



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2015-01-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
29825-14

KONKURRENSVERKET	
2015-01-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Caperio AB, 556583-4875

Ombud: Advokaterna Göran Antonsson och Wendela Hårdemark
Sandart & Partner Advokatbyrå KB
PO Box 7131
103 87 Stockholm

MOTPART

Försäkringskassan, 202100-5521
Upphandlingsenheten
103 51 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 571765

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.

Försäkringskassan genomför Avropsförfrågan Lagringslösningar, 022389-2014 från Kammarkollegiets ramavtal "Serverar, lagring samt närliggande produkter och tjänster 2012." Försäkringskassan har beslutat anta anbud från annan anbudsgivare än Caperio AB.

Caperio AB (Caperio) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse på så sätt att ny utvärdering görs och Atea Sverige AB (Atea) vid den tilldelas i första hand ett mervärde för referensupptagningen om 0 poäng och i andra hand ett mervärde om 1 poäng.

Försäkringskassan bestrider Caperios yrkanden och tillbakavisar bolagets påståenden om felaktigheter i upphandlingen.

Caperio anför till stöd för sin ansökan bl.a. följande.

Försäkringskassan har i strid mot anbudsförfrågan tilldelat Atea maximala 2 poäng avseende referensuppdrag, trots att Ateas anbud inte uppfyllde förutsättningarna för det.

Av förfrågningsunderlaget och där beskrivna krav på tillgänglighet m.m. samt av användningen av benämningen "Enterprise all-flash array", framgår att Försäkringskassan ställt mycket höga krav på lagringslösningen. Beteckningen "Enterprise" används av tillverkare av utrustning för lagringslösningar som benämning på deras mest kvalificerade produkter. För att ställa en "Enterprise-lagringslösning" i relation till andra mindre kvalificerade lagringslösningar använder tillverkare begreppen "Midrange" och "Entry level". Med hänsyn till att Försäkringskassan gjort en tydlig åtskillnad mellan Enterprise-lösningar och Midrange-lösningar torde det vara en självklarhet att de referenser som anges – för att anses avse "motsvarande lagringslösning" – måste vara referenser där Enterprise-lösningar tillhandahållits.

I Svarsbilaga till avropsförfrågan finns ett "redogör-krav" där leverantören ska redogöra för namngivna referenser som använder motsvarande lagringslösning och vilka ytterligare uppgifter som ska framgå för varje referensuppdrag. Av kravet framgår att de referenser som ska anges ska avse lagringslösningar som motsvarar den lagringslösning som offereras. Av Ateas anbud framgår att bolagets första referens helt saknar en beskrivning av vilken typ av lagringslösning som Atea tillhandahållit till referensen, än mindre att den skulle motsvara den offererade lagringslösningen. Redan detta innebär att Atea inte uppfyllt "redogör-kravet" på så sätt att Atea skulle tilldelas ett mervärde om 2 poäng för referensupptagningen. Av Ateas anbud framgår vidare att i referenserna två-fyra angetts flera olika lagringslösningar varav den mest kvalificerade är HP 3PAR StoreServ 7400. Av produktblad framgår att det är HP:s s.k. "Midrange-lösning", således ett lagringssystem som inte uppfyller samma typ av prestandakrav avseende tillförlitlighet, tillgänglighet och underhållsmöjlighet som den Enterprise-lösning som Atea offererat, dvs. en HP 3PAR StoreServ 7450c. Ateas referenser till tidigare levererade Midrange-lösningar utgör inte referenser till lösningar som motsvarar den Enterprise-lösning Atea offererat. Försäkringskassans felaktiga poängtilldelning strider mot likabehandlingsprincipen och principen om icke-diskriminering och innebär en överträdelse av 1 kap. 9 § LOU. Om Försäkringskassan hade gjort en korrekt utvärdering och poängsättning av Ateas anbud med avseende på referenserna – oavsett om Atea hade erhållit 0 eller 1 poäng – hade Caperio vunnit utvärderingen och tilldelats leveransavtalet. Caperio har lidit eller kan komma att lida skada av Försäkringskassans överträdelse av LOU.

Försäkringskassan bemöter Caperios ansökan med bl.a. följande argument. Caperio hävdar att referensen måste innehålla en beskrivning av just den i anbudet erbjudna lagringslösningen och att denna måste motsvara den lagringslösning som avropas. En så snäv tolkning av kravet är inte rimlig och det är den upphandlande myndigheten som inom sitt utrymme för

bedömning har att avgöra om redogörelsen visar vad den är avsedd att visa. Försäkringskassan har bedömt att redogörelserna når upp till kravet som det är ställt. Försäkringskassan har inte ställt krav på att just de komponenter eller produkter som ingår i offererad lagringslösning ska beskrivas av referenterna. Kravet var att leverantören skulle redogöra för namngivna referenser som använder *motsvarande* lagringslösning som är föremålet för kontraktet. Referensredogörelserna i Ateas anbud behandlar levererade lagringslösningar som av utvärderingsgruppen med dess tekniska expertis har bedömts väl motsvara ställda krav. Hela produktfamiljen HP 3PAR StoreServ arrays har samma flash-optimerade arkitektur och mjukvaruuppsättning. Det innebär att referenser som gäller en lösning med något ur produktfamiljen är tekniskt relevanta även för övriga, inklusive den av Atea offererade HP 3PAR StoreServ 7450. Det är ingen tvekan om att HP 3PAR StoreServ 7400 motsvarar nivån Enterprise eller Tier-1, som är ett parallellt använt begrepp för samma prestandanivå. Produktbeskrivningen kan alltså inte läsas som Caperio framställer den, utan som att HP med sin HP 3PAR StoreServ 7400 erbjuder en Tier-1/Enterprise-lösning men till ett lägre pris som man normalt förknippar med Midrange. HP använder alltså här ordet midrange som ett rent marknadsföringsgrepp för att visa att kunden får mycket för pengarna. Caperios referenser har varken någon fullständig beskrivning avseende om referenslösningarna har de i anbudet offererade komponenterna eller om kravställda funktioner uppfylls. Försäkringskassan har behandlat Caperios referensuppdrag likvärdigt med Ateas, då även dessa har bedömts avse lagringslösningar motsvarande den efterfrågade. Ateas referenser är sådana att kravet är uppfyllt och anbudet har tilldelats rätt poäng. I vart fall har Caperio inte visat att det föreligger skäl för annan poängsättning eller annars för ingripande enligt LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. LOU är en procedurlagstiftning och prövningen i förvaltningsrätten utgör därför en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny kvalificering eller en ny utvärdering av anbudet eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Frågan i målet är om Försäkringskassan, genom att utvärdera redogörelsekravet avseende referenser på det sätt som skett, har brutit mot likabehandlingsprincipen och principen om icke-diskriminering.

Av avropsförfrågan framgår att det finns ska-krav, bör-krav och redogörelsekrav som ska utvärderas. Redogörelsekrav anges vara frågor där svaret är en redogörelse i ord och bild och det är viktigt att leverantören där redovisar dimensionerande villkor, eventuella begränsningar och andra förutsättningar som styr funktionen. Redogörelsekrav poängsätts med 0–2 poäng där 0 poäng ges om svaret inte uppfyller kravet, 1 poäng om svaret uppfyller större delen av kravet men inte helt, och 2 poäng om svaret uppfyller kravet helt. I svarsbilaga ska leverantören redogöra för namngivna referenser som använder motsvarande lagringslösning och det anges vilka uppgifter som ska framgå. Fler än fem referenser ger två poäng, två–fyra referenser ger ett poäng och noll referenser ger noll poäng.

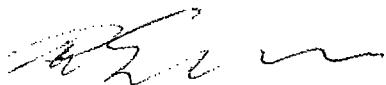
Både vinnande anbudsgivare och Caperio har lämnat en redogörelse för sex referenser. Försäkringskassan har som upphandlande myndighet stor frihet att utforma beskrivningar och krav och kan bäst avgöra vad som

motsvarar det efterfrågade och därmed uppfyller syftet med upphandlingen. Försäkringskassan har bedömt att Ateas sex redogörelser för referenser uppfyller kravet helt och därmed gett maximal poäng. Förvaltningsrätten kan inte sätta sig i Försäkringskassans ställe på ett sådant sätt att en ny utvärdering av redogörelserna sker. Förvaltningsrätten får konstatera att Försäkringskassan inte kan sägas ha avvikit från vad som angetts i avropsförfrågan när det gäller utvärdering av redogörelsekrav och har utifrån vad som efterfrågas, funnit skäl att ge Ateas redogörelse maximal poäng.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten inte att Caperios argumentation visar att Försäkringskassan har agerat i strid mot LOU. Det finns därmed inte någon grund för ingripande med stöd av LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Per Eskilsson
Rådman

Kerstin Sandin har handlagt 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 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.