



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2015-11-12
Meddelad i
Stockholm

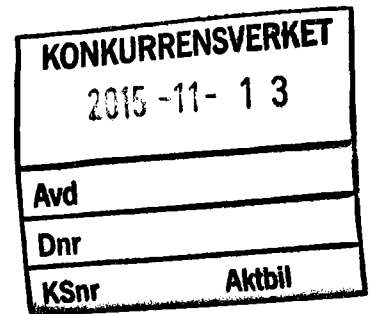
Mål nr
18155-15

Sida 1 (10)

SÖKANDE
Syntell AB, 556481-5776
Sandhamnsgatan 63B
100 55 Stockholm

MOTPART
Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN
Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 649417

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 benämnd Tekniskt stöd S1000D (385782-AI882117). Vid upphandlingen tillämpas öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 11 augusti 2015 framgår att två anbud har kommit in inom anbudstiden och att FMV avser att teckna avtal med den anbudsgivare som inte är Syntell AB.

Syntell AB (härefter Syntell) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att FMV rättar sin utvärdering av Syntells kravuppfyllnad för bör-krav B1 och B2 vilket innebär att Syntell ska stå som vinnande leverantör i upphandlingen.

FMV har den 1 september 2015 meddelat ett nytt tilldelningsbeslut. Även av detta beslut framgår att FMV avser teckna avtal med den anbudsgivare som inte är Syntell. Syntell vidhåller sin ansökan om överprövning.

FMV anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU

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 gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Nytt tilldelningsbeslut

FMV har valt att, efter det att Syntell till förvaltningsrätten gett in sin ansökan om överprövning, fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Beslutet innebär dock att kontrakt tilldelas samma anbudsgivare som i det första tilldelningsbeslutet. FMV vidhåller också att Syntell inte uppfyllt vissa kriterier i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner därför att Syntell, som vidhåller sin ansökan, fortfarande har ett intresse av att få ansökan prövad av förvaltningsrätten (jfr Asplund m.fl: Överprövning av upphandling, s. 308).

Utvärderingen av anbudet

Syntell anför bl.a. följande. Syntell har i skrivelse till FMV den 13 augusti 2015 framfört att Syntell inte kan förstå den utvärdering som redovisades i FMV:s tilldelningsbeslut då den utvärderingsmall som utgör grund för totalt utvärderat pris inte redovisas. Syntell begärde därför ut vinnande anbud, FMV:s hela utvärdering inklusive redovisning utifrån FMV:s bifogade mall för utvärdering av totalt utvärderat pris. Av det dokument som FMV sedan lämnade ut avseende vinnande anbudsgivares kravuppfyllnad går inget att utläsa som kan klargöra hur FMV utvärderat de båda anbudet då all information har maskerats vilket gör att principerna avseende öppenhet, proportionalitet och likabehandling inte bedöms uppfyllas. I det nya tilldelningsbeslutet har en mindre justering gjorts i sammanfattningen där FMV har strukit "Verifieringen genom stickprov av avgivna svar i [kravuppfyllnadsdokument] KUD har fokuserats på Syntell eftersom personkännedomen är mindre för dessa konsulter som är nya i

denna verksamhet gentemot FMV". Huruvida FMV sedan förra tilldelningsbeslutet har utvärderat både Syntells och vinnande leverantörs anbud på samma sätt framgår inte och styrks inte heller vare sig i tilldelningsbeslutet eller av handlingar som Syntell begärt ut i målet, exempelvis hur vinnande anbudsgivares offererade konsulter uppfyller kravet "Varit aktiv medlem i S1000D styrgrupp i x-år" enligt motsvarande verifiering av Syntells kravuppfyllnad enligt Bilaga E, F samt G. Motivet till varför FMV ändrat i tilldelningsbeslutet framstår som oklart. I tabellen med kravuppfyllnad framgår vidare att ingen ny kontroll gjorts av vinnande anbudsgivares kravuppfyllnad utöver det enda krav som kontrollerats medels CV-granskning redan i den ursprungliga granskningen. Alla vinnande anbudsgivares övriga svar är enligt protokollet inte verifierade. Detta får anses bryta mot likabehandlingsprincipen.

FMV anför att myndigheten i det nya tilldelningsbeslutet har genomfört en ny utvärdering av de båda inkomna anbuden, vilka båda har utvärderats på samma villkor och i enlighet med likabehandlings- och icke-diskrimineringsprincipen.

Förvaltningsrätten gör inledningsvis bedömningen att domstolen med hjälp av utvärderingsprotokollen kan göra en effektiv granskning av om utvärderingen har gjorts i enlighet med likabehandlingsprincipen då det av utvärderingsprotokollen framgår vilka åtgärder som FMV vidtagit för att kontrollera anbuden. Förvaltningsrätten konstaterar att utvärderingen i det äldre tilldelningsbeslutet, som Syntell påpekar, innehåller meningen "Verifieringen genom stickprov av avgivna svar i KUD har fokuserats på Syntell eftersom personkännedomen är mindre för dessa konsulter som är nya i denna verksamhet gentemot FMV". Den nya utvärderingen innehåller istället för denna mening meningen "FMV har kontrollerat leverantörernas referenser samt avgivna svar i KUD". Förvaltningsrätten konstaterar att de nya utvärderingsprotokollen för Syntell respektive vinnande anbudsgivare

dock är identiska med de gamla. I protokollet för vinnande anbudsgivare anges "Verifierat i CV" avseende ett av kraven. I övrigt anges enbart huruvida varje enskilt krav uppfylls eller inte uppfylls enligt KUD. Vad gäller Syntell å andra sidan anges i allmänhet följande: "Verifiering har skett genom granskning av formuleringarna i KUD, bifogade CV:n samt angivna referenser." Invid varje krav i protokollet anges huruvida kraven uppfylls eller inte uppfylls enligt KUD. Därutöver anges avseende tre av kraven att Syntells konsulter inte uppfyller dessa i den utsträckning som anges i KUD. Förvaltningsrätten finner avseende dessa tre krav att det är oklart om FMV:s slutsatser har dragits utifrån kunskap som utvärderaren har haft om interna FMV-projekt, utifrån uppgifter från referenspersoner eller på något annat sätt. Vidare förefaller särskild verifiering ha skett för ytterligare två krav avseende Syntells anbud ("Verifierat av anohr"). Detta kan jämföras med den särskilda verifiering avseende ett krav som anges i utvärderingen av vinnande anbudsgivare ("Verifierat i CV"). Förvaltningsrätten bedömer att det saknas anledning att ifrågasätta FMV:s uppgift om att FMV har kontrollerat båda leverantörernas referenser. Förvaltningsrätten anser vidare att den skillnad som kan konstateras vad gäller verifiering utöver vad som anges i KUD avseende de båda leverantörernas anbud, inte kan anses vara av sådan art eller omfattning att FMV kan anses ha brutit mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten finner inte heller att det har framkommit att FMV:s utvärdering står i strid med öppenhets- eller proportionalitetsprincipen. Det som Syntell har anfört i detta avseende föranleder därför inte förvaltningsrätten att besluta om ingripande med stöd av LOU.

Bör-krav B1

FMV anser att två av Syntells offererade konsulter, Mats I och Tobias L, inte uppfyller ett utvärderingskriterium i förfrågningsunderlaget med följande lydelse: "Delaktig i arbetsgrupper och/eller task team under

S1000D styrgrupp.” Kriteriet benämns av parterna bör-krav B1 och om det uppfylls tilldelas bolaget ett mervärde vid utvärderingen.

Syntell anför i huvudsak följande. Konsulten Mats I uppfyller kriteriet i fråga genom att han har varit medlem i arbetsgrupperna BRWG, EPWG och GMWG. Konsulten Tobias L uppfyller kriteriet i fråga genom att han har varit medlem i arbetsgrupperna BRWG, EPWG och IGTT. Det finns inget uttryckligt krav om aktivt deltagande eller minimikrav om närvaro på möten. Genom medlemskapet sker delaktigheten i arbetsgrupperna inte enbart vja deltagande i möten utan bl.a. via elektronisk media, e-post, telefon m.m., varför kostsam fysisk närvaro på plats kan minimeras. Genom medlemskapet får man tillgång till all nödvändig information och blir på så sätt delaktig i vad som pågår i arbetsgrupperna. FMV:s frågor till referenspersonerna är felaktigt ställda i det att de efterfrågar hur aktiva de båda konsulterna har varit och vilka aktiviteter de har deltagit i. FMV:s bör-krav ställer inte krav på aktivt deltagande varför inget i svaren motsäger att Tobias L och Mats I har varit delaktiga i arbetsgrupperna. FMV har i förfrågningsunderlaget gjort en stor distinktion mellan delaktig och aktiv då ”Varit aktiv medlem i S1000D-styrgrupp” även utgör ett av bör-kraven. Genom sitt medlemskap i arbetsgruppen EPWG och GMWG har Mats I varit delaktig i arbetsgrupperna sedan 2009. Han har även som ordförande i Nordic User Group, NUG, sedan 2012 stor delaktighet i vad som sker inom de olika arbetsgrupperna. I NUG diskuteras regelbundet hur arbete fortlöper i olika arbetsgrupper och task teams. Tobias L har varit medlem och delaktig i BRWG sedan år 2010. Tobias L har även som sekreterare i NUG sedan 2012 stor delaktighet i vad som sker inom de olika arbetsgrupperna.

FMV anför i huvudsak följande. Det är inte möjligt att i detalj ange i vilken grad eller på vilket sätt en konsult ska ha deltagit i respektive grupps arbete. En bedömning måste därför göras i varje enskilt fall utifrån de

uppgifter som den angivna referenslämnaren uppger. Ett minimikrav torde vara att konsulten i någon grad har varit närvarande på möten. Om referenslämnaren inte uttryckligen kan gå i god för att en konsult har den kompetens eller erfarenhet som åberopas så är utvärderingskriteriet inte uppfyllt. Syntells angivna referenslämnare Victoria I-B har uppgett att Mats I är observatör i BRWG. På en uttrycklig förfrågan från FMV kan hon dock inte gå i god för eller på annat sätt intyga att han på något vis har deltagit i arbetsgruppen. Tvärtom tyder hennes utsaga på att så inte varit fallet, i synnerhet då hon uttryckligen skriver att hon tror sig veta att han inte hunnit delta på några möten än. Vad avser arbetsgrupperna EPWG och GMWG, har båda referenslämnarna uttryckligen uppgett att Mats I inte varit aktiv (eng: "has not been an active participant" och "has not been active in the group"). Dessa uppgifter kan inte tolkas på annat vis än att Mats I inte deltagit i någon av de båda arbetsgrupperna. Därmed har inga av de av Syntell angivna referenslämnarna kunnat gå i god för att Mats I uppfyller utvärderingskriteriet B1. Victoria I-B har i huvudsak uppgett samma sak avseende Tobias L:s eventuella deltagande i BRWG och IGTT som vad gäller Mats I:s deltagande i BRWG. Trots en uttrycklig förfrågan från FMV finns ingenting i hennes svar som kan tolkas som att hon kan gå i god för eller på annat sätt intyga att Tobias L deltagit i någon av de båda arbetsgrupperna. Av referenslämnaren Joshua B:s svar till FMV framgår att han inte går i god för att Tobias L deltagit i EPWG. Av svaret framgår dessutom att Tobias L blev medlem i gruppen först den 28 april 2015, dvs. endast 20 dagar innan Syntells anbud inkom till FMV. Därmed har inga av de av Syntell angivna referenslämnarna kunnat gå i god för att Tobias L uppfyller utvärderingskriteriet B1.

Förvaltningsrätten anser att det inte är helt klart hur förfrågningsunderlagets formulering "delaktig i arbetsgrupper" ska tolkas. Enligt förvaltningsrättens mening är det dock svårt att i ett förfrågningsunderlag i närmare detalj ange vilken grad eller vilken typ av delaktighet som krävs.

Förvaltningsrätten bedömer att FMV har haft fog för att anse att det krävs någon mer delaktighet utöver själva det formella medlemskapet i de aktuella arbetsgrupperna och anser att FMV har haft fog för att fråga referenslänarna på vilket sätt konsulterna har varit delaktiga i arbetsgrupperna. De uppgifter som referenslänarna har lämnat om Mats I:s delaktighet i arbetsgrupperna BRWG, EPWG respektive GMWG får enligt förvaltningsrättens mening tolkas som att referenslänarna inte kan styrka att han har varit delaktig i samtliga åberopade arbetsgrupper på det sätt som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten gör samma bedömning avseende Tobias L och de åberopade arbetsgrupperna BRWG, EPWG och IGTT. FMV har därmed haft fog för sin bedömning att Syntells anbud inte uppfyller bör-krav B1 i detta avseende. Det som Syntell anför om att de båda konsulterna har deltagit i NUG föranleder inte någon annan bedömning. Det som Syntell anför avseende bedömningen av konsulterna Mats I och Tobias L utgör därmed inte grund för förvaltningsrätten att besluta om ingripande med stöd av LOU.

Bör-krav B2

FMV anser att två av Syntells offererade konsult Tobias L:s tre referensprojekt inte uppfyller utvärderingskriteriet i förfrågningsunderlaget med följande lydelse: "Varit kund behjälplig med kravställning S1000D mot leverantör i X projekt." Kriteriet benämns av parterna bör-krav B2 och om det uppfylls tilldelas bolaget ett mervärde vid utvärderingen.

FMV har i utvärderingen angett följande motivering till att inte godkänna projekten: "Av de tre angivna projekten är enbart ett mot en leverantör av S1000D-publikationer. Övriga två är interna FMV utvecklingsprojekt som inte kravställt S1000D mot någon leverantör." I samtliga tre fall är både kunden och referenslänaren FMV.

Syntell anför i huvudsak följande. FMV:s motivering måste ses som en missuppfattning av projektens syfte och mål. FMV har valt att utvärdera kravet mot att det avser en viss leverantör och väljer därmed att underkänna kravuppfyllnaden för de två referensuppdragen. I kravet framgår inte att det måste vara en viss leverantör. Man kan även fråga sig om relevansen i detta och för den kompetens som efterfrågas. Att hjälpa FMV på central nivå att kravställa IT-stöd (Projekt GMDF) och standarder (Projekt Materielpubliceringsportal) kräver en högre kompetens inom S1000D än att sedan kunna använda denna information i kravställning mot en leverantör. Det arbete och den kravställning som Tobias L medverkat i framtagning av gäller generellt och för alla FMV:s leverantörer.

FMV anför i huvudsak följande. Projekt GMDF och Projekt Materielpubliceringsportalen är interna utvecklingsprojekt som FMV bedriver för egen räkning. Projekt GMDF är som Syntell påtalat ett IT-gränssnitt som syftar till att stödja FMV internt med kravställning enligt standarden S1000D. Projekt Materielpubliceringsportalen är en webbportal innehållande information om av FMV använda standarder. I inget av dessa båda projekt finns det någon koppling till en viss leverantör, vilket är ett uttryckligt krav enligt förfrågningsunderlaget. Kriteriets uppfyllnad är villkorad av att dessa styrks av de referenslämnare som anbudsgivaren har uppgett. FMV går i egenskap av referenslämnare inte i god för att Syntell uppfyller det aktuella utvärderingskriteriet avseende dessa två referensprojekt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Den kravställning som Tobias L i två av de åberopade projekten har medverkat i framtagning av har gällt generellt för FMV:s leverantörer och inte för en specifik leverantör. Förvaltningsrätten bedömer utifrån vad som har framkommit i målet att FMV har fog för att anse att förfrågningsunderlagets formulering att anbudsgivaren ska ha varit "kund behjälplig med kravställning S1000D

mot leverantör” ska tolkas så att kravställningen ska ha skett mot en viss leverantör. FMV har därmed också fog för att anse att två av de åberopade projekten inte uppfyller bör-krav B2. Det som Syntell har anfört visar inte att kravet inte skulle vara relevant i förhållande till den kompetens som efterfrågas. Det som Syntell har anfört i detta avseende föranleder därmed inte förvaltningsrätten att besluta om ingripande med stöd av LOU. Syntells ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Sara Åström

Förvaltningsrättsfiskal

Elisabeth Kornfeldt har föredragit 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 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

