

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-09-12
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
15523-08
Rotel 222

SÖKANDE

Lüning Consulting AB, 556648-2559
Husbyborgsvägen 1
752 28 Uppsala

MOTPART

Försvarmakten

Ombud:

Försvarsjuristen Anders Hallberg
Juridiska staben
Försvarmakten
Högkvarteret
107 85 Stockholm

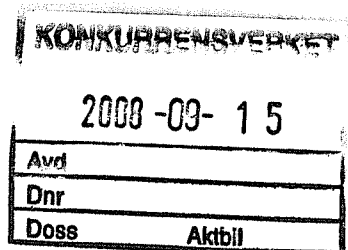
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om åtgärder enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut av den 23 juli 2008 gäller därmed inte längre.



BAKGRUND

Försvarmakten har utifrån tidigare upphandlat ramavtal (dnr FM-347-07) genomfört ett avropsförfarande avseende tjänster inom området för informationssäkerhet inom Försvarmaktens projekt "PRIO". Samtliga leverantörer som erhållit ramavtalet har bjudits in till anbudsgivning i enlighet med ett förfrågningsunderlag (dnr FM-062-08).

Enligt tilldelningsbeslut den 14 juli 2008 har Försvarmakten beslutat att teckna avtal med en informationssäkerhetsanalytiker från Lüning Consulting AB (Lüning) och i övrigt teckna avtal med andra anbudsgivare.

YRKANDEN M.M.

Lüning ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen inte skall få avslutas innan rättelse gjorts. Lüning yrkar dessutom att länsrätten skall fastställa att Försvarmaktens upphandlingsmeddelande inte upprätthåller lagens krav på redovisande av skälen till upphandlingsbeslutet. Till stöd för sin talan anför Lüning i huvudsak följande. I upphandlingsmeddelandet daterat den 14 juli 2008 upprepas endast vad som redan framgår av förfrågningsunderlaget samt resultatet av upphandlingen. Skälen till beslutet redovisas inte. Upphandlingsmeddelandet har således inte varit fullständigt varför tidsfristen enligt 16 kap. 1 § tredje stycket inte kan anses ha börjat löpa. Först efter påpekande från Lüning lämnade Försvarmakten genom en skrivelse den 18 juli 2008 ytterligare information om skälen till sitt upphandlingsbeslut. Av detta meddelande framgår att de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna och de som sedan kommit att tillämpas i anbudsutvärderingen inte överrensstämmer. Denna skillnad utgör ett brott mot principerna om transparens och likabehandling vilket medfört att Lüning lidit skada i upphandlingen.

Försvarsmakten har i skrivelsen den 18 juli 2008 redogjort för de utvärderingskriterier som tillämpats. I utvärderingen har förutom den efterfrågade kompetensen i sårbarhetsgranskning (utvärderingskriterium B1 i förfrågningsunderlaget) också kompetens i säkerhetsanalys bedömts. Säkerhetsanalys finns inte med som ett utvärderingskriterium i avropsförfrågan varför Lünings inte fått möjlighet att konkurrera med eventuell kompetens på området och därmed lidit skada.

I bedömningen av kompetens i systemutveckling (utvärderingskriterium B3 i förfrågningsunderlaget) har man i utvärderingen enbart bedömt en liten del, nämligen "hackat kod". Begränsningarna finns inte beskrivna i avropsförfrågan. Också här har Försvarsmakten således ställt krav på en sak men utvärderat en annan vilket gör att konkurrensen sätts ur spel eftersom sökanden kan ha kompetens som ej beskrivits i anbudet då det inte är angivet som ett utvärderingskriterium. Lünings har lidit skada av att inte känna till de utvärderingskriterier som tillämpats.

Försvarsmakten bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. I tilldelningsbeslutet den 14 juli 2008 har Försvarsmakten hänvisat vidare till en särskild utvärderingsbilaga där det framgår hur Försvarsmakten prövat, utvärderat och poängsatt de olika konsulter som leverantörerna offererat. Försvarsmakten har således i tilldelningsbeslutet fullgjort sin underrättelseskyldighet gentemot anbudsgivarna att redovisa skälen för beslutet. Lünings påstående att Försvarsmakten inte redovisade skälen för tilldelningsbeslutet förrän i en kompletterande skrivelse den 18 juli 2008 är således felaktigt. Den kompletterande skrivelsen skickades via e-post endast till Lünings och enbart av den anledningen att Lünings ställt kompletterande frågor om hur Försvarsmakten bedömt och utvärderat en av Lünings konsulter beträffande två specifika utvärderingskriterier.

Försvarsmakten bestrider vidare Lünings påstående att Försvarsmakten förutom den efterfrågade kompetensen på sårbarhetsgranskning enligt punkt B1 även bedömt och utvärderat kompetens på säkerhetsanalys. Det är bara sårbarhetsgranskning som har bedömts och utvärderats vilket framgår av bilagan till tilldelningsbeslutet. Anledningen till att begreppet säkerhetsgranskning överhuvudtaget berörs är att Lünning ställt en särskild fråga om hur en av bolagets konsulter bedömts avseende denna specifika kompetens. Det har inte haft någon betydelse för poängsättningen av denne eller någon annan konsult. Någon skada har därför inte uppkommit för Lünning.

När det gäller utvärderingskriterium B3, systemutveckling, har kriteriet bedömts och utvärderats mot bakgrund av den utförliga befattningsbeskrivning som finns för varje aktuell tjänst samt mot den tydliga beskrivning som finns av verksamheten i projekt PRIO. Försvarsmakten bestrider att det har varit fråga om en oförutsebar inskränkning av kriteriet. Det kan nämnas att en annan av de konsulter som offererats av Lünning har tilldelats poäng i denna del och antagits som konsult av Försvarsmakten för en av tjänsterna. Försvarsmakten påstår därför att Lünning varit väl medveten om hur detta kriterium skulle utvärderas. Inte heller beträffande detta kriterium har Lünning således lidit någon skada. Av avropsförfrågan framgår vidare att utvärderingskriterierna B1 och B3 har haft relativt låg vikt vid utvärderingen.

Sammanfattningsvis anser Försvarsmakten att utvärderingskriterierna har varit angivna så tydligt som möjligt och Försvarsmakten har i avropsförfrågan understrukt vikten av att tydligt redovisa respektive konsults erfarenhet och kompetens. Försvarsmakten har vid utvärderingen läst och värderat exakt vad som står i avropssvaren för att garantera likabehandling av anbud.

Lünning har därefter yttrat i huvudsak följande. Kommentarererna i den bilaga som Försvarsmakten hänvisat till i sitt tilldelningsbeslut är inte tillräckligt

utförliga för att förklara skälen bakom tilldelade kontrakt. Skälen till varför poäng har tilldelats eller inte tilldelats avseende utvärderingskriterierna B1 och B3 redovisas inte i beslutet. Det framgår inte heller av anbudsutvärderingen hur begrepp som kunskap i informationssäkerhet definieras och används. I kolumn 7 i bilagan anger Försvarmakten om en av Lünings konsulter att det är ”svårt att bedöma hans informationssäkerhetskunskaper på grund av avsaknaden av utbildningar i CV” I kolumn 6 i samma bilaga anges under rubriken ”Innehar erfarenhet/kompetens för aktuell befattningsbeskrivning” att samma konsult har aktuell erfarenhet/kompetens. Informationen i kolumnerna motsäger varandra och det är oklart vad som avses. Det har i förfrågningsunderlaget inte uppställts formella krav på utbildning. Avsaknad av redovisning av utbildning kan därför inte utgöra hinder för att bedöma erfarenhet och kompetens på andra meriter.

Försvarmaktens påstående att endast sårbarhetsgranskning har bedömts och utvärderats strider mot uppgifterna i e-postmeddelandet den 18 juli 2008. I meddelandet sägs bl.a. att ”anledningen till varför [Lünings konsult] fått 0 poäng på B1 är att det inte framgår (som PRIO uppfattar det) i hans CV att han genomfört någon form av sårbarhetsgranskning eller säkerhetsanalysarbete!” Försvarmakten uppger att detta är svar på en särskild fråga som Lünings konsult ställt om hur Lünings konsult bedömts avseende kompetens i säkerhetsanalys. Vilken fråga som Försvarmakten påstår att Lünings konsult ställt redovisas dock inte.

Det framgår av protokollet för anbudsutvärderingen att Lünings konsult har erfarenhet och kompetens för aktuell befattning. I kommentaren anges att konsulten har god kunskap om auktorisation och ackreditering och erfarenhet av Försvarmakten. Sårbarhetsgranskning ingår i ackreditering, som utgör den del av systemutveckling som avser informationssäkerhet. Av protokollet framgår dock att Lünings konsult erhållit noll poäng för kriterium B1, sårbarhetsgranskning.

När det gäller kriteriet B3, systemutveckling, framgår inte av avropsförfrågan vad som kommer att utvärderas. Detta förhållande har inneburit att Lünings inte har fått tillfälle att i sitt anbud lämna uppgifter om sin kompetens på detta område. Försvarsmakten anger att utvärderingen av detta kriterium har gjorts mot bakgrund av den befattningsbeskrivning som tjänsten avser och ”den tydliga beskrivning som finns av verksamheten i projekt PRIO”. Befattningsbeskrivningen i förfrågningsunderlaget är dock inte densamma som den kompetens som beskrivs i e-postmeddelandet och som utvärderats.

Försvarsmakten skriver i e-postmeddelandet om den aktuella konsulten att ”när det gäller utbildning av FM Säkerhetschefer och som PRIO också uppfattar det, även har utbildat FM IT-säkerhetschefer, har han utbildat i regelverket för DIT 04 och livscykelmodellen. För PRIO är det att han har utbildat i vad som regelverket säger/gäller (DIT 04) och möjligen i metodiken i FM livscykelmodell”. Lünings har i sitt anbud uppgett att konsulten ”genomför utbildning för IT-säkerhetschefer i praktisk tillämpning av FM livscykelmodell”. Detta innebär också att konsulten med nödvändighet måste utbilda i metodiken i Försvarsmaktens livscykelmodell. I utvärderingen har detta inte iakttagits av Försvarsmakten. Genom att avstå från att utvärdera Lünings anbud i sin helhet har Försvarsmakten åsidosatt kraven på likabehandling i anbudsutvärderingen och därmed har Lünings skadats i upphandlingen.

Länsrätten har den 23 juli 2008 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

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

Av 9 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen skall underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringen har i förarbetena (prop. 2001/02:142 s. 58 f.) till de äldre bestämmelserna i 1 kap. 28 § som nu ersatts av 9 kap. 9 § i den nya lagen bl.a. uttalat att det är viktigt att upphandlande enheter utformar informationen om tilldelningsbeslutet på ett sådant sätt att det framgår vilka omständigheter som legat till grund för enhetens beslut att anta ett visst anbud. Regeringen har dock inte ansett det lämpligt att i lag ange vad skälen för beslutet skall innehålla. Den upphandlande enheten får i stället själv, beroende av vad upphandlingen avser, välja vilka omständigheter som bör redovisas som skäl för beslutet.

EG-domstolen har i mål nr C-19/00 (SIAC) uttalat bl.a. följande. Vidare innebär principen om likabehandling en skyldighet att möjliggöra insyn, så att man kan kontrollera att den iakttas. Detta innebär i synnerhet att tilldelningskriterierna skall vara formulerade, i kontraktshandlingen eller i meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Denna skyldighet att möjliggöra insyn innebär även att den upphandlande myndigheten skall tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet.

Utredningen i målet

I aktuell avropsförfrågan anges under rubriken ”**Befattningsbeskrivningar Informationssäkerhetsanalytiker**” bl.a. följande.

Befattningsbeskrivning nr 1

- Ansvarig för framtagning och revidering av PRIO säkerhetsmålsättning
- Framtagning av underlag till samtliga auktorisationsansökningar inom Program PRIO enligt FM livscykelmodell DIT 04 (Direktiv för IT-verksamhet i FM)
- Sammanhållande för beredning av designbeslut ur ett PRIO IT perspektiv
- Föerdragande i DBG (designbeslutgrupp) ur ett PRIO IT perspektiv
- Samverkar med MUST SÄKK (militärens underrättelse- och säkerhetstjänst. Säkerhetskontoret)
- Kravställare på TIBM (Team IBM, dvs. leverantören) avseende realisandet av systemsäkerhetsplan och säkerhetsgodkännandestrategi
- Framtagning av underlag som följer gällande lagar och förordningar avseende informationssäkerhet samt FM specifika författningar (FFS) och bestämmelser (FIB) gällande informationssäkerhet samt övriga dokument enligt SAMSÄK (Sammanställning över bestämmelser och riktlinjer för säkerhetstjänsten)
- Tillse att underlag följer informationssäkerhetsstandard enligt SS - (f.n. ISO/IEC 27002:2005)

Under rubriken ”**Konsulters tillgänglighet och kompetensprofil**” i avropsförfrågan står bl.a. följande. För utförande av tjänst erfordras att konsult innehar den erfarenhet och den kompetens som krävs för respektive befattningsbeskrivning samt angiven kompetensnivå. Leverantör skall därför ge en tydlig redovisning av respektive konsults erfarenhet och kompetens vilket skall styrkas genom att aktuell CV och en referens för varje konsult bifogas.

I samma avropsförfrågan anges under rubriken ”**Utvärdering**” bl.a. följande. Avropssvar kommer att tilldelas per den/de konsulter som erhåller högst poäng enligt följande utvärderingsmodell:

Pris/tjänst 50 %

Avropssvar (dvs. konsult/tjänst) med lägst timpris erhåller 20 poäng. Därefter ges prispoäng i procentuellt fallande ordning.

Varje kriterium nedan kan ges maximalt 20 poäng

A)

B) Konsult innehar teknisk kompetens inom informationssäkerhetsområdet

- Sårbarhetsgranskning (10 p)
- Systemarkitektur (5 p)
- Systemutveckling (5 p)

Den/de konsult/er som har fått högsta totalpoäng/tjänst som ingår i avropsförfrågan kommer att väljas för att utföra tjänst.

....

Av utvärderingsunderlaget (bilaga 1 till tilldelningsbeslutet) framgår att den aktuella konsulten från Lünig har tilldelats noll poäng avseende utvärderingskriterium B1 och B3 och fem poäng avseende utvärderingskriterium B2. Totalt, efter viktning av kriterierna A och B mot priset, har han fått 13,9 poäng. I kommentaren till utvärderingen står följande. Svårt att bedöma hans informationssäkerhetskunskaper pga. avsaknaden av utbildningar i CV. God kunskap om auktorisation och ackreditering. FM-erfarenhet, erfarenhet av FMV.

Länsrättens bedömning

En upphandling enligt LOU skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas. Uppställda krav får inte frångås. I målet är fråga om avrop från ramavtal av tjänster med omfattande och komplexa befattningsbeskrivningar. Sådana tjänsters innehåll och utformning kan medföra att utvärderingskriterierna inte alltid kan tydliggöras optimalt. Det bör dock i sådana fall utifrån uppställda krav på tjänsterna och vad som angetts om utvärderingen i upphandlingsunderlaget vara fullt möjligt för berörda aktörer inom berört verksamhetsområde att rätt uppfatta vad som efterfrågats i upphandlingen och förstå uppställda utvärderingskriterier. Det är dock ofrånkomligt att utvärderingen i viss mån kommer att präglas av ett mått av skön och subjektivitet. Utrymmet härför får emellertid inte vara sådant att det blir fråga om ett åsidosättande av kraven på likabehandling och öppenhet vid upphandlingen.

Till stöd för sin ansökan har Lüning anfört att Försvarsmakten inte tillräckligt utförligt har redovisat skälen för sitt tilldelningsbeslut och att det därmed inte går att kontrollera om upphandlingen har gått rätt till. Lüning har vidare anfört att utvärderingskriterierna B1 och B3 som Försvarsmakten använt i upphandlingen inte har varit tillräckligt tydliga, att även andra kriterier än de som fanns i förfrågningsunderlaget har använts vid utvärderingen av kriteriet B1 samt att endast en begränsad del av utvärderingskriteriet B3 har bedömts vid utvärderingen.

Enligt 9 kap. 9 § LOU skall anbudsgivarna snarast möjligt efter att tilldelningsbeslutet fattats underrättas om skälen för beslutet. Syftet bakom bestämmelsen är att anbudsgivarna därmed skall få en möjlighet att kontrollera att upphandlingen har gått rätt till. Av handlingarna i målet framgår att det i bilaga 1 till tilldelningsbeslutet finns en sammanställning av hur Försvarsmakten har utvärderat och poängsatt de konsulter som leverantörerna lämnat anbud om. I sammanställningen finns även en kommentar till utvärderingen av varje konsult. Enligt länsrättens mening uppfyller denna sammanställning, med hänsyn till den aktuella upphandlingens karaktär, lagens krav på upphandlingsmyndigheten att ange skälen för sitt beslut. Vad Lüning anfört i denna del utgör således inte skäl till åtgärder enligt LOU.

Beträffande utformningen av utvärderingskriterierna konstaterar länsrätten att det av befattningsbeskrivningen i förfrågningsunderlaget framgår vilken erfarenhet och kompetensnivå som krävs för att erhålla den aktuella tjänsten. I förfrågningsunderlaget har Försvarsmakten vidare redovisat den modell och poängsättning som skall användas vid utvärderingen av de olika anbuden. Försvarsmakten har vidare tydligt angett vilka kriterier som kommer att poängsättas och vilken betydelse dessa har för den totala poängsättningen. Som delkriterier till kriterium B) ”teknisk kompetens inom informationssäkerhetsområdet” har Försvarsmakten angett sårbarhetsgranskning, systemarkitektur och systemutveckling. Någon närmare preci-


sering än så av de olika kriterierna kan enligt länsrättens mening rimligen inte krävas. Länsrätten konstaterar vidare att det i förfrågningsunderlaget uttryckligen angetts att leverantörerna skall ge en tydlig redovisning av respektive konsults erfarenhet och kompetens. Däri får även anses ligga ett krav på att konsulten redovisar relevant utbildning och andra meriter som kan antas vara av betydelse för upphandlingen. Vad Lünings anför i dessa delar föranleder således inga åtgärder enligt LOU.

Beträffande frågan om Försvarmakten har gått utöver de utvärderingskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget alternativt begränsat dessa gör länsrätten följande bedömning. Försvarmakten har tillbakavisat Lünings påstående om att även kriteriet säkerhetsanalys har legat till grund för bedömningen av de offererade konsulternas kompetens. Utredningen i målet ger inte heller stöd för att Försvarmakten vid utvärderingen har frångått de i förfrågningsunderlaget angivna kriterierna eller inskränkt dessa på ett sätt som åsidosatt principerna om likabehandling och öppenhet. Det svar på förfrågan om utvärdering/poängsättning som Försvarmakten lämnat till Lünings den 18 juli 2008 innehåller uppgift om säkerhetsanalysarbete. Med hänsyn till att utvärderingskriteriet under B1 endast omnämner sårbarhetsgranskning och Lünings bedömts inte ha uppfyllt detta kriterium är det utan betydelse för utvärderingen att även säkerhetsanalysarbete omnämns. Inte heller på denna grund finns således anledning att vidta åtgärder enligt LOU.

Mot denna bakgrund finner länsrätten sammantaget att vad Lünings har anför i målet inte innebär att Försvarmaktens upphandling av tjänster inom området informationssäkerhet och inom Försvarmaktens projekt "PRIO" har genomförts i strid med LOU.

Ansökan om ingripande med stöd av LOU skall därmed avslås.

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



Allan Johansson
rådman

Föredragande har varit Christiana Lyrestam