



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-08-21
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 12795-12
 Enhet 15

SÖKANDE

Capgemini Sverige AB, 556092-3053
 Box 825
 161 24 Bromma

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren, jur.kand. Daniel Björklund och
 jur.kand. Anna Lapinska
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
 Box 1711
 111 87 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-03-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Rikspolisstyrelsen, 202100-0076
 Box 12256
 102 26 Stockholm

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

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Capgemini Sverige AB:s ansökan.

Dok.Id 264406

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Rikspolisstyrelsen genomför en upphandling som avser ett ramavtal med en leverantör för avrop av förvaltningstjänster, utvecklingstjänster och resurstjänster, dnr PVS-714-2720/11. Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt LOU och tillämpad grund för tilldelning av kontrakt är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Av tilldelningsbeslutet daterat den 8 juni 2012 framgår att Rikspolisstyrelsen avser att teckna kontrakt med annan anbudsgivare än Capgemini Sverige AB (Capgemini).

YRKANDEN M.M.

Capgemini ansöker om överprövning av upphandlingen i fråga och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen rättas genom att Accenture AB:s (Accenture) anbud förkastas eller, alternativt, görs om.

Till stöd för sin talan anför Capgemini i huvudsak följande.

Uppfyllelse av skall-krav

Upphandlingen avser ett helhetsåtagande av de tjänster som omfattas av upphandlingen och innebär följaktligen att leverantören har en skyldighet att vid avrop från Rikspolisstyrelsen ingå uppdragsavtal på de villkor som parterna kommit överens om. Av punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget framgår att ramavtalets prislister ska accepteras i sin helhet såsom den angivits i förfrågningsunderlaget. De prisuppgifter som begärts ska följaktligen lämnas utan reservationer, ändringar eller tillägg.

Rikspolisstyrelsen har därtill under upphandlingen givit leverantörerna informationen att även om det är fritt att formulera ändringsförslag inom ramen för förhandlingar så måste angivna skall-krav vara uppfyllda för att anbudet ska kunna tas med till förhandlingar.

Den 26 mars 2012 meddelade Rikspolisstyrelsen skriftligen att samtliga anbudsgivare som deltagit i förhandlingar gavs möjlighet att skriftligen inkomma med reviderade anbud senast den 2 april 2012. Vidare angavs att den anbudsgivare som, efter genomförd preliminär anbudsutvärdering enligt angiven utvärderingsmodell, erhöll högst poäng skulle komma att inbjudas till slutförhandling.

Accenture ingav den 2 april 2012 ett reviderat anbud till Rikspolisstyrelsen vilket innehöll ett antal reservationer avseende området förvaltningstjänst.

Som framgår av ovan innebär Accentures reviderade anbud att Accenture genom ett tillägg till punkt 8 i ramavtalet endast blir skyldigt att ingå uppdragsavtal efter att dess antaganden kunnat verifieras på ett tillfredsställande sätt. De antaganden som Accenture härvid avser har specificerats av bolaget i en särskild bilaga till det reviderade anbudet. Till följd av denna reservation har Accenture ansett sig kunna sänka sina priser mellan 35 till 71 procent i det reviderade anbudet.

Resultatet av den preliminära utvärderingen baserat på ingivna anbud av den 2 april 2012 innebar att endast Accenture den 13 april 2012 inbjuds till slutförhandling. Denna förhandling pågick enligt utvärderingsrapporten från mitten av april t.o.m. slutet av maj 2012.

Vid det första förhandlingsmötet av den 18 april 2012 mellan Rikspolisstyrelsen och Accenture konstaterar Rikspolisstyrelsen att Accenture i sitt anbud av den 2 april 2012 reserverat sig i förhållande till

helhetsåtagandet och skyldigheten att vid avrop från Rikspolisstyrelsen ingå uppdragsavtal avseende förvaltningstjänster i enlighet med erbjudna priser, dvs. att det förelåg en reservation i förhållande till ovan nämnt skallkrav i punkt 4.1.1. Vid denna förhandling tillåts dock Accenture att trots nämnt förhållande revidera sitt ingivna skriftliga anbud av den 2 april 2012 genom att bekräfta att erbjudna priser avseende förvaltningstjänst gäller på Accentures risk för de fall att gjorda antaganden inte kan verifieras. Vid förhandlingen uttrycker emellertid Accenture samtidigt förbehållet att för det fall att för objektet givna förutsättningar verifieras som inte överensstämmer med verkligheten kan det finnas behov av att forma om tjänsten så att den passar förutsättningarna. Någon fullständig justering av aktuell reservation i anbudet av den 2 april 2012 skedde således, såvitt Capgemini uppfattar det, inte den 18 april 2012.

Rikspolisstyrelsen har själv, som framgår av nedan återgivet protokollsutdrag, ansett det reviderade anbudet av den 2 april 2012 vara reserverat.

Rikspolisstyrelsen noterar att Accenture i det uppdaterade anbudet har gjort vissa antaganden runt Förvaltningstjänsten som innebär en reservation gentemot helhetsåtagandet och skyldigheten att vid avrop från Rikspolisstyrelsen ingå uppdragsavtal om Förvaltningstjänst. I detta sammanhang har Rikspolisstyrelsen ånyo betonat att helhetsåtagandet är ett centralt moment och att en framtida leverantör måste ha skyldighet att leverera helhetsåtagandet.

Av Accentures reviderade anbud framgår uttryckligen att, om vissa antaganden inte kan verifieras avseende förvaltningstjänsterna, så kommer en inledande fas för sådan verifiering ske på löpande räkning *innan* offererat fast pris kommer att gälla.

Vad Accentures reviderade anbud i praktiken innebär är således att de offererade priserna i prisbilagan endast gäller under vissa givna

förutsättningar. Om inte dessa förutsättningar är för handen kommer ett annat pris att gälla till dess att gjorda antaganden uppnås. Det finns således en direkt koppling mellan erbjudet pris och reservationen.

Eftersom upphandlingen avser just ett helhetsåtagande och anbud inte kan lämnas på del av upphandlingen har såväl dess utvärderingsmodell som prisbilaga anpassats till denna förutsättning. En ordning där anbudsgivarna, genom konstruktioner i förhandlingsbara avtalsdokument, tillåts reservera sina erbjudna priser i den obligatoriska prisbilagan, är följaktligen inte förenlig med uppställda krav i upphandlingen och skulle bl.a. innebära att anbudsgivarnas anbud inte är möjliga att jämföra med varandra. Om det står anbudsgivarna fritt att manipulera förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt skulle exempelvis det obligatoriska kravet på angivande av pris i prisbilagan med enkelhet kunna kringgåas genom att t.ex. offererat pris i prisbilagan, till följd av reservationer i ramavtalet, tidsbegränsas att gälla sex månader varefter en prisjustering uppåt med visst belopp ska ske. Skälet till att prisbilagan utgör ett skallkrav och inte är föremål för förhandling torde vara att undvika just en sådan situation som omöjliggör en jämförelse av anbudsgivarnas priser. Accentures reviderade anbud, med en reservation direkt kopplad till erbjudet pris, har följaktligen, oavsett om denna konstruktion förts in direkt i prisbilagan som sådan eller ej, inte varit förenligt med upphandlingens absoluta förutsättningar enligt förfrågningsunderlaget.

Av LOU följer att upphandlande myndigheter är skyldiga att under hela upphandlingsförfarandet följa den allmänna principen om likabehandling av leverantörer. I förhandlade upphandlingar får detta anses innebära att den upphandlande myndigheten även under förhandlingar ska tillse att inkomna skriftliga anbud uppfyller samtliga uppställda skall-krav.

I upphandlingen har en absolut kritisk punkt varit valet av leverantör inför slutförhandling. Handlingarna i målet visar att Rikspolisstyrelsen vid utvärderingen av inkomna reviderade skriftliga anbud av den 2 april 2012 valde en anbudsgivare, Accenture, som till grund för sina kraftiga prissänkningar gjort ett stort antal otillåtna prisreservationer. Övriga anbudsgivare valde istället att på instruktion från Rikspolisstyrelsen inte reservera sina anbud på motsvarande sätt. För att upprätthålla principen om likabehandling hade Rikspolisstyrelsen i förevarande fall varit skyldig att istället ej ta Accentures reviderade anbud i beaktande. Om en annan ordning skulle accepteras skulle det selektiva urval för val av leverantör/leverantörer som går vidare i en förhandlingsprocess ej ske på ett öppet och likabehandlande sätt eftersom den upphandlande myndighetens val av leverantör då inte grundar sig på samma grundförutsättningar, dvs. att leverantörerna uppfyller samtliga skall-krav.

Rikspolisstyrelsen har inte varit berättigad att inhämta ett förtydligande från Accenture. Accentures anbud har varken innehållit motstridiga uppgifter eller någon form av felaktiga uppgifter utan en tydlig reservation mot uppställda krav. Något utrymme för att låta en anbudsgivare justera en tydlig reservation ges av förklarliga skäl, oavsett om upphandlingen sker genom ett förhandlat förfarande eller ej, inte i LOU.

Vid en jämförelse av Rikspolisstyrelsens slutliga utvärderingsrapport och den sammanställning som Capgemini förstår låg till grund för myndighetens utvärdering vid val av leverantör inför slutförhandling framgår att Accentures reserverade, och sänkta, priser de facto varit direkt avgörande för vilken anbudsgivare som slutligen tilldelades kontraktet.

En ordning där upphandlande myndigheten efter eget tycke kan godta eller tillåta korrigeringar av brister avseende skall-kravsuppfyllelse skulle därtill, med beaktande av att myndigheten själv avgör när förhandlingarna

avslutas, ge utrymme för skönsmässiga åtgärder i strid med LOU. Myndigheten kan under sådana förutsättningar välja om man genom att meddela tilldelningsbeslut ska förkasta ett orent reviderat anbud eller om man, efter att det konstaterats att anbudet är orent, ska fortgå med förhandlingar på grundval av detta anbud och på så sätt tillse att föredragen leverantör får kontraktet.

För det fall förvaltningsrätten anser att en sådan ordning ska tillåtas måste detta åtminstone vara helt klarlagt i upphandlingen så att alla leverantörer, särskilt inför en avgörande selekteringsfas, på lika villkor är fullt medvetna om att urvalet av leverantörer i upphandlingens förhandlingsfas tillåts baseras på orena anbud. Detta var inte fallet i upphandlingen.

Rikspolisstyrelsen synes vidare mena att även för det fall att Accentures agerande utgjort en otillåten reservation så har denna återkallats vid ett förhandlingsmöte mellan Rikspolisstyrelsen och Accenture den 18 april 2012.

Capgemini anser att en fullständig återkallelse av reservationen inte har skett. Även med detta i beaktande är Capgemini av uppfattningen att en otillåten reservation i ett skriftligt förhandlingsbud inte kan läkas genom en dylik återkallelse.

Skriftligt undertecknande

Även om det skulle anses finnas möjlighet att vid den preliminära anbudsutvärderingen medta Accentures reviderade anbud trots beskriven reservation kan konstateras att Accenture inte heller undertecknat detta anbud. Någon möjlighet för Rikspolisstyrelsen att lägga ett ej formellt bindande skriftligt anbud till grund för val av leverantör för slutförhandling

kan inte föreligga. Även av detta skäl finns grund för begärd rättelse av upphandlingen.

Poängsättning

Rikspolisstyrelsen har vid sin anbudsutvärdering tilldelat bolaget en alltför låg poäng för ramavtalets huvudtext eller alternativt att Accenture avseende detta utvärderingskriterium erhållit en alltför hög poäng.

Av utvärderingsmodellen framgår att Rikspolisstyrelsen ska göra en helhetsbedömning av anbudsgivarnas svar avseende ramavtalets huvudtext. Capgemini har erhållit tre poäng avseende detta utvärderingskriterium vilket motsvarar att anbudet uppfyller uppställda krav och bedöms vara lämpligt. Accenture har å sin sida erhållit fyra poäng för utvärderingskriteriet i fråga vilket motsvarar att anbudet överträffar ställda krav och bedöms vara väl lämpligt. Utifrån fastställt utvärderingskriterium kan inte finnas utrymme att särskilja Capgemini och Accenture på detta sätt. Capgemini kan bl.a. inte se att de förbättringar som Accenture påstås skulle erbjuda går något utöver vad som redan följer av förslaget till ramavtalet.

Det är för Capgemini oförståeligt varför Accenture tilldelas en högre poäng än Capgemini på grundval av att Accenture på egen bekostnad utför en due diligence som omfattas av avtalet. Att leverantörer inte kräver särskild ersättning för genomförandet av nämnda tjänster är branschpraxis och det framgår tydligt av Capgeminis anbud att inte heller Capgemini begär någon särskild ersättning för tjänster i form av due diligence.

Skada

Genom ovan beskrivet förfarande har Rikspolisstyrelsen i upphandlingen förfarit i strid med LOU och de allmänna principer som följer av denna lag. Det otillåtna förfarandet har inneburit att Capgemini lidit eller i vart fall riskerat att lida skada i upphandlingen. Skäl för att bifalla denna ansökan om överprövning föreligger därmed.

Rikspolisstyrelsen bestrider bifall till ansökan och yrkar att den ska avslås. Till stöd för sin talan anför Rikspolisstyrelsen i huvudsak följande.

Uppfyllelse av skall-krav

I målet torde vara ostridigt att såväl Capgemini som Accenture den 7 december 2011 lämnade skriftliga anbud som vart och ett uppfyllde det nu aktuella kravet i avsnitt 2.2. Anbuderna från Capgemini och Accenture har därefter varit föremål för ett antal förhandlingar. Utgångspunkten för dessa förhandlingar har, såsom framgår av svaret på fråga 36, varit att anbudsgivarna är bundna av, tillika ansvariga för, de prisuppgifter som lämnats i det skriftliga anbudet. Av svaret framgår vidare att anbudsgivarna under förhandlingen har kunnat föreslå prisjusteringar till följd av ändrade antaganden, men att sådana förslag till prisjusteringar förutsätter att Rikspolisstyrelsen accepterar dem.

Inom ramen för förhandlingarna föreslog således Accenture den 2 april 2012 bl.a. vissa prisjusteringar till följd av ändrade antaganden. Accenture föreslog samtidigt att en klausul tas in i ramavtalet enligt vilken parterna, i en situation varvid visst antagande inte kunnat verifieras, i god anda ska söka en lösning på situationen ifråga innan uppdrag påbörjas. Vid därpå följande förhandlingsmöte med Accenture den 18 april 2012 önskade Rikspolisstyrelsen få klargjort huruvida Accenture, genom föreslagen

klausul, avsett att reservera sig mot ett helhetsåtagande av uppdraget. Accenture klargjorde under mötet att någon reservation mot ett helhetsåtagande inte avsetts samt bekräftande att Accenture själv bär risken för de antaganden som Accenture gjort.

Rikspolisstyrelsen bestrider att Accentures förslag inom ramen för förhandlingarna skulle utgöra en otillåten reservation mot helhetsåtagandet av uppdraget och därigenom medföra att Accenture inte längre uppfyller kravet i avsnitt 2.2.

För det första har Accenture inte alls reserverat sig mot ett helhetsåtagande av uppdraget. Detta har tydligt bekräftats av Accenture på ovan angivet sätt. Redan härigenom följer att Capgeminis ansökan inte kan vinna bifall.

För det andra skulle en reservation mot ett helhetsåtagande, även om en sådan hade gjorts, inte på något sätt vara otillåten i förhållande till kravet i avsnitt 2.2. Helhetsåtagandet har inte utgjort ett skall-krav i upphandlingen. Kravet i avsnitt 2.2 tar sikte på att priser ska lämnas i enlighet med Rikspolisstyrelsens prislista och utan reservationer. Accenture har inte lämnat priser i strid med Rikspolisstyrelsens prislista. Accenture har inte heller på annat sätt reserverat sina priser. Accenture har föreslagit en ramavtalsklausul som tar sikte på att parterna i förekommande fall ska komma överens om lösningar för uppdragets utförande. Detta har stått anbudsgivarna fritt att föreslå (se avsnitt 2.1 i förfrågningsunderlaget).

Capgeminis talan vilar på den felaktiga föreställningen att anbudsgivare inte, såsom Accenture gjort, kunnat lämna förslag till ramavtalstext. Det är emellertid just sådana förslag som Rikspolisstyrelsen varit angelägen om att erhålla.

Accentures förslag var att enskilda avrop skulle föregås av en annan process än den som Rikspolisstyrelsen själv föreslagit. Förslaget kunde därmed i vissa delar tolkas som att Accenture ämnade reservera sig mot ett s.k. helhetsåtagande av uppdraget. En dylik reservation, för det fall att en sådan alls avsågs, hade således varit att betrakta i förhållande till Rikspolisstyrelsens föreslagna avtalstext – inte till något skall-krav i förfrågningsunderlaget. Den kunde därför under inga omständigheter vara otillåten eller på annat sätt utgöra grund för diskvalificering. Vid förhandlingsmöte den 18 april 2012 bekräftades dock att Accenture de facto inte avsett att reservera sig mot helhetsåtagandet av uppdraget.

För det tredje kan blotta förslag från anbudsgivare i en förhandling inte utan vidare medföra diskvalificering. Den upphandlande myndigheten måste givetvis ha ett utrymme att i detta skede få ta del av anbudsgivarnas förslag, låta det bli föremål för diskussion och därefter återkomma med accept eller förkastande av förslaget ifråga.

Det faktum att Accenture inte reserverat sig mot helhetsåtagandet förblir konstant oavsett vid vilken tidpunkt under förhandlingsfasen Rikspolisstyrelsen fick detta bekräftat. Den ”preliminära utvärderingen” utgjorde inte något avslut av förhandlingsfasen eller i övrigt något förkastande av övriga anbud.

Skriftligt undertecknande

Av förfrågningsunderlagets avsnitt 6.2 framgår att anbudet ska vara undertecknat av behörig företrädare för anbudsgivaren samt att sådant undertecknande förslagsvis kan göras i punkt 2 i bilaga 1 till anbudsförfrågan, anbudsformulär. Accentures anbud är undertecknat på detta sätt och på nämnda plats. Det förhållandet att Accenture därefter lämnat ett icke undertecknat förslag till prisjustering kan enligt

Rikspolisstyrelsens mening inte innebära att Accenture därigenom underlåtit att lämna ett bindande anbud på så sätt som avses i avsnitt 6.2. Det har inte funnits några skäl att betvivla att Accentures anbud fortsatt att vara gällande under förhandlingarnas gång med tillägg för de anpassningar som därvid har gjorts.

Poängsättning

Det bestrids att utvärderingen i något avseende skulle ha varit felaktig. Såsom tydligt framgår av utdraget från utvärderingsrapporten har inte Capgemini i något avseende överträffat det förslag till ramavtal som Rikspolisstyrelsen framlagt. Capgeminis förslag till justeringar har istället ansetts likvärdiga med det liggande förslaget, och har därför bedömts som lämpliga med till sådant omdöme hörande tre poäng. Accenture har emellertid lämnat förslag som på i utvärderingsrapporten angivet sätt ansetts överträffa det liggande förslaget. Accentures förslag har således bedömts som väl lämpliga och därför tilldelats fyra poäng.

Skälet till de olika poängen är att Accenture – i motsats till Capgemini – föreslagit ett antal utökade åtaganden under transitionsprojektet vilka ansetts överträffa Rikspolisstyrelsens förslag. Bland dessa åtaganden ingår kostnadsåtagande av due diligence på de tjänster som omfattas av avtalet. Av Capgeminis anbud framgår inte tydligt att Capgemini varit berett att stå motsvarande kostnad. Det kan dock noteras att poängsättningen skett efter en helhetsbedömning och att enbart den omständigheten att Accenture står kostnaden för due diligence inte varit ensamt avgörande. Det kan också konstateras att, även om Capgemini hade erhållit samma poäng som Accenture i denna del, detta inte skulle ha påverkat totalpoängen i upphandlingen. Någon skada på grund av den åberopade felaktigheten har Capgemini således inte lidit.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 5 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Prövningen i förvaltningsrätten, som grundas på vad sökanden har framfört i målet, utgör en kontroll av om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna och om det därför finns grund för åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU.

Uppfyllelse av skall-krav

Capgemini har gjort gällande att Rikspolisstyrelsen tillåtit att Accenture gjort otillåtna prisreservationer i strid med skall-krav om prislista och genom ett sådant förfarande brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU. Capgemini har härvid anfört att den otillåtna reservationen utgjorts av att Accenture i sitt reviderade anbud av den 2 april 2012 offererat en lösning

som bl.a. innebär att Accenture under vissa omständigheter inte har en skyldighet att acceptera Rikspolisstyrelsens avrop av förvaltningstjänster till det fasta pris som Accenture offererat. Vidare har anförts att en grundläggande förutsättning för upphandlingen är att en framtida leverantör har en skyldighet att leverera de tjänster som efterfrågas till det pris som erbjudits. Rikspolisstyrelsen har anført dels att Accenture inte gjort någon reservation mot helhetsåtagandet av uppdraget, dels att även om en sådan reservation gjorts skulle den inte vara otillåten i förhållande till skall-kravet avseende prislistan, eftersom helhetsåtagandet inte utgjort något skall-krav, dels att blotta förslag från anbudsgivare i en förhandling inte utan vidare kan medföra diskvalificering. Fråga i målet är således om Rikspolisstyrelsen tillåtit att Accenture under förhandlingsfasen reserverat sig mot angivet skall-krav och genom ett sådant förfarande brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU.

I nu aktuell upphandling framgår av förfrågningsunderlaget att ett av skallkraven är att prislistan i förfrågningsunderlaget accepteras i sin helhet och att prisuppgifterna som begärs lämnas utan reservationer, ändringar eller tillägg. Anbudsgivare är bundna av det anbud som lämnats i den inledande fasen och som av Rikspolisstyrelsen bedömts uppfylla skallkraven. Det framgår vidare av svar på fråga 36 att det i förhandlingsfasen varit tillåtet för anbudsgivarna att föreslå prisjusteringar till följd av ändrade antaganden, men att sådana villkor förutsätter att Rikspolisstyrelsen accepterar dessa, samt att skallkrav inte är förhandlingsbara.

I prislistan framgår i huvudsak de olika priskategorier som Rikspolisstyrelsen ska avropa ifrån. Det är mellan parterna ostridigt att Accenture lämnat prisuppgift i enlighet med prislistan i dess anbud av den 7 december 2011.

I Accentures uppdaterade anbud den 2 april 2012 har bl.a. följande angetts.

Förslag till process att inkludera som klausul:

Innan RPS och Accenture tecknar uppdragsavtal rörande tjänsteobjekt, enligt punkt 8 i Ramavtalet, ges Accenture möjlighet att verifiera de bifogade antagandena genom att ta del av ett mer fullständigt underlag. Accenture är skyldigt att ingå uppdragsavtal för ett tjänsteobjekt först när antagandena kan verifieras på ett tillfredsställande sätt. Om antagandena inte kan verifieras, ska parterna i god anda söka en lösning för den situationen. En skyldighet att ingå uppdragsavtal uppkommer då när parterna identifierat och överenskommit en sådan lösning.

Detta förutsätter ett tillägg till avsnitt 8 i Ramavtalet, vilket vi bedömer fullt ut förenligt med skall-kraven för upphandlingen. En sådan skrivning kan, om RPS så önskar, kompletteras med ett tillägg enligt nedan (alternativt ersättas av en skrivning som avspeglar principen nedan).

Accenture kan alltid åta sig att acceptera uppdragsavtal om berörda tjänsteobjekt kan omkategoriseras så att de bifogade antagandena håller. En sådan omkategorisering kan ske inför uppdraget, eller baserat på en verifiering som genomförs efter det att uppdragsavtalet tecknats. En process för detta får då inkluderas. Som alternativ kan även följande lösning erbjudas.

Om antagandena inte kan verifieras innan RPS önskar att Accenture tar över och ansvarar för ett förvaltningsobjekt så kan en inledande fas överenskommas, en verifikations-, transitions- och stabiliseringsfas, baserat på löpande räkning enligt överenskomna villkor, om så önskas innan tecknandet av ramavtalet. Under denna fas ska antingen antagandena verifieras, eller så skall RPS och Accenture överenskomma och genomföra åtgärder som krävs så att antagandena minst uppnås, innan det fasta priset och SLA-villkor börjar gälla.

Förvaltningsrätten finner att den föreslagna klausulen om en process för parterna att söka en lösning i sig inte strider mot skall-kravet om att prisuppgift ska lämnas enligt prislista utan reservation, ändringar eller tillägg. Förslaget innebär även att en inledande fas på löpande räkning kan

överenskommas för det fall att antagandena inte kan verifieras och parterna inte kan enas om en lösning. Förvaltningsrätten finner inte heller att detta förslag har en sådan formulering att Accenture kan anses ha reserverat sig mot de prisuppgifter som lämnats enligt prislistan. Däremot kan ovan angivet förslag tolkas som en reservation mot det så kallade helhetsåtagandet av ramavtalet (dvs. att leverantör efter avrop ska tillhandahålla tjänster enligt ramavtalet). Detta innebär emellertid inte att anbudet strider mot ett skall-krav.

Det framgår vidare av handlingarna i målet att vid det första förhandlingsmötet den 18 april 2012 i slutförhandlingen mellan Accenture och Rikspolisstyrelsen har Rikspolisstyrelsen tagit upp det föreslagna villkoret och frågat om villkoret inneburit en reservation mot det så kallade helhetsåtagandet och fått besked om att någon sådan reservation inte avsetts samt erhållit bekräftelse på att Accenture själv bär risken för de antaganden som Accenture gjort. Det får i vart fall vid tidpunkten för denna bekräftelse anses vara klarlagt att någon reservation mot helhetsåtagandet inte görs av Accenture liksom att någon inledande fas, baserad på löpande räkning för det fall antagandena inte kan verifieras, inte föreslås av Accenture. Att Accenture samtidigt uppgett att Accenture anser att ett behov av att forma om tjänsten så att den passar förutsättningarna kan komma att uppkomma medför ingen annan bedömning.

Förvaltningsrätten anser vidare att det rimligtvis i förevarande situation måste finnas ett utrymme i ett förhandlat förfarande att ta upp konsekvenserna av ett föreslaget ramavtalsvillkor till diskussion för att utröna om det kan anses uppfylla gällande krav i upphandlingen och ramavtalet. Någon förhandling om huruvida i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav ska gälla mellan Accenture och Rikspolisstyrelsen kan däremot inte anses ha skett. Det framgår tvärtom tydligt av förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna är bundna av uppgifterna i sina

ursprungliga anbud, vilket innefattar att anbudsgivarna accepterar prislistan i sin helhet.

Förvaltningsrätten finner mot ovan angiven bakgrund att det aktuella förslaget i Accentures uppdaterade anbud inte kan anses innebära en sådan otillåten reservation som utan vidare skulle ha medfört diskvalificering av anbudet.

Capgemini har vidare anfört att Rikspolisstyrelsens agerande inneburit att Rikspolisstyrelsen brutit mot likabehandlingsprincipen genom att inbjuda Accenture till slutförhandling, trots dess reservation i det uppdaterade anbudet. Capgemini har därmed skadats eller riskerat att skadas.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Visserligen har Accenture i sitt uppdaterade anbud angett att de av bolaget sänkta priserna baseras på de antaganden och den process som föreslagits i det uppdaterade anbudet. Accenture har vidare, med anledning av de sänkta priserna, preliminärt utvärderats av Rikspolisstyrelsen som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Därmed har Accenture blivit inbjuden till slutförhandling med Rikspolisstyrelsen. Inbjudan av Accenture till slutförhandling har emellertid inte inneburit att resterande anbudsgivares anbud förkastats. Förhandlingar med dessa anbudsgivare har när som helst kunnat återupptas. Accenture har inte, i och med dess bekräftelse på att antagandena i dess uppdaterade anbud sker på Accentures risk, ändrat de prisuppgifter enligt prislistan som lämnats i dess uppdaterade anbud och som föranledde att Accenture inbjöds till slutförhandling. Förvaltningsrätten kan således inte se att Capgemini missgynnats av att Accenture på grund av det uppdaterade anbudet inbjöds till slutförhandling. Något brott mot likabehandlingsprincipen som resulterat i någon skada för Capgemini har således inte påvisats.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten av vad Capgemini anfört i denna del inte utgör skäl för ingripande enligt LOU.

Skriftlig undertecknade

Av punkt 6.2 i anbudsförfrågan framgår att anbudet ska vara undertecknat av behörig företrädare eller motsvarande för anbudsgivaren. Capgemini gör gällande att Accenture inte lämnat ett formellt bindande skriftligt anbud då behörig firmatecknare inte undertecknat det uppdaterade anbudet den 18 april 2012.

Det är i målet ostridigt att Accentures ursprungliga anbud var undertecknat av behörig firmatecknare. När det gäller det uppdaterade anbudet finns inte, som Capgemini gör gällande, skäl att anse att samma krav på behörig undertecknare ska gälla som vid avgivande av själva anbudet. Det ställda kravet på undertecknande av behörig firmatecknare kan rimligen inte, per automatik, anses omfatta också skriftlig kontakt mellan parterna, i form av uppdateringar av anbudet, efter avgivet och öppnat anbud.

Poängsättning

Capgemini har gjort gällande att Rikspolisstyrelsen vid sin anbudsutvärdering tilldelat bolaget en alltför låg poäng för ramavtalets huvudtext eller alternativt att Accenture avseende detta utvärderingskriterium erhållit en alltför hög poäng. Capgemini kan bl.a. inte se att de förbättringar som Accenture påstås skulle erbjuda går något utöver vad som redan följer av förslaget till ramavtalet. Att leverantörer inte kräver särskild ersättning för genomförandet av due diligence är branschpraxis och det framgår tydligt av Capgeminis anbud att inte heller Capgemini begär någon särskild ersättning för tjänster i form av due diligence.

Rikspolisstyrelsen bestrider att utvärderingen i något avseende skulle ha varit felaktig. Vidare anför Rikspolisstyrelsen att skälet till de olika poängen är att Accenture – i motsats till Capgemini – föreslagit ett antal utökade åtaganden under transitionsprojektet vilka ansetts överträffa Rikspolisstyrelsens förslag. Bland dessa åtaganden ingår kostnadsåtaganden av due diligence på de tjänster som omfattas av avtalet. Av Capgeminis anbud framgår inte tydligt att Capgemini varit berett att stå motsvarande kostnad. Enbart den omständigheten att Accenture står kostnaden för due diligence har inte varit ensamt avgörande.

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. Förvaltningsrättens prövning innefattar en kontroll av huruvida LOU och dess principer följts av myndigheten under upphandlingen.

Av utvärderingsrapporten framgår en rad omständigheter som Rikspolisstyrelsen bedömt innebära att Accentures förslag överträffar Capgeminis förslag och således erhållit en högre poäng. Accentures kostnadsåtagande vad avser due diligence utgör endast en sådan omständighet och kan således inte anses vara ensamt avgörande för poängsättningen. Någon annan omständighet i målet som visar att utvärderingen skett felaktigt har inte gjorts gällande. Förvaltningsrätten finner således att Rikspolisstyrelsen inte, på något sätt som vållat eller kan vålla Capgemini skada, har brutit mot någon upphandlingsrättslig regel eller princip när man har utvärderat Capgeminis och Accentures anbud på det sätt som skett.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Capgemini inte har visat att upphandlingen har genomförts i strid med reglerna i LOU eller att de för upphandlingen grundläggande EU-rättsliga principerna har trätts för när. Förutsättningarna för ingripande från domstolens sida föreligger därmed inte. Capgeminis ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit Julia Nyberg.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU