



SÖKANDE

Proact IT Sweden AB, 556328-2754
Mölnadalsvägen 24
412 63 Göteborg

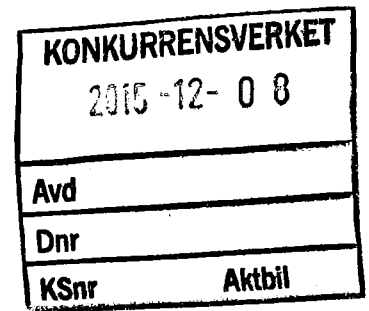
MOTPART

Västra Götalandsregionen, 232100-0131

Ombud: Johanna Svensson
Västra Götalandsregionen
Enhet juridik
462 80 Vänersborg

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Västra Götalandsregionens upphandling av Server och Lagring, dnr RS 1264-2015, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering avseende område Lagring, varvid anbudet från Proact IT Sweden AB ska beaktas.

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför tillsammans med Västtrafik en ramavtalsupphandling av Server och Lagring, dnr RS 1264-2015, och anbud kan lämnas på ett eller på båda avtalsområdena.

Av tilldelningsbeslut den 9 oktober 2015 framgår att VGR gällande avtalsområde Lagring valt att teckna avtal med andra leverantörer än Proact IT Sweden AB (Proact), vars anbud har förkastats då det offererade systemet inte uppfyller ska-kravet om minst 1 PB nettokapacitet i Bilaga 2 Kravspecifikation Lagring p. 2.2, Lagring Mellan. – Västtrafik meddelar separat tilldelningsbeslut.

YRKANDEN M.M.

Proact ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudsutvärderingen görs om varvid anbudet från Proact beaktas. Till stöd för ansökan anförs i huvudsak följande.

Upphandlingen strider mot likabehandlingsprincipen genom att VGR har förkastat Proacts anbud trots att detta uppfyller samtliga ska-krav. Proacts anbud är mycket konkurrenskraftigt och skulle ha antagits om det inte felaktigt hade förkastats. Härigenom riskerar Proact att lida skada.

Det aktuella ska-kravet anger sammanfattningsvis att det ska vara möjligt att bygga ut systemet till en nettokapacitet om minst 1 PB. Proact har lämnat anbud i enlighet med föreskrifterna och har sålunda godtagit samtliga ska-krav i upphandlingen. Anbudet innebär således en utfästelse om att det är möjligt att bygga ut systemet till att motsvara en nettokapacitet om minst en 1 PB. Någon närmare beskrivning av hur en framtida möjlig utbyggnad av

systemet ska gå till eller innebära har inte efterfrågats av VGR. Det är inte heller något krav att nettokapaciteten redan vid anbudsinlämnandet ska uppgå till minst 1 PB.

Det offererade systemet stödjer i sin grundform 250 diskplatser men kan vid behov byggas ut till 1 000 diskplatser. Detta medför en möjlig nettokapacitet som med god marginal uppfyller kravet på 1 PB netto. Vid ett behov av utbyggnad till fler diskplatser än vad som stöds i grunden används metoden "Data Inplace Conversion". Metoden är densamma som bidrar till att uppfylla de krav som VGR föreskrivit i punkt 3.3. i kravspecifikationen. Intyg från leverantören åberopas vari bekräftas att "Data Inplace Conversion" är en rekommenderad och supportad metod för utbyggnad. Intyget styrker att det offererade systemet är möjligt att bygga ut till en nettokapacitet om minst 1 PB. Då kravet är uppfyllt har anbudet felaktigt förkastats.

VGR yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

I kravspecifikationen anges för Lagring Mellan (p. 2.2) krav på antal hårddiskar, "Valfritt, 100 TB nettokapacitet med möjlig utbyggnad till minst 1 PB".

Proact har erbjudit den tekniska lösningen EMC VNX5400 för Lagring Mellan. VGR har gjort bedömningen att denna lösning inte uppfyller ska-kravet om minst 1 PB nettokapacitet gällande antal hårddiskar och anbudet har därför diskvalificerats. Enligt tillverkarens produktspecifikation är den maximala kapaciteten för detta system endast 1 PB rå diskryta, vilket innebär att den maximala nettokapaciteten är betydligt mindre än 1 PB.

Det torde ligga i sakens natur att det är anbudsgivaren som ska göra klart för den upphandlande myndigheten att ett lämnat anbud uppfyller ska-kraven. Om en anbudsgivare avser att lämna ett anbud innehållande en teknisk lös-

ning som fordrar ombyggnation/ytterligare komponenter eller liknande för att möta ett ska-krav måste det således vara upp till anbudsgivaren själv att, i anbudet, informera om detta. Bolaget har först efter att tilldelningsbeslutet skickats ut lämnat kompletterande uppgifter till VGR med information om att de avser att använda metoden "Data Inplace Conversion" för att utöka VNX5400 nettokapacitet i grundutförande om behov av detta skulle uppstå. Denna information har inte lämnats i anbudet och VGR har inte accepterat den som en komplettering då den inkommit efter att tilldelningsbeslutet skickats ut.

Proact har inte på någon punkt kunnat visa att VGR har agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget kan därmed inte ha lidit skada, och kan inte heller komma att lida skada, på sådant sätt som avses i 16 kap. LOU. Skäl saknas därför för ingripande i upphandlingen.

Proact har i yttrande därefter anfört bl.a. följande.

Det är korrekt att det offererade systemet VNX5400, enligt av VGR åberopad bilaga, har en "Max Raw Capacity" om 1,000 TB. Denna uppgift säger emellertid ingenting om vilken nettokapacitet som kan erhållas med möjlig utbyggnad. Det är numer också ostridigt att systemet, med möjlig utbyggnad, uppfyller kravet på minst 1 PB. Den av VGR åberopade uppgiften om maximal kapacitet 1 PB rå diskryta saknar betydelse vid en bedömning om det aktuella ska-kravet är uppfyllt.

Påståendet att det är upp till anbudsgivaren själv att i anbudet informera om ombyggnationer/ytterligare komponenter eller liknande strider mot förfrågningsunderlaget och därmed även mot den grundläggande principen om öppenhet/transparens. Förfrågningsunderlaget innehåller inte något krav på att en möjlig utbyggnad av systemet ska beskrivas eller att komponenter, metoder m.m. som kan tänkas användas vid sådan ombyggnad ska anges i

anbudet. Proact har inte lämnat några kompletterande uppgifter till anbudet. De uppgifter som redovisats för om hur en utbyggnad av systemet lämpligen kan genomföras utgör ingen komplettering av anbudet utan är en del av grunderna för begäran om överprövning. Detta följer av att det överhuvudtaget inte har ställts något krav på att anbud ska innehålla några uppgifter i detta avseende.

VGR vidhåller sin inställning.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 iakttagas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

I kravspecifikationen avseende Lagring Mellan (p. 2.2) ställs krav på möjlig utbyggnad till minst 1 PB nettokapacitet. Anbudsgivaren ska svara på om detta krav är uppfyllt. Proact har ostridigt lämnat ett jakande svar på denna fråga. Något krav på att till anbudet bifoga produktblad eller att på annat sätt styrka att kravet är uppfyllt finns inte i förfrågningsunderlaget. Vid anbuds-

utvärderingen har VGR emellertid kontrollerat om den lämnade uppgiften om nettokapacitet är riktig och då gjort bedömningen att så inte är fallet och förkastat Proacts anbud. Den kontroll som har gjorts har dock visat sig vara otillräcklig för att vid detta tillfälle få klarhet i om det är möjligt att bygga ut systemet på efterfrågat sätt. Parterna synes numer inte annat än överens om att det offererade systemet uppfyller ska-kravet.

VGR anser att Proacts information efter meddelandet av tilldelningsbeslutet, om vilken metod bolaget avser att använda för utbyggnad, är en otillåten komplettering. Förfrågningsunderlaget innehåller inte något krav på att kravuppfyllelse ska styrkas. Proact har lämnat ett jakande svar på om det aktuella kravet var uppfyllt. Kravet, som medgav en möjlig utbyggnad till viss kapacitet, var därför uppfyllt redan vid tidpunkten för anbudslämnandet. Det var således inte först på grund av den senare informationen från Proact som kravet uppfylldes. Det kan därför enligt förvaltningsrättens mening inte vara fråga om en sådan komplettering som regleras i 9 kap. LOU.

VGR har genom att förkasta Proacts anbud brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Proact har riskerat att lida skada till följd av det aktuella felet. Upphandlingen ska därför rättas genom en ny anbudsutvärdering med beaktande av Proacts anbud.

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



Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël 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. 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.