



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-05-16
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
2613-11 E
2666-11 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

1. NetApp
August Barks gata 6 B
421 31 Västra Frölunda

(mål nr 2613-11)

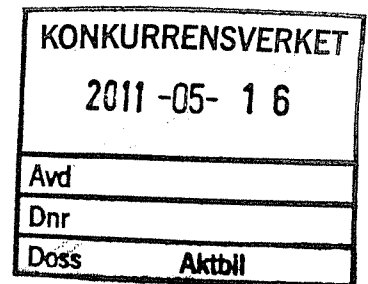
2. Proact IT Sweden AB, 556328-2734
164 28 Kista

(mål nr 2666-11)

Ombud:
Martin Ödman
c/o Proact IT Sweden AB
Box 1205
164 28 Kista

MOTPARTER

Västra Götalands läns landsting
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår NetApps och Proact IT Sweden AB:s
ansökningar.

Dok.Id 83691

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsratten@goteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag - fredag 09:00-15:00
--	------------------------------------	--	----------------------------	--

BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting genomför en upphandling av ramavtal avseende lagringsprodukter, dnr SN 383-2010. Upphandlingen omfattar fyra avtalsområden och genomförs med ett öppet förfarande.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 28 februari 2011 framgår att Proact IT Sweden AB inte kvalificerat sig till utvärderingen eftersom bolaget inte uppfyllt kravet att "Ansökaren skall vara tillverkare av produkter för respektive avtalsområde, dvs. leverera under eget märke".

YRKANDEN M.M.

Proact IT Sweden AB (Proact) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras med beaktande av Proact/NetApps anbud. Alternativt ska upphandlingen göras om.

Proact/NetApp har lidit skada genom att anbudet inte har tagits med i den slutliga utvärderingen.

Till stöd för talan anförs bland annat följande.

Landstinget har genomfört en upphandling avseende lagringsprodukter. Proact är en fristående integratör inom datalagring, backup/recovery, arkivering och katastrofsäkring och har tillsammans med leverantören Netapp lämnat ett gemensamt anbud i landstingets upphandling.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 3
2613-11
2666-11

Proact har uteslutits från utvärderingen med hänvisning till att Proact inte anses ha uppfyllt ett krav på att vara tillverkare av produkter för respektive avtalsområde, dvs. leverera under eget märke.

Landstingets krav återfinns i anbudsinbjudan, punkten 2.7.1. Under samma punkt anges emellertid även att "Är anbudsgivare och levererande/utförande/tillverkande företag inte samma juridiska person skall anbudet även innehålla en beskrivning av det levererande/utförande/tillverkande företaget". Ett liknande uttalande förekommer även i kravspecifikationen, punkten 3.2. Dessa uttalanden ger således vid handen att det är möjligt att godta ett anbud från en anbudsgivare som inte själv tillverkar produkter men som har leverantörer som tillverkar produkterna. Ett sådant synsätt överensstämmer också med bestämmelserna i 11 kap. 12 § LOU om att leverantörer har en rätt att åberopa andra företags kapacitet.

Proact gör gällande att landstinget inte har iakttagit bestämmelserna om rätten för en leverantör att åberopa andra företags kapacitet. Under alla förhållanden har anbudsunderlaget genom ovan nämnda motsägelsefulla uttalanden om vilka krav landstinget ansett böra uppställas varit så otydligt utformat att det strider mot den grundläggande regeln 1 kap. 9 § LOU.

Att det är möjligt att lämna ett gemensamt anbud framgår även av bestämmelsen i 2 kap. 11 § LOU. Det gemensamma anbudet innebär att produkter kommer att levereras som Netapp tillverkat. Det görs därför gällande att anbudet uppfyller det av landstinget angivna kravet på att produkter ska levereras under eget märke. Även på denna grund har landstinget därför saknat fog för att inte beakta anbudet i utvärderingen. Landstingets förfarande strider därför mot 2 kap. 11 § LOU.

Det har vidare kommit till Proacts kännedom att landstinget inte har behandlat leverantörerna på ett likvärdigt sätt. Vid utvärderingen har t.ex. anbud från Dell beaktats, trots att det företaget offererar en lösning baserad

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 4
2613-11
2666-11

på produkter som inte Dell tillverkar eller marknadsför under eget märke. Härigenom har regeln i 1 kap. 9 § LOU om att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt åsidosatts.

Det finns ingenting i förfrågningsunderlaget som ger vid handen att det skulle ha varit förenat med några särskilda problem för den upphandlande myndigheten att hantera gemensamma anbud eller att det varit förenat med några särskilda krav på uppgiftslämnande om gemensamt anbud lämnas.

NetApp ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bland annat följande.

Landstinget har diskvalificerat Proact/NetApps gemensamma anbud eftersom leverantören Proact inte uppfyllde kravet att "Ansökaren ska vara tillverkare av produkter inom respektive avtalsområde, dvs. leverera under eget märke". Avsikten har aldrig varit att ge sken av att Proact levererar under eget märke. NetApp är leverantör och tillverkare av utrustning. Proact är leverantör av denna utrustning. Med anledning av de specificerade kraven har Proact och NetApp valt att svara tillsammans och inte som två separata enheter. Detta förhållande är tydligt angivet i anbudssvaret. Proact/NetApp har svarat på detta anbud i gemensam form för att säkerställa och tillgodose samtliga ställda krav från upphandlande enhet.

Anledningen till att Proact svarat tillsammans med NetApp är baserad på vad som anges i Anbudsinbjudan punkten 2.7.1, "*Är anbudsgivare och levererande/utförande/tillverkande företag inte samma juridiska person skall anbudet även innehålla en beskrivning av det levererande/utförande/tillverkande företaget. Beskrivningen skall innehålla avtalsform och kommunikation med anbudsgivare, företagets ort och storlek samt påverkbarhet, kapacitet för support om anbudsgivares resurser inte räcker till.*"

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
2613-11
2666-11

Anledningen till att NetApp svarat tillsammans med Proact är baserad på följande text, angiven i Anbudsinbjudan "*Ansökaren skall vara tillverkare av produkter för resp avtalsområde, dvs. leverera under eget märke. Lämna kortfattad beskrivning på tillverkningsprocessen och tillhörande logistikprocess.* I Kravspecifikationen under rubriken 3.2 *Kommerciell Garanti* upprepas samma synsätt på förhållandet Tillverkare/Leverantör.

Ovanstående text resulterade i att NetApp/Proact valde att inte lämna in anbud på "Avtalsområde 3 – SAN-switchar" eftersom NetApp inte tillverkar SAN-switchar. Det gör inte heller vinnande anbudsgivare, Hitachi. Detsamma gäller för andra anbudsgivare (t.ex. Dell) som inte heller är tillverkare, eller ens har egen "Label", på offererade produkter. Fråga kan ställas varför bara Proact/NetApps anbudssvar diskvalificerades när flera anbudsgivare bröt mot samma regel.

Västra Götalands läns landsting (landstinget) bestrider Proacts och NetApps ansökningar om ingripande enligt LOU.

Landstinget anför bland annat följande till stöd för sin talan.

Proact

Landstinget har genomfört en upphandling avseende "Ramavtal-Lagring" för leverans till Västra Götalandsregionen. Ett av kraven som åsyftas finns angivet under "övriga krav" under punkten 2.7.1 i anbudsinbjudan. Där anges att "(a)nsökaren skall vara tillverkare av produkter för resp. avtalsområde, dvs. leverera under eget märke".

Proact anför att det i anbudsinbjudan under punkten 2.7.1 framgår att det är möjligt för anbudsgivare som inte själva tillverkar efterfrågade produkter att tillsammans med en tillverkare leverera enligt kraven i upphandlingen. Landstinget instämmer i att leverantörer har rätt att åberopa andra företags kapacitet. Det har inte funnits några hinder för vare sig Proact eller NetApp

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 6
2613-11
2666-11

att åberopa den andres kompetens förutsatt att den som inkommit med anbudet uppfyllt ställt skalkrav, dvs. att anbudsgivaren är tillverkare av produkten alternativt att leverantören/återförsäljaren av någon annans produkt levererar under eget namn. Landstinget har genom dessa alternativ i skalkravet inte handlat i strid med ovan nämnd paragraf.

Landstinget står fast vid sin uppfattning om att inkommet anbud kommer från Proact. Skälet till detta är att anbudet bland annat är skrivet på brevpapper med Proacts namn. Dessutom lämnas efterfrågade kontaktuppgifter enbart till personer tillhörande Proact. Därtill är ingiven årsredovisning från Proact och detsamma gäller ingivet försäkringsbrev och registreringsbrev. Landstinget har med ledning av vad som angetts i anbudet uppfattat att Proact samarbetar med NetApp och erbjuder NetApps varor. Anbudet ska ändå anses inkommet från Proact, som inte heller har angett annat än att de är leverantör/återförsäljare av NetApps produkter. I och med att Proact inte erbjuder NetApps produkter i sitt eget namn uppfyller de inte skalkravet.

I fråga om förfrågningsunderlagets utformning anser landstinget att det inte finns några otydligheter att peka på. Det huvudsakliga kravet anges under punkten 2.7.1 i anbudsinbjudan och uttrycker tydligt att ansökaren ska vara tillverkare av produkter för resp. avtalsområde, dvs. leverera under eget märke. Det stämmer att det under samma punkt anges bl.a. att om anbudsgivare och levererande/utförande/tillverkande företag inte är samma juridiska person ska anbudet även innehålla en beskrivning av det levererande/utförande/tillverkande företaget. Landstingets intention har varit att förtydliga ovan nämnd bestämmelse om att det inte föreligger några hinder för anbudsgivaren att åberopa andra företags kapacitet. Detta innebär inte att "huvudkravet" på att det är tillverkaren som ska lämna anbudet/leverera under eget märke åsidosatts. Skalkravet under ovan nämnd punkt innebär alltså uttryckligen att antingen är anbudsgivaren tillverkare eller så tillhan-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 7
2613-11
2666-11

dahåller leverantören produkter i sitt eget namn. Förfrågningsunderlaget strider därmed inte mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU.

Proact har uppgett att landstinget vid utvärderingen beaktat anbud från Dell trots att detta bolag inte offererat enligt ställda skallkrav och att landstinget därigenom har agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Landstinget kan inte utan någon närmare specificering utröna vilket avtalsområde Proact avser angående frågan om produkter från Dell. De produkter Dell har offererat och som landstingen har utvärderat har varit märkta med deras namn och därmed uppfyllt skallkravet. I fråga om avtalsområde 3 har landstingen efter att ha upptäckt vissa felaktigheter valt att återkalla tilldelningsbeslutet. För övrigt har Dell inte tilldelats något avtal i upphandlingen.

Proact anger att det i förfrågningsunderlaget inte finns något som anger att det skulle vara förenat med några särskilda krav på uppgiftslämnande om gemensamt anbud inges. Landstinget vill med anledning av detta förtydliga att det krav som ställs och som är föremålet för denna överprövning är kravet angående att "ansökaren ska vara tillverkare av produkter för resp. avtalsområde, dvs. leverera under eget märke". Som landstinget tidigare anfört innebär detta att ansökaren, dvs. den som lämnar anbudet, ska vara tillverkare alternativt leverantör/återförsäljare för någon annans varor, vilka dock säljs under eget namn. Dessutom gäller övriga skallkrav i förfrågningsunderlaget för att inkommet anbud ska kvalificera sig till utvärderingen.

För det fallet att även NetApp skulle ha ansetts varit anbudsgivare skulle det innebära att anbudet inte uppfyllt skallkravet i bl.a. punkten 2.7.1 i anbudsinvjudan. Där anges ett skallkrav gällande att anbudsgivare ska visa företagets ekonomiska stabilitet genom att bifoga en s.k. UC-rapport. Den UC-rapport som inkommit tillhör, som efterfrågat underlag även i övrigt gör, Proact. Samma frågeställning skulle om ett gemensamt anbud ska anses föreligga uppkomma vad gäller de uppgifter till avtalspartnern som

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 8
2613-11
2666-11

efterfrågas i bilaga 11 till anbudet. Här har det enbart lämnats uppgifter till företrädare för Proact. Med beaktande av dessa brister ifråga om skalkraven som skulle föreligga om anbudet skall ses som gemensamt anser landstinget att den gjorda tolkningen är styrkt.

Sammanfattningsvis finner landstinget inte skäl för någon annan tolkning än att anbudsgivare och potentiell avtalspartner är Proact och att de erbjuder produkter från NetApp. Landstinget anser sig ha kunnat visa varför myndigheten gjort den tolkning och bedömning som har skett, vilket även innebär att landstinget inte har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i samma lag. Det finns därmed inte heller något stöd för att Proact skulle ha lidit skada.

NetApp

Landstinget bestrider NetApps yrkande vilket får antas vara att upphandlingen ska rättas alternativt göras om. NetApps grund för sitt yrkande har inte framkommit i deras skrivelse varför landstinget endast kan uttala sig om att beslutet att diskvalificera inkommet anbud inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag.

NetApp anför att de i samarbete med Proact gemensamt lämnat in ett anbud i upphandlingen.

Landstinget har inte bedömt inkommet anbud som ett gemensamt anbud från Proact och NetApp utan tolkat anbudet som inkommet från Proact. Anledningen till detta är att Proact dels skrivit anbudet på sitt brevpapper och lämnat begärda kontaktuppgifter till ett antal namngivna personer tillhörande Proact. Proact har dessutom lämnat bl.a. organisationsnummer, årsredovisning, försäkringsbrev m.m., vilka enbart berör Proact. Landstinget har till följd av detta uppfattat det som att anbudet inkommit från Proact som därmed ses som s.k. ansökare. Att NetApp nämnts i bland an-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 9
2613-11
2666-11

nat inledningsstycket i anbudet har tolkats som en information om företaget och deras samarbetspartners. Detta har dock inte ändrat bedömningen av från vem anbudet inkommit.

Landstinget har ställt kravet att "ansökaren ska vara tillverkare" varför det ska vara ansökaren som skriver anbudet, oavsett vem som är leverantör. Med anledning av att Proact inte själva tillverkar några av de efterfrågade produkterna har de därmed inte uppfyllt skullkravet under punkten 2.7.1. Detta har därför lett till att deras anbud inte kvalificerade sig till utvärderingen. För att uppfylla kravet kunde NetApp ha skrivit anbudet, dvs. varit potentiell avtalspartner, och i detta redovisat för sitt samarbete med valfria leverantörer/återförsäljare. Alternativt kunde Proact varit ansökare som landstinget bedömt men då offererat produkter i sitt eget namn. Då hade skullkravet avseende att anbudet ska komma från tillverkare alternativt att anbudsgivaren levererar under eget märke uppfyllts.

NetApp har framfört att de till följd av ovan nämnt krav valt att inte lämna anbud på avtalsområde 3 eftersom bolaget inte tillverkar den produkt som efterfrågas gällande det avtalsområdet. Bolaget framhåller att de uppfattat det som att det funnits andra anbudsgivare i det aktuella avtalsområdet som inte uppfyllt ställt skullkrav. Landstinget kan endast besvara detta påstående med att landstingen efter genomgång funnit felaktigheter i lämnade anbud avseende ovan nämnt avtalsområde. Tilldelningsbeslutet har därför återkallats. I övrigt har inga felaktigheter eller brister framkommit.

Med hänsyn till landstingets uppfattning om vem som är att se som anbudsgivare har beslutet om att inte kvalificera inkommet anbud från Proact varit riktigt. Det saknas därmed grund för att landstinget skulle ha brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag. Eftersom NetApp inte har visat att någon bestämmelse i LOU kan anses ha trätts för när saknas stöd för att bolaget skulle ha lidit någon skada, NetApps ansökan bör därför avslås.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 beaktas.

Enligt 2 kap. 11 § LOU avses med leverantör den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader. Med leverantör avses också grupper av leverantörer.

Av 11 kap. 12 § LOU framgår att en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

Regeringsrätten (numer Högsta förvaltningsdomstolen) har uttalat att 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten (numer unionsrätten) inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Av Regeringsrättens (Högsta förvaltningsdomstolen) avgörande (RÅ 2009 ref. 69) framgår att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att förvaltningsrätten bara bör pröva de grunder som sökanden tar upp.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget, Anbudsinbjudan punkt 2.7 *Krav på anbudsgivaren* framgår bland annat följande,

Anbudsgivaren ska vara

– registrerad för inbetalning av F-skatt. Utländsk anbudsgivare skall uppfylla motsvarande registrering i hemlandet.

– vara ett välskött företag med sund och stabil ekonomi som skall visas genom att bifoga kreditupplysning från Upplysningscentralen UC AB eller annat kreditupplysningsföretag.

Av Anbudsinbjudan punkt 2.7.1 *Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet*, framgår följande.

Anbudsgivaren skall styrka sin tekniska förmåga och kapacitet. Som bevis skall anbudet innehålla en beskrivning om anbudsgivaren som innehåller placeringsort, personalresurser inom produktområdet, hur länge anbudsgivaren har arbetat inom produktområdet.

Är anbudsgivare och levererande/utförande/tillverkande företag inte samma juridiska person skall anbudet även innehålla en beskrivning av det levererande/utförande/tillverkande företaget. Beskrivningen skall innehålla avtalsform och kommunikation med anbudsgivare, företagets ort och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 12
2613-11
2666-11

storlek samt påverkbarhet, kapacitet för support om anbudsgivarens resurser inte räcker till.

Anbudsgivaren skall lämna minst 3 st. referenser som bestyrker anbudets uppgifter om förmåga och kapacitet.

Övriga krav

Ansökaren skall vara tillverkare av produkter för resp avtalsområde, dvs. leverera under eget märke. Lämna kortfattad beskrivning på tillverkningsprocessen och tillhörande logistikprocess."

I Kravspecifikationen punkt 3.2, *Kommersiell garanti*, anges att

"Om leverantör av Beställaren bedöms att ej kunna fullfölja ett eventuellt avtal skall produktens tillverkare förbinda sig att överta Leverantörens skyldigheter enligt avtal om Leverantören inte kan fullfölja erhåller uppdrag.

I förekommande fall skall leverantören skriftligen kunna redovisa dokumentation som styrker tillverkarens åtaganden innan avtal tecknas och utgör en del av avtalet."

I förfrågningsunderlagets *bilaga 11* anges att kontaktuppgifter till anbudsgivaren ska anges.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen eller mot någon av de principer som bär upp lagstiftningen. För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på likabehandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika.

De förfaranden som används av en upphandlande myndighet ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. skallkrav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Fråga om rätt att åberopa andra företags kapacitet

Av punkten 2.7.1 i anbudsinvitan framgår, såsom Proact också anför, att det är möjligt att godta ett anbud från en anbudsgivare som inte själv tillverkar produkter men som har leverantörer som tillverkar produkterna. Proact saknar därmed stöd för sin invändning att landstinget inte har iakttagit bestämmelserna i LOU om rätten för en leverantör att åberopa andra företags kapacitet. Skäl för ingripande på nu bedömd grund saknas därför.

Fråga om vem som är anbudsgivare

Proact gör gällande att bolaget tillsammans med NetApp har lämnat ett gemensamt anbud i upphandlingen. Frågan är om anbudet får anses lämnat av de bolagen gemensamt eller om anbudet, som landstinget menar, får anses lämnat av enbart Proact. För att besvara denna fråga måste anbudet tolkas och det sker genom att anbudet i dess helhet läses, varefter ställning tas till om det vid en samlad bedömning får anses lämnat av Proact eller av såväl Proact som NetApp. I anbudet på sidan ett anges att det besvaras av NetApp och Proact ihop och författare till anbudet anges där vara båda företagen. Det hittills sagda ger å ena sidan inte stöd för att det lämnats av båda men ger å andra sidan inte heller stöd för motsatsen. Hälsningen på sidan ett i anbudet anges vara från båda företagen. På sidan tre anges vidare under 1.1 Omfattning att Proact/NetApp har valt att begränsa anbudet på visst sätt. Dessa två sistnämnda uttalanden ger stöd för att båda företagen står bakom anbudet. Under 1.2 talas det dock om "Proacts rekommenda-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 14
2613-11
2666-11

tion" och om att "som oberoende aktör väljer vi alltid den lösning som är bäst lämpad för kunden". Under 2 Kontaktuppgifter anges vidare enbart uppgifter för Proact, vilket talar för att anbudet är lämnat av enbart Proact (eller att man glömt att lämna uppgifter för NetApp), men under 2.1 Kontaktpersoner anges kontaktpersoner för båda företagen. Avsnitt 3 i anbudet är benämnt Om Proact och något liknande avsnitt finns inte för NetApp. Detta talar för att anbudet är lämnat av enbart Proact (eller att man glömt att lämna uppgifter för NetApp). I avsnitt 3.1 beskrivs Proact och i avsnitt 3.2 dess personal. I avsnitt 5 Service och Support talas om enbart Proact. I avsnitt 6.1 anges att båda företagen ska tilldela projektledare etc, medan avsnitt 6.3 talar om att Proact har en lokal närvaro etc. I avsnitt 7 Referensinstallationer anges sådana för Proact. I avsnitt 8.1 Anbudsgivare återfinns under underavsnittet 8.1.1 Senaste årsredovisning och senaste ekonomisk rapportering sådana för enbart Proact. Även underavsnittet 8.1.2 Kreditupplysning upptar sådan enbart för Proact och detsamma gäller för 8.1.3 F-skattebevis. Under avsnitt 8.1 i Referenser anges att referenser än angivna under rubrik 7 Referensinstallationer. Vid en samlad bedömning av anbudet ger detta klart uttryck för att fråga inte är om ett gemensamt anbud utan om ett anbud från enbart Proact. Det som främst och starkast talar för detta är att kontaktuppgifter, företagsbeskrivning, personalbeskrivning, senaste årsredovisning, senaste ekonomisk rapportering, kreditupplysning samt F-skattebevis lämnas för enbart Proact. Det får anses uteslutet att man glömt att lämna motsvarande uppgifter för NetApp. Vid ett gemensamt anbud ska kraven i punkten 2.7 lämnas för samtliga de företag som lämnar anbudet. Stöd för någon annan bedömning finns inte. Något stöd för att Proact missuppfattat kraven vid ett gemensamt anbud och att det finns fog för en sådan missuppfattning saknas alltså. Landstinget har på grund av det sagda haft fog för sin bedömning att det är Proact som är att betrakta som anbudsgivare och som lämnat in anbudet. Skäl för ingripande i denna del saknas därför.

Fråga om Proact uppfyller kvalificeringskraven

Av anbudsinbjudan framgår att anbudsgivaren ska vara tillverkare av produkten alternativt leverantör/återförsäljare av någon annans produkt under eget märke. Det är ostridigt att Proact inte uppfyller något av dessa krav. Skäl för ingripande finns därför inte heller på denna grund.

Fråga om förfrågningsunderlagets tydlighet

Kvalificeringskraven i anbudsinbjudan under punkten 2.7 och 2.7.1 är klart och tydligt formulerade i ifrågasatt avseende. Vare sig sedda var för sig eller ihop innebär nämligen kraven att ansökaren ska vara tillverkare eller leverera under eget märke respektive att anbudsgivare och levererande/utförande/tillverkande företag inte behöver vara samma juridiska person någon oförenlighet eller otydlighet. En ansökare behöver alltså inte själv tillverka produkterna utan kan låta någon annan göra detta, men det krävs då att produkterna levereras under eget märke. Att kravet att ansökaren ska vara tillverkare av produkten, dvs. leverera under eget märke, anges som ett övrigt krav markerar tydligt att det gäller oberoende av de tidigare i underlaget angivna kraven på anbudsgivaren. Inte heller av den anledningen att förfrågningsunderlaget är otydligt i åberopat avseende finns det således grund för ingripande enligt LOU.

Fråga om likabehandlingsprincipen har beaktats

Proact gör gällande att landstinget inte har behandlat leverantörerna på ett likvärdigt sätt och uppger som ett exempel att anbud från Dell beaktats, trots att Dell offererat en lösning baserad på produkter som Dell inte tillverkar eller marknadsför under eget märke. Landstinget bestrider att så skett och uppger att Dell inte har tilldelats något avtal i upphandlingen. Proact har inte visat att landstinget agerat på påstått sätt och därmed inte

att landstinget brutit mot likabehandlingsprincipen. Skäl för att på denna återopade grund besluta om ingripande finns därför inte.

NetApps ansökan

Även NetApp gör gällande att Proacts anbud är ett gemensamt anbud. Också NetApp hänför sig till anbudsinbudans punkter 2.7 och 2.7.1 och uppger inget som ger stöd för en annan bedömning än den som rätten gjort beträffande Proacts ansökan. Skäl för en annan bedömning i denna fråga finns därför inte.

Det som NetApp uppger om avtalsområde 3 innebär inte att NetApp visat att landstinget agerat på påstått sätt och att detta medfört att NetApp lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för att på denna återopade grund besluta om ingripande finns därför inte.

Av det ovan anförda följer att det även saknas skäl för att besluta om ingripande med anledning av det som NetApp anför.

Sammanfattningsvis innebär det som Proact och NetApp anför och har visat inte att landstinget har brutit mot någon bestämmelse i LOU och att detta medfört att Proact eller NetApp lidit eller kan komma att lida skada, varför ansökningarna ska avslås.

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



Urban Karlsson
Rådman

Föredragande i målet har varit Michael Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 3109/1B LOU