



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-10-02
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 11084-12
 Enhet 14

SÖKANDE

4C Strategies AB, 556598-6436

Ombud: Jur.kand. Christoffer Stavenow
 Juristfirman Stavenow & Partners AB
 Artellerigatan 81
 114 45 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
 115 88 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2012 -10- 0 2	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 276341

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Försvarets materialverk (FMV) genomför en förenklad upphandling av konsultstöd vid upprättande av Krisberedningsplanering 2012 – 2013 (dnr 366344-AI835476). I ett tilldelningsbeslut den 10 maj 2012 meddelade FMV att man avsåg att teckna avtal med Stockholms Strategic Advise AB (Stratvise) eftersom detta anbud uppfyllde skallkraven och offererat lägst pris. Anbudsgivaren 4C Strategies AB (4C Strategies) ansöker nu om överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN

4C Strategies yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Stratvise anbud förkastas, eftersom bolaget inte har uppfyllt flera av skallkraven i förfrågningsunderlaget.

FMV bestrider ansökan om överprövning.

UTVECKLANDE AV TALAN

4C Strategies har som grund för sitt yrkande anfört att FMV har brutit mot principerna enligt 1 kap. 9 § LOU genom att anta ett anbud som borde ha förkastats. Bolaget har lidit skada till följd av FMV:s överträdelse. Till stöd för sin talan har bolaget anfört bl.a. följande.

Stratvise uppfyller inte skallkraven för konsulterna

1. Ingen konsult i anbudet uppfyller kravet på att ha god erfarenhet av att ha planerat och lett en risk- och sårbarhetsanalys (RSA) enligt krisberedningsförordningen. Detta följer även av inledningen i förfrågningsunderlaget. Kravet på sex års erfarenhet av RSA ska styrkas med skriftliga bevis såsom CV och referenser. Anbudet ska även innehålla uppgifter om i vilken omfattning leverantören varit delaktig i uppdrag att implementera för-

ordningen hos statlig myndighet, på landstingsnivå och/eller kommunal nivå. Anbudet lever inte upp till dessa krav. Bolaget har utgått från att det är *konsulterna* som ska leva upp till ovan nämnda skallkrav. Om skallkraven istället avser leverantören, så som FMV hävdar, blir presumtionen att ett företag som Stratvise som registrerades 2011 borde uteslutas direkt. Det framgår tydligt av CV och förtydliganden att konsulten Berg inte har någon erfarenhet av RSA. Även om konsulten Friman påstår att han har sex års erfarenhet så bryter en granskning av hans CV den presumtionen. Han har inget dokumenterat genomfört uppdrag som bidragit till erfarenhet av RSA. Inte heller konsulten Rosvall, som ska kvalitetssäkra arbetet, har någon erfarenhet av arbete enligt krisberedskapsförordningen. Trots att det även för FMV måste ha varit uppenbart att allvarliga brister förelegat har inga referenser kontrollerats. FMV har helt förlitat sig på anbudsgivarens egna ord, i ett icke-dokumenterat och icke-transparent möte.

2. De angivna konsulterna har inte god erfarenhet av arbete som uppfyller kraven enligt krisberedskapsförordningen och arbetsmiljölagstiftningen. Att konsulten Rosvall eventuellt uppfyller kravet är inte relevant. Rosvall ska endast kvalitetsgranska övriga konsulters arbete. Att Rosvall som övergripande chef på myndighet har haft ansvar för RSA, innebär inte att han har god erfarenhet av sådant arbete. Det är heller inte visat att han har erfarenhet av arbetsmiljölagstiftningen. FMV förefaller efterhandskonstruera en tolkning för att förklara den bristfälligt genomföra kontrollen av kraven.

3. Stratvise anbud lever inte upp till kravet att ha angett en ersättare för det fall en konsult blir frånvarande. Stratvise har endast angett två konsulter som ska utföra uppdraget. Det finns därför ingen organisation som kan täcka för en konsult som får förhinder att utföra uppdragen.

4. Stratvise anbud innehåller inga uppgifter om slutförda liknande uppdrag under de senaste fem åren. Kravet ska tolkas som att referenserna ska avse

anbudsgivaren. Det räcker inte att enbart ange uppdrag som har utförts av konsulterna, i annans regi. Uppdragen liknar dessutom inte de uppgifter som nu ska utföras.

Stratvise har inte offererat enligt utvärderingsmodellen

FMV har bedömt att tiden att utföra uppdraget är 450-500 timmar. Stratvise har i sitt anbud angett att uppdraget ska genomföras på 240 timmar, vilket utgör en halvering av den beräknade tidsåtgången. Detta utgör en strategisk prissättningsteknik i syfte att få en bra placering i upphandlingen. Prissättningen strider mot principerna om likabehandling och transparens. Om bolaget hade vetat att FMV inte efterfrågade mer än 240 timmar, hade det kunna lämnat ett väsentligt billigare anbud. Det är orimligt att en anbudsgivare ska kunna ange ett högre timpris och vinna upphandlingen genom att ange endast hälften av den beräknade tidsomfattningen. Att anta ett anbud som väsentligen avviker från uppdragets omfattning strider mot principen om likabehandling och omöjliggör en rättvis jämförelse av anbuden. Anbudet borde därför ha förkastats.

FMV har som grund för sitt bestridande anfört i huvudsak följande. FMV har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU och därmed har 4C Strategies inte lidit, och kan heller inte komma att lida, skada till följd upphandlingen. Till stöd för sin talan har FMV anfört bl.a. följande.

Skallkraven för konsulterna

4C Strategies har tolkat skallkraven felaktigt. Kravställningen utesluter inte erfarenhet av RSA som är införskaffad genom verksamhet som inte lyder under krisberedskapsförordningen. Det är viktigt att notera att krisberedskapsförordningen endast ställer krav på att RSA ska utföras, inte *hur* den ska utföras. FMV har dock ställt krav på att leverantören ska ha god kunskap om krisberedskapsförordningen. Kravets lydelse innebär att anbudsgivaren med stöd av samtliga offererade konsulter sammantaget ska uppfylla kravet på minst sex års erfarenhet inom de områden som beskrivs i

punkten 5.1 i förfrågningsunderlaget. FMV har i sin utvärdering utgått från Stratvise anbud, det förtydligande av anbudet som FMV efterfrågade och som bl.a. innehåller CV och referenslista, samt uppgifter från ett möte med Stratvise. FMV beklagar att förtydligandet inte kommit till 4C Strategies kännedom tidigare. Stratvise har på s. 2 i sitt anbud bekräftat att det uppfyller samtliga krav och har i det sammanhanget kryssat i att man uppfyller de nu aktuella kraven (punkterna 5.1 och 8.4 i förfrågningsunderlaget). Stratvise har bevisat att man uppfyller kraven på kompetens, kunskap och erfarenhet genom CV, referenslista, uppgifter om liknande uppdrag inom och utom offentlig sektor samt övrig nödvändig information. Stratvise har även vid möte med FMV på direkta frågor bekräftat att ställda krav uppfylls. Konsulten Friman har genom sin tidigare anställning vid Försvarets krigsspelscentrum och försvarshögskolan en gedigen erfarenhet av bl.a. RSA. Friman har även på direkt fråga i intervju intygat att han har sex års erfarenhet av arbete av bl.a. RSA. Beträffande konsulterna Berg och Rosvall har FMV aldrig påstått att de har erforderlig kompetens och erfarenhet av RSA. Rosvall har med sin juridiska bakgrund mer än väl uppfyllt ställda krav på kunskap och erfarenhet av de regelverk som efterfrågas.

4C Strategies har tolkat kravet i punkten 8.4.1. så att samtliga handlingar som omnämns ska bifogas som bevis. Avsikten med kravet har dock varit en annan, vilket framgår av dess lydelse – ”Anbudsgivaren skall visa att han uppfyller de krav som uppställs ovan genom skriftliga bevis såsom”. Ordet ”såsom” innebär att de handlingar som omnämns endast utgör en exemplifiering. Stratvise uppgifter om tidigare liknande uppdrag måste anses vara godtagbara. Stratvise består av ett antal konsulter som utför tjänster och således är det konsulterna som rent faktiskt har utfört uppdraget, inte bolaget. All informationshämtning har skett inom ramen för upphandlingen. FMV har inte haft skäl att betvivla riktigheten i de skriftliga och muntliga uppgifterna avseende konsulterna och någon vidare utredningsskyldighet har således inte förelegat. Stratvise uppfyller sammantaget de uppställda skallkraven.

Stratvise har inte offererat enligt utvärderingsmodellen

FMV:s uppgift om att den bedömda tidsåtgången för uppdraget är 450-500 timmar tjänar endast som en indikation. FMV har inte ställt krav på att anbudsgivaren ska utgå från den uppskattade tidsåtgången, varför det inte finns något hinder för anbudsgivaren att offerera en mindre tidsåtgång. FMV begärde ett förtydligande från Stratvise avseende den beräknade tidsåtgången och Stratvise bekräftade tidsåtgången. Om Stratvise inte uppfyller sitt åtagande är det att betrakta som ett avtalsbrott. FMV:s agerande i detta avseende strider inte mot LOU.

Upphandlingen ska göras om

FMV konstaterar att kravet på ersättare, kravet på erfarenhet inklusive dokumentation samt uppdragets bedömda omfattning om 450-500 timmar har tolkats olika av anbudsgivarna. Om förvaltningsrätten finner att upphandlingen är behäftad med fel i dessa avseenden är felen att hänföra till kravens utformning. Under sådana omständigheter saknas förutsättningar att läka felaktigheterna genom rättelse, varför FMV menar att upphandlingen ska göras om.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Om en upphandlande myndighet 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 enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. 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 LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Fråga om Stratvise offererade tidsåtgång strider mot LOU

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om FMV har handlat i strid med principen om likabehandling och transparens genom att anta ett anbud som angav en betydligt mindre tidsåtgång (240 timmar) än den uppskattade (450-500 timmar), jfr punkten 5.1 i förfrågningsunderlaget som återges på s. 8 i denna dom.

Det är ostridigt i målet att Stratvise har angett en högre timkostnad än 4C Strategies och att bolaget vunnit upphandlingen genom att ange en mindre tidsåtgång för uppdraget än den i förfrågningsunderlaget uppskattade. Syftet med regelverket om offentlig upphandling är att stimulera till konkurrens bland anbudsgivare så att offentliga medel används på ett effektivt sätt. Mot denna bakgrund får det anses ha stått varje anbudsgivare fritt att ange en mindre tidsåtgång för uppdraget än den i förfrågningsunderlaget uppskattade omfattningen. Det sagda gäller givetvis under förutsättning att det inte finns anledning att ifrågasätta att angiven tidsåtgång räcker för att utföra uppdraget, vilket FMV uppenbarligen inte gjort. Som FMV anfört är det dessutom ett avtalsbrott ifall Stratvise inte skulle uppfylla sitt åtagande. Eftersom möjligheten att ange mindre tidsåtgång måste

anses ha stått samtliga anbudsgivare till buds finner förvaltningsrätten att FMV inte har brutit mot principerna om likabehandling och transparens genom att anta Stratvise anbud.

Fråga om Stratvise anbud uppfyller skallkraven för konsulterna

4C Strategies har anfört att Stratvise anbud inte uppfyller skallkraven gällande kompetens, kunskap och erfarenhet för de angivna konsulterna.

De aktuella skallkraven finns angivna i punkterna 5.1 och 8.4 i förfrågningsunderlaget. I punkten 5.1 ”Teknisk specifikation och verksamhetsåtagande” anges att

Leverantören **ska** i samverkan med FMV vidareutveckla FMV:s krisberedskap, uppgifterna är:

- Planera, leda och genomföra en risk- och sårbarhetsanalys inklusive nödvändiga scenarier
- Planera, leda och genomföra en krisledningsövning för central krisledningsgrupp
- Vidareutveckla ramverk i form av organisation, processer, metoder och planer för att FMV ska uppnå och vidmakthålla en god krisberedskap
- Utarbeta riktlinjer och exempel för utbildning, övning och test
- Leverantören **ska** leverera nödvändig dokumentation.

Leverantören **ska** ha dokumenterad god kompetens inom området och kunna styrka genomförda uppdrag som omfattar punkterna enligt ovan. Leverantören **ska** ha god kunskap om följande styrande regelverk, och god erfarenhet av arbete för att uppfylla kraven enligt SFS Förordning om krisberedskap och höjd beredskap samt Arbetsmiljölagen.

[...]

Bedömd omfattning för uppdraget är 450-500 timmar.

[...]

I punkten 8.4 ”Krav på anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet” anges att

Anbudsgivare skall ha följande tekniska och yrkesmässiga kapacitet:

- Anbudsgivaren ska ha den kompetens och kunskap som beskrivs i pkt 5.1.
- Konsult ska ha minst 6 års erfarenhet av arbete inom det område enligt pkt 5.1 som konsulten ska verka i, inom uppdraget
- Till anbudet ska lämnas uppgifter i vilken omfattning leverantören varit delaktig i uppdrag att implementera Förordning 2006:942 för statlig myndighet, landstingsnivå och/eller kommunal nivå.
- För de fall den utsedda konsulten blir frånvarande under uppdragets utförande, ska leverantören omgående ställa en ersättare i dennes ställe. Även denna ska namnges i Ert anbud.

Anbudsgivarna ska vidare ge in bevis på att de uppfyller nämnda krav.

Detta framgår av skallkravet i punkten 8.4.1 där det anges att

Anbudsgivaren skall visa att han uppfyller de krav som uppställts ovan genom skriftliga bevis såsom:

- Till anbudet bifogat CV och kortfattad beskrivning av hur kraven uppfylls.
- Till anbudet bifogad referenslista som också omfattar kontaktuppgifter.
- Till anbudet ska lämnas uppgifter om slutförda liknande uppdrag under de senaste fem åren.
- Till anbudet ska lämnas referensuppgifter över vilka statliga myndigheter, landstingsnivå och/eller kommunal nivå som leverantören utfört uppdrag enligt Förordning 2006:942.
- FMV förbehåller sig rätt att träffa de av leverantören erbjudna personerna för att verifiera kravuppfyllnaden

Det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (RÅ 2002 ref. 50).

Detta har sin grund i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling och som därmed får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. FMV är med andra ord den som är bäst lämpad att bedöma om konsulterna lever upp till kraven på kompetens, kunskap och erfarenhet.

Av ordalydelsen i förfrågningsunderlaget framgår att listan på skriftliga bevis i p 8.4.1 endast utgör en exemplifiering av handlingar som kan lämnas in. I punkten anges att kraven kan uppfyllas genom skriftliga bevis "såsom". Förvaltningsrätten har således endast att göra en sammantagen bedömning av de skriftliga bevis som faktiskt har lämnats in. Stratvise har på s. 2 i sitt anbud angett att man uppfyller de skallkrav som är föremål för prövning i förvaltningsrätten. Stratvise har även gett in CV och referenslistor för sina konsulter samt i möte bekräftat att bolaget uppfyller kraven. Förvaltningsrätten finner, efter en granskning av Stratvise anbud och förtydligande, inte skäl att ifrågasätta FMV:s bedömning att Stratvise anbud uppfyller skallkraven på konsulternas kompetens, kunskap och erfarenhet.

Fråga om ersättare för uppdraget samt om bolaget lidit skada

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska namnge en ersättare för det fall den utsedde konsulten blir frånvarande under uppdragets utförande (jfr punkten 8.4 i förfrågningsunderlaget, återgiven på s. 9 i domen). Stratvise har inte namngett någon ersättare i sitt anbud och förtydligande. Förvaltningsrätten finner att Stratvise genom att underlåta att namnge en ersättare inte kan anses uppfylla detta skallkrav. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att inte heller 4C Strategies anbud innehåller någon namngiven ersättare. Eftersom båda anbuden har bedömts på ett likartat sätt och gått vidare till utvärderingen – trots att de båda har brusitit avseende ett och samma skallkrav – kan detta inte innebära att principerna enligt LOU har trätts förnär (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 30 maj 2012, mål nr 924-12). 4C Strategies kan därför enligt förvaltningsrättens mening inte anses ha lidit skada av överträdelsen.

Avslutande bedömning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte anledning att ingripa mot upphandlingen enligt LOU. 4C Strategies ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Madeleine Benndorf
Rådman

Föredragande har varit Lizette Harletun Ilkhani.



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 nås 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