



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-05-11
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
27984-10
Enhet 15

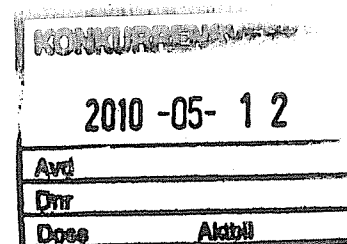
SÖKANDE

LUTAB Professor Sten Luthander Ingenjörbyrå AB, 556097-6960
113 30 Stockholm

Ombud: Advokat Maria Lidbom och Jur. kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Försvarmakten
Försvarets materielverk
115 88 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller LUTAB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen vad avser position 7 ”Stödsystem” ska göras om.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut den 12 april 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 21832

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 materielverk (FMV) har genomfört en upphandling avseende ramavtal för konsulttjänster inom flygområdet, dnr 353547.

Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. Enligt tilldelningsbeslut den 30 mars 2010 beslöt FMV att anta och teckna avtal med leverantörer enl. rangordningen nedan vad avser position 7 "Stödsystem".

1. ÅF Infrastruktur AB
2. Milso AB
3. Actea Consulting AB

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 12 april 2010 förordnat att upphandlingen vad avser position 7 "Stödsystem" tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

LUTAB Professor Sten Luthander Ingenjörbyrå AB (LUTAB) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen vad avser position 7 "Stödsystem" ska rättas på så vis att FMV ska göra om utvärderingen av anbuderna och att LUTABs anbud då ska tas upp till utvärdering. Till stöd för sin talan anför LUTAB i huvudsak följande. I punkt 10.1.2. i förfrågningsunderlaget anges vilka specifika skall- och bör-krav som ställs på respektive position (1-8). Avseende position 7 "Stödsystem" anges att anbudsgivaren "skall ha kompetens motsvarande nivå 4 enligt kompetensnivåbeskrivningen inom teknikområdet stödsystem flygområdet". I kompetensnivåbeskrivningen anges följande avseende nivå 4.

Kunskap	Hög generalistkompetens, eller mycket hög kompetens inom ett område.
Erfarenhet	Har deltagit i stora uppdrag inom olika områden och genomför uppdrag med mycket hög kvalitet, nivån uppnås normalt tidigaste efter 9-12 års arbetserfarenhet inom området. Har befunnit sig på nivå 3 under minst 2 år.
Ledning	Tar huvudansvar för ledning av större grupp.
Självständighet	Mycket stor.

LUTAB lämnade anbud i upphandlingen avseende positionerna 1-2 och 4-8, samt CV för offererade konsulter avseende position 7 "Stödsystem". Genom komplettering daterad den 18 februari 2010 har FMV begärt att LUTAB ska komplettera sitt anbud med bl.a. en tydlig beskrivning av uppdrag/arbetsuppgifter som inneburit ledning av en större grupp för kompetensnivå 4 respektive mindre grupp för kompetensnivå 3. LUTAB har lämnat in komplettering och angett att samtliga offererade konsulter uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget vad gäller ledning. LUTAB har också påpekat att FMV genom sin komplettering justerat kravet avseende ledning av större respektive mindre grupp. FMV har felaktigt ansett att LUTABs anbud inte uppfyllt skall-kravet på "ledning" vad avser delområdet "Grunddata och produktionssystem för geodata/flyginformation" inom position 7 "Stödsystem". LUTAB har i sitt anbud och i kompletteringen angett att alla skall-krav avseende position 7 "Stödsystem" uppfylls och har offererat tre konsulter varav framför allt Jouni Lundqvist har den kompetens som nu är föremål för prövning. I Jouni Lundqvists kompletterande CV har LUTAB angett exempel på erfarenhet och referens från ledningsarbete. Kravet på ledning, som det formulerats i förfrågningsunderlaget, anger endast att konsulten ska kunna ta huvudansvaret för en större grupp. Något krav på redovisning av erfarenhet eller liknande ställs inte upp vad avser nivå 4. Att FMV i sin begäran om komplettering gett

uttryck för att anbudsgivare skulle komma in med tydlig beskrivning av uppdrag/arbetsuppgifter står inte i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget.

FMV bestrider bifall till ansökan och yttrar i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget redovisades en beskrivning av FMVs modell för kompetensklassning av konsulter. Modellen utgör en gradering från en grundläggande kompetensnivå – nivå 1 – till den högst kvalificerade nivån – nivå 5. Såvitt nu är i fråga har en bedömning visserligen gjorts av nivå 4 men hela modellen måste beaktas vid en bedömning av innebörden av kraven på varje nivå. Det som anges för en viss nivå tjänar som stöd för tolkning av en annan nivå. För nivå 3 kan särskilt märkas orden ”[...] kan leda en mindre grupp” och för nivå 5 kan noteras ordvalet ”har stor vana och erfarenhet att verka i ledande befattning”. För nivå 4 används inte motsvarande formulering men någon principiell skillnad i sak avses inte såvitt avser frågan om att konsulten ska ha viss erfarenhet och inneha viss kompetens. Samtliga på anbudsdagen inkomna anbud hade generellt dålig beskrivning av kravuppfyllnad i konsulternas CV. FMV begärde därför en komplettering från anbudsgivarna i form av förtydliganden där FMV bl.a. ber om en tydlig beskrivning av uppdrag eller uppgift som inneburit ledning av en större grupp för kompetensnivå 4 resp. mindre grupp för kompetensnivå 3. Begäran skickades till samtliga anbudsgivare och samtliga anbudsgivare kom in med förtydliganden. FMV har inte utökat eller förändrat det aktuella skall-kravet utan istället begärt verifiering av ett befintligt skall-krav. Kravet lyder ”**skall** ha kompetens motsvarande minst nivå 4 enl kompetensnivåbeskrivning inom teknikområdet stödsystem”. Av kravet framgår tydligt att FMV kräver att konsulten faktiskt har en viss kompetensnivå. LUTAB förefaller mena att det räcker att LUTAB bekräftar att konsulten har aktuell kompetensnivå för att uppfylla kravet. En sådan inställning är orimlig och ej förenlig med förfrågningsunderlagets krav. FMV har tydligt angivit i förfrågningsunderlaget att kravuppfyllnad

kan komma att behöva verifieras med inlämnande av CV vari anges t.ex. erfarenhet. FMV har således inte ändrat eller utökat ett skall-krav. FMVs uppfattning är att LUTABs offererade konsult inte uppfyller skall-kravet avseende ledarskap. I konsultens kompletterande CV har angetts erfarenhet jämte referens för ledningsarbete enligt följande: "Kogonsberg Norcontrol/Simulator där konsulten ledde ett team bestående av fyra personer som arbetade med framtagning av visuella 3D-databaser, 3D-modeller samt viss metodutveckling av verktyg och processer för framtagning av visuella databaser." Enligt FMVs uppfattning torde det vara uppenbart att visad erfarenhet av att leda en grupp på fyra personer vid något tillfälle inte innebär att LUTAB visat att konsulten har kompetens och erfarenhet av att ta huvudansvar för ledning av en större grupp. Fast praxis på det upphandlingsrättsliga området visar att vissa mindre brister i ett upphandlingsunderlag får godtas så länge de grundläggande EG-rättsliga principerna inte träds för när. Även om det föreligger en viss oklarhet i formuleringen för nivå 4 i själva kompetensmodellen är förfrågningsunderlaget i övrigt och i sin helhet så tydligt att en normalt omsorgsfull och kompetent leverantör har kunnat förstå vad som avses med aktuellt skall-krav.

LUTAB har i yttrande den 26 april 2010 anfört i huvudsak följande. LUTAB har inte gjort gällande att förfrågningsunderlaget varit otydligt. FMV har förändrat det aktuella skall-kravet och därmed utgått ifrån förutsättningar som inte angetts i förfrågningsunderlaget. För LUTAB har förfrågningsunderlaget varit tydligt och därav har också anbud lämnats på de uppgifter som presenterats däri. Oaktat på vilket sätt aktuellt skall-krav ska tolkas uppfyller LUTABs offererade konsult kravet på ledningsförmåga på nivå 4. Ingen av kompetensnivåerna 1 – 4 anger att offererad konsult ska intyga sin erfarenhet av ledningsarbete. Det enda som krävs är att konsulten ska ha denna färdighet. LUTAB har också tydligt angett att offererade konsulter har denna färdighet. FMV har i detta avseende anfört

att kravet på att anbudsgivarna skulle lämna in CV också innebar att anbudsgivarna haft att ange specifika beskrivningar avseende varje krav i kompetensprofilen. Detta går inte att utläsa ur förfrågningsunderlaget och har därför inte utgjort ett skall-krav. Inte heller av den CV-mall som anbudsgivarna skulle fylla i framgår att några tydliga beskrivningar efterfrågats. I förfrågningsunderlaget anges i punkt 10.1.1. att generella skall-krav, övriga skall-krav och bör-krav kan komma att verifieras av FMV genom kontroll av referenser samt genom intervju. LUTAB har förutom att beskriva erfarenheten för offererade konsulter också angett referenser som bl.a. kunnat styrka att Jouni Lindqvist har förmåga att leda en större grupp. Enligt vad LUTAB erfarit har FMV inte över huvud taget kontaktat angivna referenser för att verifiera de uppgifter som angetts i anbudet. FMV har agerat i strid med LOU då de utan grund förkastat anbudet från LUTAB vad avser position 7 ”Stödsystem”.

FMV har i yttrande den 6 maj 2010 anfört i huvudsak följande. Det är värt att notera att LUTAB uppfattar förfrågningsunderlaget som tydligt och vitsordar att skall-kravet innebär att viss konsult ska ha viss kompetens. Det räcker således inte att LUTAB bekräftar att konsulten innehar viss kompetens om så inte är fallet. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att kravuppfyllnad verifieras genom s.k. CV. Det utgör inte någon skyldighet för FMV att därutöver ta kontakt med referenser. Sådan kontakt utgör en möjlighet för FMV som kan utnyttjas då FMV känner sig tveksam i något avseende. Det torde närmast vara en självklarhet att förfrågningsunderlagets krav på verifiering av skall-kravet genom CV innebär att den av LUTAB påstådda kompetensnivån skall styrkas genom en beskrivning av bl.a. utbildning eller arbetslivserfarenhet. Detta oaktat hur kravet för just nivå 4 är utformat. Kompletteringen innebar att FMV önskade ett förtydligande av tidigare lämnad CV såvitt avser erfarenhet. LUTAB lämnade in ett sådant förtydligande. Det är den upphandlande myndigheten som har att värdera och bedöma kravuppfyllnad. LUTAB uppfattar

förfrågningsunderlaget som tydligt och FMV har uppfattat LUTABs förtydligande som tillräckligt klarläggande. Det fanns inte något behov av att kontakta referenser.

UTREDNINGEN I MÅLET

I punkt 10.1.2 i FMVs förfrågningsunderlag anges att FMV kommer att anta det anbud som uppfyller villkoren i förfrågningsunderlaget och som är det mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn till angivna kriterier.

I punkt 5.3 i FMVs förfrågningsunderlag anges följande modell för kompetensklassning.

Nivå 1	Kunskap Erfarenhet Ledning Självständighet	Nyss genomförd utbildning. Kortare arbetserfarenhet. Kräver arbetsledning. Kan självständigt utföra enklare uppgifter.
Nivå 2	Kunskap Erfarenhet Ledning Självständighet	Har utbildning inom området, viss svårighetsgrad. 1–3 års arbetserfarenhet inom området, har deltagit i eller utfört liknande uppdrag. Kräver arbetsledning. Kan självständigt utföra avgränsade arbetsuppgifter.
Nivå 3	Kunskap Erfarenhet Ledning Självständighet	Hög kompetens inom sitt område. 4–8 års arbetserfarenhet inom området, är förebild för andra konsulter på lägre nivå. Har befunnit sig på nivå 2 under minst 2 år. Tar ansvar för delområde, kan leda en mindre grupp. Kan arbeta självständigt.
Nivå 4	Kunskap Erfarenhet Ledning Självständighet	Hög generalistkompetens, eller mycket hög kompetens inom ett område. Har deltagit i stora uppdrag inom olika områden och genomfört uppdrag med mycket hög kvalitet, nivån uppnås normalt tidigast efter 9–12 år arbetserfarenhet inom området. Har befunnit sig på nivå 3 under minst 2 år. Tar huvudansvar för ledning av större grupp. Mycket stor.
Nivå 5	Kunskap Erfarenhet	Kompetens av högsta rang, uppfattas som expert på marknaden. Som nivå 4 men har befunnit sig på nivå 4 under minst 3 år.

Ledning	Har stor vana och erfarenhet att verka i ledande befattning.
Självständighet	Mycket stor.

I punkt 10.1.1 i FMVs förfrågningsunderlag anges bl.a. följande. Nedan angivna krav skall uppfyllas för att anbudet ska gå vidare till utvärdering av bör-krav och pris. Kraven är generella för positionerna och verifieras i CV.

- Civilingenjör eller på annat sätt förvärvat motsvarande kompetens inom respektive teknikområde.
- God förmåga att uttrycka sig i tal och skrift på svenska och engelska.
- Datorvana (MSOffice)

Generella skall-krav, övriga skall- och bör-krav kan komma att verifieras av FMV genom kontroll av referenser samt genom intervju. Det åligger anbudsgivaren att kontrollera att referenspersoner är tillgängliga under v. 2-4 2010.

Samtliga skall-krav i anbudsinfördan måste vara uppfyllda. Offererade konsulter CV skall presenteras i en FMV CV-mall (bilaga 1).

I punkt 10.1.2 i FMVs förfrågningsunderlag anges följande specifika skall-krav vad avser position 7 ”Stödsystem”.

- **Skall** ha kompetens motsvarande minst nivå 4 enl kompetensnivå-beskrivningen inom teknikområdet stödsystem flygområden (se avsnitt 5.1 pos 7).

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

- 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.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten 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 lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Regeringsrättens prövning i RÅ 2002 ref. 50. Regeringsrätten har därvid uttalat bl.a. följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

I nu förevarande fall har FMV angivit ett skall-krav som hänvisar till en kompetensnivåbeskrivning. Kompetensnivåbeskrivningen i sig får därmed anses vara en del av skall-kravet. Den del av skall-kravet som är omstridd av parterna är den del som behandlar ledning.

LUTAB gör gällande att kompetensnivåbeskrivningen för nivå 4, och därigenom skall-kravet, så som den är skriven inte ställer upp något krav på *erfarenhet* av ledning av större grupp, utan endast att offererad konsult

har *förmåga* att leda en större grupp. LUTAB gör vidare gällande att FMV i och med begäran om komplettering i form av redovisning av erfarenhet av ledning av mindre resp. större grupp för offererade konsulter har ändrat skall-kravet i strid med LOU.


FMV gör gällande att kompetensnivåbeskrivningen för nivå 4, och därigenom skall-kravet, så som den är skriven ställer upp ett krav på att konsulten rent faktiskt ska *ha* en viss kompetens och att begäran om komplettering syftade till att verifiera om så var fallet. FMV gör också gällande att en läsning av beskrivningen av nivå 4 i förening med kraven i nivå 3 och nivå 5 innebär att även nivå 4 ska förstås innehålla ett krav på faktisk ledningserfarenhet och att någon principiell skillnad i sak mellan nivåerna inte avses såvitt avser frågan om att konsulten ska ha viss erfarenhet och inneha viss kompetens.

FMV är uppenbarligen av uppfattningen att det föreligger ett skall-krav på viss erfarenhet när det gäller kompetensen ledning för kompetensnivå 4 och har agerat därefter. Det kan emellertid direkt konstateras att ordet erfarenhet inte anges i texten för nivå 4 i kompetensnivåbeskrivningen. Där anges endast "tar huvudansvar för ledning av större grupp". Ordet "erfarenhet" anges inte heller avseende ledning för nivåerna 1-3. För nivå 5 däremot anges "har stor vana och erfarenhet att verka i ledande befattning". Enligt förvaltningsrättens bedömning kan det inte utläsas av förfrågningsunderlaget att det är ett skall-krav att konsulten har erfarenhet när det gäller ledning för kompetensnivå 4. Den omständigheten att FMV haft för avsikt att skapa en modell med gradering av kompetenserna från en grundläggande nivå 1 till en högsta nivå 5 föranleder ingen annan bedömning. Inte heller medför den komplettering med förtydliganden som FMV begärt in från anbudsgivarna om "en tydlig beskrivning av uppdrag/uppgift som inneburit ledning av en större grupp för kompetensnivå 4 respektive mindre grupp för kompetensnivå 3" att det

framgår att erfarenhet är ett skall-krav när det gäller ledning för kompetensnivå 4. Det underlag som anbudsgivarna har haft för att ta ställning till utformningen av sina anbud har alltså inte varit tydligt nog i den delen.

Den brist som framkommit vad avser utformningen av förfrågningsunderlaget avseende det specifika skall-kravet för position 7 "Stödsystem" är inte förenlig med transparensprincipen enligt 1 kap 9 § LOU, vilket innebär att upphandlingen inte har genomförts på ett godtagbart sätt. Med hänsyn till detta och då LUTAB genom FMVs förfarande har kunnat lida skada finns skäl för ingripande enligt LOU. Eftersom bristen är hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan rättelse inte ske. Upphandlingen avseende position 7 "Stödsystem" ska därför göras om.

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



Kurt Björk

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Elin Rosén.



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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912

11-30-1912