



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2015-07-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
12309-15

SÖKANDE

Front End Strategy AB, 556520-5308
S:t Larsgatan 3
582 24 Linköping

Ombud: Advokat Richard Holm
Berntö Advokatbyrå AB
Torggatan 4
582 19 Linköping

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFS

KONKURRENSVERKET	
2015 -07- 2 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Front End Strategy AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 632014

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling avseende ramavtal, "Framework Agreement for Strategic Interop Support" (beteckning 380265-AI874889). Upphandlingen sker med ett förhandlat förfarande.

Front End Strategy AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska utvärderas och att nytt tilldelningsbeslut fattas alternativt att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget uppfyller de uppställda ska-kraven och anbudet skulle därför inte förkastats av FMV, vilket strider mot de grundläggande principerna om likabehandling, förutsägbarhet och proportionalitet i LUFSS. Bolaget riskerar att lida skada eftersom utvärderingspriset var lägre än de två utvärderade anbudens. Bolaget har uppfattat tilldelningsbeslutet så att FMV förkastat bolagets anbud på grund av att kravet "Requirement 3" inte är uppfyllt eftersom fyra personer uppges inte ha verifierat två av bolagets resurspersoners erfarenheter på ett sätt FMV ansett motsvara det uppställda ska-kravet. Bolaget har i sitt anbud angett en person som är referens för bolagets angivna resurspersoner. Det framgår av resurspersonernas CV:n att de har erforderlig kompetens och erfarenhet. Det finns inte något krav i upphandlingen att fler än en referensperson skulle anges. Enligt vad som framgår av tilldelningsbeslutet har FMV underlåtit att kontakta den angivna referenspersonen och i stället kontaktat fyra andra personer som angivits i två av resurspersonernas CV. Genom att underlåta att kontakta alla angivna referenser, i synnerhet den av bolaget tydligt angivna referenspersonen, har FMV särbehandlat bolagets anbud vid bedömningen av lämnade referenser och referenstagning i samband med utvärderingen. FMV har inte tillämpat kravet på erfarenhet hänförlig till militära plattformar med koppling till europeiska PFP-partners i enlighet med dess

lydelse (punkten 2.1.). Det framgår av ingivna CV:n att angivna personer har efterfrågad erfarenhet. FMV har inte ställt något ska-krav med innebörden att resurspersonerna måste ha använt sig av några "eSMART" för att ha producerat de angivna resultaten, "eSMART products". Kravets innebörd är att det ska styrka erfarenhet av att ha följt "iSmart processen för militära plattformar". Eftersom det inte är ett ska-krav att resurspersonen ska ha använt sig av eSMART för just dessa uppdrag, har bolagets anbud förkastats felaktigt.

Vid utvärderingen får man inte tillföra nya ska-krav eller tillämpa de ställda kraven på ett annat sätt än som angivits i förfrågningsunderlaget. Ska-kravet avseende användning av eSMART/iSMART i förening med tillämpningen av krav på erfarenheter från europeiska PFP-partners är inte relevant för den upphandlade tjänsten och därför inte proportionerligt i förhållande till syftet och ändamålet med upphandlingen. Det framgår av frågor och svar att det förekommit begreppsförvirring kring användningen av begreppen eSMART/iSMART, toolbox, produkter och processer hänförliga till dessa. Det finns andra likvärdiga eller direkt motsvarande sådana program/produkter som involverar PFP-partners eller användande av eSMART, t.ex. SPIRIT.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. iSMART är en process i flera steg för att analysera och dokumentera hur olika kommunikationslösningar passar för olika behov av informationsutbyte mellan olika militära plattformar, t.ex. militära vapen- och övervakningssystem. eSMART är en samling mjukvaruverktyg som stödjer iSMART-processen och innehåller information om olika kommunikationsstandarder. I eSMART används ett unikt filformat som används inom de internationella interoperabilitetsutvärderingar som Sverige är engagerat i.

I ordalydelsen av ska-kravet i punkten 2.1 framgår mycket tydligt att det ställs krav på att envar av de fyra namngivna resurserna ska ha producerat en var av de uppräknade eSMART-produkterna och att de därvid ska ha använt iSMART-processen för militära plattformar, samt att två av dessa ska involvera europeiska PFP-partners. Dessa krav hänger således ihop. Bolaget har valt att läsa "Requirement 3" på ett sätt som är anpassat för eget syfte. Bolaget tycks ha uppfattningen att det räcker med att man ska ha erfarenhet av iSMART-processen för militära plattformar men att det inte behöver ha någon koppling till eSMART-produkterna. Kravet på att referenspersonerna ska ha använt eSMART är mycket tydligt.

FMV bestrider att myndigheten har tillfört något nytt ska-krav eller tillämpat det på annat sätt än vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Det stämmer att bolaget angett en viss person som referensperson i anbudet under rubriken "General Work Experience" i två av resurspersonernas CV. Det framgår emellertid under rubriken "Project Experience" i respektive resurspersons CV att även andra personer kan kontaktas som referenser. FMV har således kontaktat de referenspersoner som anges i två av resurspersonernas CV och det sammanfattande resultatet är att de inte uppfyller det aktuella kravet. Det stämmer att FMV inte kontaktat den andra referenspersonen eftersom FMV inte ansåg det nödvändigt på grund av att det redan av de andra referenstagningarna framgick att två resurspersoner inte uppfyller kraven. FVM anser för övrigt att myndigheten kan kontakta de referenser man finner nödvändigt och lämpligt. Det stämmer att FMV ställt ett antal frågor till bolaget i syfte att förtydliga anbudet, bl.a. gällande den bristande kravuppfyllnaden. Bolaget hänvisade dock bara till vad som angivits i anbudet och valde att inte närmare redogöra för hur två av resurspersonerna uppfyllde kraven.

Kravet avseende erfarenhet av användning av just eSMART/iSMART i förening med kraven på europeiska PFP-partners är fullt godtagbart och

motiveras väl av det faktum att FMV sedan tidigare använder eSMART-databaser för svenska militära plattformar. Det är nödvändigt för FMV att kunna anlita expertkompetens för att producera dokumentation i eSMART-format för svenska plattformar och därför har en hänvisning gjorts till plattformar från länder i samma situation och därför ställs kravet på erfarenhet från europeiska PFP-plattformar. Det är enligt FMV:s uppfattning inte möjligt att använda sig av andra lösningar än eSMART, t.ex. SPIRIT eftersom detta programverktyg har ett helt annat filformat och därför inte är kompatibelt med eSMART. FMV anser att de krav som ställts i upphandlingen är relevanta och proportionerliga.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Av 1 kap. 11 § lagen om offentlig upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS) framgår 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden anför i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUFS. 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 myndighet har agerat i strid med LUFS. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lider skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LUFS. En upphandling ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget

vara tydligt och innehålla samtliga krav vad gäller det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten tar först ställning till om FMV ställt obligatoriska krav som inte står i proportion till syftet med upphandlingen. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Grundläggande är att leverantörer behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Bolaget har anfört att FMV ställt krav på en viss typ av tekniskt system (eSMART och iSMART) samt krav på att de offererade resurspersonerna ska ha erfarenhet av från europeiska PFP-plattformar. Bolaget har anfört att FMV skulle kunna godta likvärdiga system samt att erfarenhetskraven från PFP-plattformar är oproportionerligt och även att formuleringen är otydlig och kan misstolkas. FMV har förklarat varför man ställt de aktuella kraven gällande eSMART/iSMART osv.

Av det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget (p.2.1 under rubriken "Requirement 3") framgår att alla offererade resurspersonerna ska ha erfarenhet av minst en av fem specificerade eSMART-produkter, samt medföljande iSMART-processer för olika militära plattformar, varav två av dessa ska gälla europeiska PFP-partners. Förvaltningsrätten anser att kravet får anses vara tillräckligt tydligt formulerat gällande vad man efterfrågar och hur respektive resurspersons kompetens för det aktuella uppdraget ska verifieras. Förvaltningsrätten anser att bolaget genom sin argumentation inte har visat att dessa krav inte står i proportion till det som upphandlas.

Vad gäller frågan om bolaget ska anses uppfylla de uppställda obligatoriska kraven i den aktuella punkten (2.1) gör förvaltningsrätten följande bedömning. Enligt kravet ska anbudsgivaren offerera fyra namngivna resurspersoner och uppfyllnaden av kravet ska visas genom att bifoga CV för varje resursperson. Respektive persons CV ska visa att de specificerade kraven är uppfyllda och varje CV ska innehålla en eller flera referenspersoner som verifikation. Bolaget har själv valt att ange flera referenspersoner som verifikation på att de offererade resurspersonerna uppfyller den kompetens som efterfrågas. Enbart den omständigheten att FMV valt att kontakta vissa referenspersoner men inte alla innebär inte att man handlat i strid med de upphandlingsrättsliga reglerna. Det finns inte något krav på att en upphandlande myndighet ska kontakta alla uppgivna referenspersoner eller endast den referensperson anbudsgivaren helst vill ska kontaktas. Det måste anses stå myndigheten fritt att välja vem eller vilka referenspersoner en anbudsgivare uppgivit i anbudet som ska kontaktas så länge man inte handlar i strid med de grundläggande principerna i LUFSS. Av utredningen framgår även att FMV kontaktat bolaget för ett förtydligande angående detta. Denna möjlighet har den upphandlande myndigheten under förutsättning att det är fråga om en komplettering eller ett förtydligande och som inte innebär att ett anbud förändras på ett sätt som strider mot de upphandlingsrättsliga principerna. Enligt FMV har bolaget i sitt svar endast hänvisat till sitt anbud. Bolaget har inte invänt emot detta påstående. Det får då anses vara ostridigt. Förvaltningsrätten bedömer att bolaget inte visat att man uppfyller de aktuella ska-kraven och att FMV i upphandlingen agerat på ett sätt som strider mot de upphandlingsrättsliga reglerna i LUFSS. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kaija Hultquist

Kaija Hultquist

Rådman

Johanna Segerheim har handlagt 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 nå 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.

