrkar Digpro i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Digpro bl.a. följande.

Ellevios förhandling och därpå följande utvärdering har skett i strid med likabehandlingsprincipen. Ellevios förhandlingar har genomförts av en person som har utövat fri prövningsrätt och tagit ovidkommande hänsyn. Ellevio har därmed behandlat Digpro olika i förhållande till vinnande anbudsgivare Powel. Digpro som efter den första förhandlingen hade det bästa anbudet hade vunnit upphandlingen om Ellevio hade genomfört förhandlingarna och därpå följande utvärdering av anbud på ett likabehandlande sätt.

Under hela den kommersiella förhandlingen, och som en del av upphandlingen har Ellevios förhandlare drivit på Digpro att höja priset med argumentet att bolaget räknat för lågt på många av posterna. Digpros anbud ökade under förhandlingarna från 57 miljoner kr i det ursprungliga anbudet till 91 miljoner kr vilket är en anmärkningsvärd prishöjning och ett resultat av Ellevios prishöjande förhandlingar. En allvarlig omständighet är att

Ellevios förhandlare har varit vd på det bolag som levererar grundteknik till den vinnande anbudsgivaren. Han har även suttit i moderbolagets styrelse och då tillsammans med en av nuvarande företrädare för den vinnande anbudsgivaren. De har även varit på en gemensam resa under pågående förhandling. Dessa omständigheter, var för sig och tillsammans, måste anses som ytterst anmärkningsvärda och direkt i strid med likabehandlingsprincipen.

Ellevio yrkar att ansökan om överprövning ska avslås och anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Ellevio har inte agerat i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Ellevio har genomfört samtliga förhandlingar och utvärdering på ett transparent och likabehandlande sätt. Ingen anbudsgivare har särbehandlats. Även anbudet från den vinnande anbudsgivaren höjdes under förhandlingarna eftersom båda bolagen kom att frånfalla ett flertal reservationer mot Ellevios kontraktsförslag. Att så sker är en högst rimlig konsekvens i en avtalsförhandling. Det är Digpro som på egen hand har styrt över sitt anbudspris i relation till vilka reservationer som har godtagits samt vilka som förhandlats om. Ellevios förhandlare har under 90-talet varit vd på ett systerbolag till ESRI och han satt i styrelsen för holdingbolaget till bl.a. ESRI.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

LUF har upphävts genom lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, som trädde i kraft den 1 januari 2017. Av övergångsbestämmelser framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen påbörjades innan den 1 januari 2017 varför LUF är tillämplig.

Upphandlande enheter ska enligt 1 kap. 24 § LUF 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden anför i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUF. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande enhet har agerat i strid med upphandlingsreglerna (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LUF.

LUF innehåller inte några bestämmelser som reglerar jävssituationer. Jävsinvändningar får istället bedömas utifrån de grundläggande EU-rättsliga principerna, främst likabehandlingsprincipen.


Digpro har anfört att det finns kopplingar och under upphandlingen kontakter mellan ansvarig upphandlare och en representant för en nyckelleverantör till Powel. Digpro har vidare anfört att den ansvarige upphandlaren drivit på Digpro att höja sitt anbudspris. Enligt förvaltningsrätten har Digpro emellertid inte visat att det skulle finnas kopplingar eller kontakter av den karaktären som skulle medföra att ansvarig upphandlare kan anses vara jävig och som skulle innebära ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen eller någon annan bestämmelse i LUF. Vidare har enligt förvaltningsrätten inte annat visats än att Digpro avgjort vilket anbudspris bolaget skulle avge i sitt anbud. Det saknas helt stöd för att ansvarig upphandlare utövat fri prövningsrätt och tagit ovidkommande hänsyn. Vad Digpro anfört om att bolaget höjt sitt anbudspris under förhandlingen ändrar inte den bedömningen.

Förvaltningsrätten finner att Digpro inte heller visat att den ansvarige upphandlaren skulle ha förmått påverka Digpros anbudspris in sådan utsträckning att detta varit avgörande för att bolaget inte erbjudits att teckna avtal i upphandlingen och att bolaget därigenom lidit skada.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det, på grund av vad Digpro anført, saknas skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUF. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Oskar Hoffmann

Förvaltningsrättsfiskal

Johannes Dahlman har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 organisationsnumret, 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-postadress, 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 rättsens 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 försörjningssektorena

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 rättsens 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.

