



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2016-12-27
Meddelad i Stockholm

Mål nr
9345-16

SÖKANDE

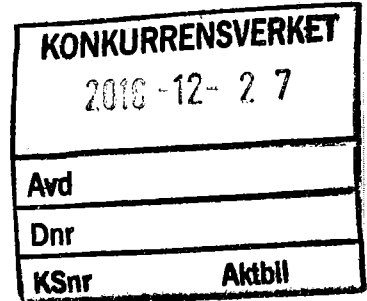
Cuebid AB, 556496-8286
Gustav III:s Boulevard 42
169 73 Solna

MOTPART

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Cuebid AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Förvaltningsrätten avslår Statens inköpscentral vid Kammarkollegiets yrkande om att förvaltningsrätten ska besluta att någon tiodagarsfrist enligt 16 kap. 10 § lagen om offentlig upphandling inte ska gälla.

Dok.Id 774172

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		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Statens inköpscentral) genomför fyra upphandlingar av ramavtal avseende datacenter: Datacenter Rikstäckande (dnr 96-89-2015), Datacenter Norra Sverige (dnr 96-86-2015), Datacenter Östra Sverige (dnr 96-87-2015) och Datacenter Södra Sverige (dnr 96-88-2015). Upphandlingarna omfattar hårdvara, programvara, molntjänst och kundunik tjänsteleverans med tillhörande konsulttjänster för datacenter. Avropsberättigade är myndigheter under regeringen samt myndigheter under riksdagen, andra offentligt styrda organ, kommuner och landsting som har lämnat bekräftelse på att vara avropsberättigad. Avrop från ramavtalet kommer att ske genom förnyad konkurrensutsättning. Statliga myndigheter som endast bedriver verksamhet i Norra Sverige, Östra Sverige eller Södra Sverige förväntas avropa från tillämpligt regionalt ramavtal. Statliga myndigheter med verksamhet i två eller tre av de regionala ramavtalen förväntas använda Datacenter Rikstäckande. Upphandlingarna genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Sex ramavtalsleverantörer kommer att antas per upphandling under förutsättning att så många anbud uppfyller ställda krav. I tilldelningsbeslut för respektive upphandling, daterade den 26 april 2016, anges att Cuebid AB (Cuebid) inte uppfyller kvalificeringskrav 3.2.11.4 då inget av alternativen 1-4 uppfylls och att anbudet inte heller uppfyller de obligatoriska kraven 4.3.8, 4.3.11, 4.4.6, 4.4.8 och 4.4.11 samt utvärderingskriterium 4.5.4. Ramavtal i upphandlingarna har tilldelats sex andra anbudsgivare än Cuebid.

YRKANDEN M.M.

Cuebid yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingarna får avslutas först sedan rättelse har vidtagits på så sätt att Cuebids anbud har utvärderats. Cuebid yrkar i andra hand att

förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingarna ska göras om. Till stöd för förstahandsyrkandet anför Cuebid att Statens inköpscentral i strid med upphandlingsföreskrifterna har diskvalificerat Cuebids anbud trots att det uppfyller de för upphandlingarna gällande kraven. Till stöd för andrahandsyrkandet uppger Cuebid att upphandlingarna inte uppfyller kraven på likabehandling och transparens. Bristerna i upphandlingarna kan komma att åsamka Cuebid skada.

Statens inköpscentral bestrider bifall till ansökan och yrkar för egen del att förvaltningsrätten avgör sakfrågan slutligt och fattar beslut om att upphandlingarna får avslutas i enlighet med tilldelningsbesluten daterade den 26 april 2016. Cuebid har inte angett efterfrågad information hänförlig till ett kvalificeringskrav, flera obligatoriska krav samt ett utvärderingskriterium och har därmed rätteligen uteslutits ur upphandlingarna. Upphandlingarna har genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU och de grundläggande unionsrättsliga principerna. Det saknas således grund för ett ingripande enligt LOU.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Punkt 3.2.11.4 i förfrågningsunderlaget

Vad Cuebid har anfört

Cuebid uppfyller kvalificeringskravet i punkt 3.2.11.4 i förfrågningsunderlaget vad gäller krav på elektronisk faktura. Cuebid har besvarat frågan om bolaget kan tillhandahålla elektronisk faktura jakande och angett att elektronisk faktura tillhandahålls i enlighet med alternativ fyra. Det är idag standard att leverantörer tillhandahåller sina kunder möjligheten att genom en portal bl.a. välja att få faktura via e-post eller fakturering genom portalen. Om portalen benämns "kundportal" eller

”leverantörportal” är irrelevant. Cuebid uppfyller kraven i upphandlingarna, vilket har framgått för en insatt upphandlare. Att bli diskvalificerad för att ordvalet i anbudet inte överensstämmer med ordvalet i föregående fråga, som har besvarats jakande, framstår som synnerligen betänksamt.

Det aktuella kravet brister i förutsebarhet och transparens då det har varit så otydligt utformat att det inte går att utläsa att det är fråga om ett ska-krav med den vikt Statens inköpscentral har gett det. Kvalificeringskravet i punkt 3.2.11.4 är formulerat som ett ska-krav vad gäller förmågan att uppfylla vissa krav för faktureringsprocessen vid ramavtalets ikraftträdande. Ska-kravet är därmed ett löfte från anbudsgivarens sida om att i framtiden uppfylla ett visst krav. Det kan inte råda någon tvekan om att det är enkelt att ansluta sig till något av de alternativ för elektronisk fakturering som angetts. Det är därmed fråga om ett tämligen meningslöst krav av liten praktisk betydelse. Svartalternativen i punkt 3.2.11.4 kan vidare uppfattas som en beskrivning av anbudsgivarens situation vid anbudets avgivande. Dessa oklarheter har inneburit att det inte tydligt har framgått för Cuebid att löftet om att i framtiden ansluta sig till något av de angivna alternativen har varit av avgörande betydelse.

Vad Statens inköpscentral har anfört

I förfrågningsunderlaget framgår det klart och tydligt vilka fyra alternativ anbudsgivarna kan välja att uppfylla vad gäller elektronisk faktura. Cuebid har trots det svarat ”via epost/kundportal”, ett alternativ som inte finns i det aktuella kravet. Cuebid har anfört att en insatt person borde förstå att man har syftat på alternativ fyra. ”Kundportal” är dock inte alls samma sak som ”leverantörportal”, vilket kravet anger. Cuebid har inte redovisat efterfrågad information och således inte uppfyllt kravet. Anbudet kan därmed inte godkännas.

Förfrågningsunderlaget är genomgående både tydligt och transparent. Av totalt 23 anbudsgivare i upphandlingarna är det endast Cuebid som har haft problem med att uppfylla kravet i punkt 3.2.11.4, varför kravet måste anses vara både tydligt och enkelt att uppfylla för ett företag i branschen. Att Cuebid inte förmår att svara utifrån fyra färdiga förslag kan endast ligga Cuebid till last.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 3.2.11.4 i förfrågningsunderlaget anges följande.

Anbudsgivaren ska senast vid ramavtals ikraftträdande kunna sända elektronisk faktura enligt minst ett av följande alternativ. För beskrivning av standarder se www.sfti.se.

1. Enligt SFTI/ESAP affärsprocess 6.1
2. Enligt SFTI fulltextfaktura
3. Enligt SFTI Svehandel (Svefaktura)
4. Via kunds leverantörportal. Med leverantörportal menas en webbaserad portal som är ansluten till en kunds e-handelssystem och till vilken leverantörer kan logga in för att sända fakturor.

Cuebid har i sitt anbud på frågan ”Uppfyller anbudsgivaren krav på elektronisk faktura?” svarat ja. På frågan ”Ange vilket/vilka av alternativen som stöds.” har Cuebid svarat ”via epost/kundportal”.

Enligt förvaltningsrättens mening överensstämmer Cuebids svar inte med kravet på att ange något av de fyra alternativen i punkt 3.2.11.4. Cuebid har uppgett att man i sitt svar har syftat på alternativ fyra. Detta framgår dock enligt förvaltningsrättens mening inte på ett tillräckligt tydligt sätt för att vad Cuebid har uppgett i sitt anbud ska anses uppfylla kravet i punkt 3.2.11.4. Omständigheten att det inte krävs att anbudsgivaren ska kunna sända elektronisk faktura enligt minst ett av de fyra specificerade alternativen förrän vid ramavtalets ikraftträdande innebär enligt förvaltningsrättens uppfattning inte att anbudsgivarna kan underlåta att i

anbudet tydligt redogöra för vilket alternativ man åtar sig att uppfylla vid ramavtalets ikraftträdande.

Kapitel 3 i förfrågningsunderlaget avser leverantörskvalificering. I punkt 3.1 anges bl.a. ”I kapitlet preciseras de kvalificeringskrav som ställs på anbudsgivaren. Uppfylls inte kvalificeringskraven kommer anbudet att förkastas. Anbudsgivaren ska lämna svar på samtliga begärda uppgifter om inte annat framgår.” Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att det inte kan anses råda något tvivel för anbudsgivarna om att de måste uppfylla samtliga kvalificeringskrav för att deras anbud inte ska förkastas.

Förvaltningsrätten anser vidare att det aktuella kravet är tydligt utformat, att det har varit enkelt för anbudsgivarna att besvara samt att upphandlande myndighet har haft rätt att i samband med anbudsingivandet kräva besked om vilket eller vilka faktureringsalternativ anbudsgivarna avser att tillämpa även om de inte måste kunna använda dem förrän vid ramavtalets ikraftträdande. Vad Cuebid har anfört om att det är enkelt att ansluta sig till något av de angivna alternativen för elektronisk fakturering föranleder inte någon annan bedömning. Förvaltningsrätten anser således att det aktuella kravet är såväl transparent som proportionerligt.

Punkt 4.3.8, 4.3.11, 4.4.6, 4.4.8 och 4.4.11 i förfrågningsunderlaget

Vad Cuebid har anfört

Cuebids anbud uppfyller de obligatoriska kraven i punkterna 4.3.8, 4.3.11, 4.4.6, 4.4.8 och 4.4.11 i förfrågningsunderlaget. Cuebid har i punkt 4.3.8 angett att den aktuelle konsulten har implementerat en virtualiseringsplattform hos en kommun. Svaret refererade i enlighet med instruktionen till punkt 4.3.6 i anbudet där Cuebid angett vilken virtualiseringsteknologi det var fråga om. Den aktuelle konsulten uppfyller därmed de uppställda kraven och Cuebid har även angett att han har

kompetens inom ytterligare en virtualiseringsteknologi, vilket kvalificerar honom ytterligare. Cuebid har vidare i punkt 4.3.8 i anbudet angett att en annan konsult har implementerat en virtualiseringsplattform hos en myndighet. Detta svar refererade i enlighet med instruktionen till punkt 4.3.7 i anbudet där Cuebid angett virtualiseringsteknologin. Den aktuella konsulten uppfyller därmed kraven och frågan är korrekt besvarad.

Vad Cuebid har angett under punkt 4.3.11 i anbudet refererar tillbaka till punkt 4.3.10. Det är allmänt känt att Bareapp Cloud är en molntjänst som innehåller en rad olika teknologier vilka har sammanfogats i en funktionsleverans till slutkunder, bl.a. mailserverfunktionalitet baserat på Microsoft Exchange. Den angivna konsulten har hjälpt kund migrera sin serverdrift från Bareapp Cloud till Microsoft molntjänst Office 365. Cuebid vidhåller därmed att frågan är korrekt besvarad.

Det Cuebid har uppgett under punkt 4.4.6 i anbudet refererar tillbaka till punkt 4.4.5. Frågan är korrekt besvarad. Cuebid har därutöver tillhandahållit ytterligare information som styrker den aktuella konsultens kompetens på området säkerhetskopiering.

Vad Cuebid har anfört i punkt 4.4.8 i anbudet refererar tillbaka till punkt 4.4.7 där Cuebid har angett val av teknologi. Databasklustret var baserat på blockbaserad lagring och migreringen innebar flytt av databasklustret från befintlig lagring till ny blockbaserad lagring. Frågan är således besvarad på ett relevant sätt.

Det Cuebid har angett i punkt 4.4.11 i anbudet hänvisar till punkt 4.4.10. Interlan Cloud är en molntjänst som innehåller en rad olika teknologier som sammanfogats i en funktionsleverans till slutkunder. Interlan Cloud innehåller bl.a. molnbaserad lagring i Interlans datacenter. Den angivna

konsulten har hjälpt kund migrera sin molnlagring från Interlan Cloud till Microsoft MD one drive. Cuebids svar uppfyller de krav som ställts.

Cuebid har således tydligt angett vilka programvaror, hårdvaror samt molntjänster som angivna konsulter behärskar. Cuebid har även angett ytterligare information om konsulterna som vidare konfirmerar och fördjupar inblicken i varje konsults kompetensprofil. Den informationen förstärker intrycket att Cuebids konsulter är i utmärkt skick att tillhandahålla de tjänster/kompetenser som efterfrågas.

Som förfrågningsunderlaget är utformat har Cuebid fått intrycket att fritextsvaren skulle vara kortfattade, vilket innebär att en del information måste utelämnas. Av den anledningen har Cuebid valt att inte upprepa de uppgifter som lämnats i föregående svar. Ett önskemål om kortfattade svar innebär vidare att anbudsgivaren måste kunna anta att läsaren av svaren har god kännedom om de områden och kompetenser som anbudet avser. Enligt Cuebids uppfattning har svaren för en insatt läsare varit tillräckligt klara för att kraven ska anses uppfyllda. Det har i vart fall ålegat upphandlande myndighet att bereda Cuebid en rimlig möjlighet att förtydliga de svar som myndigheten uppfattat som oklara. Förfrågningsunderlaget brister i förutsebarhet och transparens. Cuebid har inte haft anledning att anta att den förstärkande information som lämnats om konsulterna skulle användas för att utestänga Cuebid från upphandlingarna snarare än tvärtom.

Vad Statens inköpscentral har anfört

I förfrågningsunderlaget framgår det klart och tydligt vad anbudsgivaren ska uppfylla och att anbudsgivare som inte uppfyller obligatoriska krav utesluts. Statens inköpscentral har vid sin prövning likabehandlat samtliga anbudsgivare genom att strikt utgå från kraven. I punkt 4.3.8. uppställs ett obligatoriskt krav på att anbudsgivaren ska verifiera sin kompetens genom

att redovisa konsulter som kan utföra konsulttjänster inom angivna programvaror. Konsulterna ska enligt kravet visa sin kompetens på någon av de av bolaget angivna programvarorna för virtualisering i punkt 4.3.6 eller 4.3.7. Den programvara Cuebid har angett i punkt 4.3.8 är dock inte densamma som Cuebid har angett i punkt 4.3.6 eller 4.3.7. Cuebid har således inte styrkt att konsulten uppfyller det aktuella kompetenskravet. Vad gäller den andre konsult Cuebid hänvisar till avseende punkt 4.3.8 har Statens inköpscentral aldrig uttalat sig rörande denne konsult och vad Cuebid har uppgett i denna del är därför inte relevant i målet.

I punkt 4.3.11 uppställs ett obligatoriskt krav på att anbudsgivaren ska styrka sin kompetens inom server som molntjänst genom att redovisa en konsult som kan utföra konsulttjänsten systemutveckling med fokus på integration för respektive molntjänst inom angivna programvaror. Av kravet framgår det att konsulten ska visa sin kompetens på de molntjänster bolaget har angett i krav 4.3.10. Cuebid har dock inte angett samma molntjänst i punkt 4.3.10 som i punkt 4.3.11 och således inte styrkt att den aktuella konsulten uppfyller det aktuella kompetenskravet. Statens inköpscentral bestrider vad Cuebid har gjort gällande om att det skulle vara allmänt känt vad som gäller för angiven molntjänst. Dessutom omfattar upphandlingarna inte e-post överhuvudtaget varför vad Cuebid uppgett i målet stärker bedömningen att kravet inte är uppfyllt.

Vad gäller punkt 4.4.6 ska anbudsgivaren styrka sin kompetens inom säkerhetskopiering genom att redovisa en konsult som kan utföra konsulttjänsten konfiguration av de hårdvaror för säkerhetskopiering som ska anges i punkt 4.4.5. Cuebid har dock i punkt 4.4.6 hänvisat till kompetens på en annan hårdvara än de som angetts i punkt 4.4.5 och därmed inte styrkt att den angivne konsulten uppfyller det aktuella kompetenskravet.

Enligt punkt 4.4.8 ska anbudsgivaren verifiera sin kompetens inom blocklagring genom att redovisa en konsult som kan utföra konsulttjänsten konfiguration samt en konsult som kan utföra konsulttjänsten migrering av angiven hårdvara. Cuebid har i punkt 4.4.8 angett att konsulten har utfört migrering av databaskluster hos ett mjukvaruföretag. Databaskluster är dock inte samma sak som blocklagring och Cuebid har således inte styrkt att konsulten uppfyller det aktuella kompetenskravet. Det är möjligt att det förhåller sig som Cuebid har uppgett, d.v.s. att det aktuella databasklustret var baserat på blockbaserad lagring och att migreringen innebar flytt av databasklustret från befintlig lagring till ny blockbaserad lagring. Varken av anbudet eller av Cuebids yttrande framgår dock att den aktuella konsulten faktiskt har kompetens på blocklagring, vilket kravet avser.

Anbudsgivaren ska enligt punkt 4.4.11 verifiera sin kompetens inom lagring som molntjänst genom att redovisa en konsult som kan utföra konsulttjänsten systemutveckling med fokus på integration av någon av de molntjänster anbudsgivaren har angett i punkt 4.4.10. Cuebid har inte angett samma molntjänster i punkt 4.4.10 som i punkt 4.4.11 och därmed inte styrkt att den angivne konsulten uppfyller det aktuella kompetenskravet.

En upphandlande myndighet får inte efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Eftersom anbudet saknar verifiering av de obligatoriska krav som uppställts har Cuebids anbud rätteligen förkastats.

Det finns inte något krav på svarens längd i upphandlingarna, utan anbudsgivarna har fritt fått förklara hur kraven uppfylls. Det finns inte heller något krav på att upprepa namnet på en tidigare angiven produkt. De brister som finns i Cuebids anbud består inte av att svaren är för knapphändiga utan av att Cuebid har angett kompetens på en helt annan produkt än den produkt Cuebid själv har angett under de punkter i anbudet de aktuella kraven

hänvisar till. Kraven stipulerar att det ska vara kompetens på exakt samma produkt som tidigare angetts i anbudet, vilket tydligt framgår av respektive aktuellt krav i förfrågningsunderlaget. Cuebid har uppgett att bolaget hade velat få möjlighet att förtydliga sitt anbud efter sista anbudsdag. Statens inköpscentral anser att det inte skulle ha varit möjligt utan att bryta mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget punkt 4.3.8 anges bl.a. följande.

För att styrka att anbudsgivaren har kompetens gällande någon i kraven Programvara för virtualisering eller Programvara för virtualisering med öppen källkodslicens angiven programvara ska anbudsgivaren redovisa en konsult som kan utföra konsulttjänsten konfiguration samt en konsult som kan utföra konsulttjänsten systemadministration av angiven programvara

Kravet verifieras genom att anbudsgivaren tydligt beskriver:

- ett uppdrag som namngiven konsult genomfört och där uppdraget innefattade konfiguration av angiven programvara
- ett uppdrag som namngiven konsult genomfört och där uppdraget innefattade systemadministration av angiven programvara

Verifiera första konsultens kompetens inom konfiguration av angiven programvara genom att beskriva ett uppdrag som konsulten genomfört.

Cuebid har vad gäller den första konsultens kompetens hänvisat till ”design/konfigurering/drift av virtuell miljö Hyper-V”. I kravet på programvara för virtualisering (4.3.6) har dock angetts programvaran VMware vSphere och i kravet på programvara för virtualisering med öppen källkodslicens (4.3.7) har Cuebid angett programvaran XenServer 6.2. Av Cuebids svar avseende den första konsulten i punkt 4.3.8 framgår enligt förvaltningsrättens mening således inte att konsulten har kompetens inom de programvaror som angetts i punkt 4.3.6 eller 4.3.7 eftersom Cuebid i punkt 4.3.8 har hänvisat till en annan programvara än de som angetts i punkt 4.3.6 och 4.3.7. Cuebids anbud kan därför inte anses uppfylla kravet på att verifiera konsultens kompetens inom konfiguration av angiven programvara. Omständigheten att Cuebids svar vad gäller den andra konsult

vars kompetens ska verifieras enligt punkt 4.3.8 har varit godtagbart ändrar inte bedömningen eftersom det finns ett krav på att verifiera två konsulters kompetens och endast den ene konsultens kompetens har verifierats genom Cuebids svar.

I punkt 4.3.11 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

För att styrka att anbudsgivaren har kompetens gällande båda i kravet Server som molntjänst angivna molntjänster ska anbudsgivaren redovisa en konsult som kan utföra konsulttjänsten systemutveckling med fokus på integration för respektive molntjänst.

Kravet verifieras genom att anbudsgivaren tydligt beskriver ett uppdrag som namngiven konsult genomfört och där uppdraget innefattade systemutveckling med fokus på integration av angiven molntjänst.

Verifiera andra konsultens kompetens inom systemutveckling med fokus på integration av andra angivna molntjänst genom att beskriva ett uppdrag som konsulten genomfört.

Cuebid har vad gäller den andra konsultens kompetens inom systemutveckling med fokus på integration av andra angivna molntjänst uppgett "Migrering av e-post till Office 365". I kravet server som molntjänst (4.3.10) har Cuebid dock som namn på andra molntjänst uppgett Bareapp Cloud. Förvaltningsrätten anser därför att det inte framgår av Cuebids svar i punkt 4.3.11 att kravet på kompetens avseende den i punkt 4.3.10 namngivna andra molntjänsten är uppfyllt. Cuebid har uppgett att det aktuella uppdraget avsåg migrering av serverdrift från Bareapp Cloud till molntjänsten Office 365. Detta framgår dock inte av det svar Cuebid har lämnat i sitt anbud och har därmed inte kunnat tas hänsyn till vid utvärderingen av anbudet. Vad Cuebid i övrigt har anfört i denna del innebär enligt förvaltningsrättens mening inte heller att Cuebid kan anses ha uppfyllt det aktuella kravet.

I punkt 4.4.6 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

För att styrka att anbudsgivaren har kompetens gällande de i kravet Säkerhetskopiering angivna hårdvaror ska anbudsgivaren redovisa två konsulter som kan utföra konsulttjänsten konfiguration av bägge angivna hårdvaror.

Kravet verifieras genom att anbudsgivaren tydligt beskriver ett uppdrag som namngiven konsult genomfört och där uppdraget innefattade konfiguration av angiven hårdvara.

Verifiera första konsultens kompetens inom konfiguration av första angiven hårdvara genom att beskriva ett uppdrag som konsulten genomfört.

Cuebid har i sitt anbudssvar som verifikation avseende den första konsultens kompetens uppgett "Design och införande av backup-infrastruktur. Konsulten har tidigare arbetat hos leverantören CommVault." I kravet säkerhetskopiering (4.4.5) anges som namn på den första hårdvaran Netbackup. Kammarkollegiet har anfört att Cuebid har angett kompetens på en annan hårdvara, CommVault, än de som anges i punkt 4.4.5. I Cuebids anbudssvar anges dock att den aktuella konsulten tidigare har arbetat hos leverantören CommVault, inte att han har kompetens på hårdvaran CommVault. Med hänsyn till utformningen av förfrågningsunderlaget punkt 4.4.5 och 4.4.6 samt Cuebids svar i punkt 4.4.6 anser förvaltningsrätten att det saknas anledning att ifrågasätta att vad som anges i anbudssvaret om design och införande av backup-infrastruktur avser någon annan hårdvara än den som angetts som första hårdvara under punkt 4.4.5. Förvaltningsrätten anser därmed att det inte finns anledning att utesluta Cuebids anbud ur upphandlingarna av den anledningen att det svar som angetts i punkt 4.4.6 avser en annan hårdvara än den som angetts i punkt 4.4.5 i anbudet.

I punkt 4.4.8 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

För att styrka att anbudsgivaren har kompetens gällande någon i kravet Blocklagring angiven hårdvara ska anbudsgivaren redovisa en konsult som kan utföra konsulttjänsten konfiguration samt en konsult som kan utföra konsulttjänsten migrering av angiven hårdvara.

Kravet verifieras genom att anbudsgivaren tydligt beskriver:

- ett uppdrag som namngiven konsult genomfört och där uppdraget innefattade konfiguration av angiven hårdvara
- ett uppdrag som namngiven konsult genomfört och där uppdraget innefattade migrering av angiven hårdvara

Verifiera andra konsultens kompetens inom migrering av angiven hårdvara genom att beskriva ett uppdrag som konsulten genomfört.

Cuebid har som verifikation av den andra konsultens kompetens uppgett "Migrering av databaskluster hos ett svenskt mjukvaruföretag". Statens

inköpscentral har anfört att databaskluster inte är samma sak som blocklagring och denna uppgift har enligt förvaltningsrättens mening inte motbevisats av Cuebid. Cuebid har uppgett att det aktuella databasklustret var baserat på blockbaserad lagring och att migreringen innebar flytt av databasklustret från befintlig lagring till ny blockbaserad lagring. Detta har dock inte framgått av Cuebids anbud i upphandlingarna och är enligt förvaltningsrättens mening därför inte någonting som kan tillmätas betydelse under överprövningsprocessen.

I punkt 4.4.11 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

För att styrka att anbudsgivaren har kompetens gällande någon i kravet Lagring som molntjänst angiven molntjänst ska anbudsgivaren redovisa en konsult som kan utföra konsulttjänsten Systemutveckling med fokus på integration av denna molntjänst.

Kravet verifieras genom att anbudsgivaren tydligt beskriver ett uppdrag som namngiven konsult genomfört och där uppdraget innefattade Systemutveckling med fokus på integration av angiven molntjänst.

Verifiera konsultens kompetens inom Systemutveckling med fokus på integration av angiven molntjänst genom att beskriva ett uppdrag som konsulten genomfört.

I Cuebids anbud anges ”En svensk kommun. Lagring och delning av data via MS one drive. Uppmappad via SharePoint för skolan/admin/elevsida.” Avseende kravet lagring som molntjänst (4.4.10) har Cuebid angett Cuebid Datacenter Services som första molntjänst och Interlan Cloud som andra molntjänst. Cuebid har således inte angett samma molntjänster i punkt 4.4.11 som i punkt 4.4.10 och enligt förvaltningsrättens mening har Cuebid därmed inte verifierat kompetens inom någon av de molntjänster Cuebid har angett i punkt 4.4.10. Vad Cuebid har anfört i denna del föranleder inte någon annan bedömning.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt av punkt 4.3.8, 4.3.11, 4.4.6, 4.4.8 och 4.4.11 i förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna ska verifiera sin kompetens vad gäller de programvaror, molntjänster och hårdvaror som anbudsgivarna har erbjudit i punkt 4.3.6, 4.3.7, 4.3.10, 4.4.5, 4.4.7 och 4.4.10. Förvaltningsrätten anser därför inte att

förfrågningsunderlaget brister i transparens. Om Cuebid så önskade hade bolaget enkelt kunnat ange att respektive konsult utöver vad som krävs även har ytterligare kompetens. Som Cuebid har utformat sina svar för punkt 4.3.8, 4.3.11, 4.4.8 och 4.4.11 framgår det dock inte att de angivna konsulterna har kompetens avseende de programvaror, molntjänster och hårdvaror Cuebid har erbjudit Statens inköpscentral i respektive föregående punkt i anbudet, utan det framgår endast att de angivna konsulterna har kompetens avseende andra programvaror, molntjänster och hårdvaror. Cuebids anbud kan därför inte anses ha uppfyllt dessa krav och Statens inköpscentral har därför haft fog för att utesluta Cuebids anbud ur upphandlingarna.

Cuebid har vidare gjort gällande att Statens inköpscentral borde ha begärt ett förtydligande av Cuebids anbud om den ansåg att någonting i anbudet var oklart. En upphandlande myndighet får enligt 9 kap. 8 § LOU begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Denna bestämmelse medför dock inte någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att begära ett förtydligande eller en komplettering (jfr EU-domstolens dom i mål C-599/10 SAG ELV Slovensko m.fl.). Statens inköpscentral har således inte handlat i strid med LOU genom att utesluta Cuebids anbud från upphandlingarna utan att först ge Cuebid möjlighet att komplettera detsamma.

Punkt 4.5.4 i förfrågningsunderlaget

Vad Cuebid har anfört

Cuebids anbud uppfyller utvärderingskriterium 4.5.4. Cuebids anbudssvar hänvisar till de teknologier som Cuebid i punkt 4.5.3 angett att de angivna konsulterna har kompetens inom. Som framgår av anbudssvaret har

konsulterna ytterligare relevant kompetens inom detta område på Red Hat. Red Hat Cloud Forms är ett övergripande manageringslager avseende diverse Open Stack komponenter. Cuebid har tydligt angett vilka programvaror angivna konsulter behärskar. Den ytterligare information Cuebid har lämnat om konsulterna förstärker intrycket att Cuebids konsulter är i utmärkt skick att tillhandahålla de tjänster/kompetenser som efterfrågas.

Vad Statens inköpscentral har anfört

I krav 4.5.4 uppställs ett utvärderingskriterium på att anbudsgivaren bör verifiera sin kompetens inom molntjänstprogramvara med öppen källkodslicens genom att redovisa två konsulter som kan utföra konsulttjänsten konfiguration samt en konsult som kan utföra konsulttjänsten systemutveckling av denna molntjänst. I kravet framgår det att konsulten ska visa sin kompetens på den programvara som angetts i punkt 4.5.3 i anbudet. Cuebid har angett annan programvara i punkt 4.5.4 än vad man har angett i punkt 4.5.3. Cuebid har således inte styrkt att konsulterna uppfyller aktuellt kompetenskrav och därmed inte styrkt sin kompetens vad gäller angiven programvara. Det är möjligt att konsulterna har ytterligare relevant kompetens men detta saknar betydelse för upphandlingarna då Statens inköpscentral har ställt upp kravet på ett visst sätt för att säkerställa att anbudsgivarna har kompetens avseende den i punkt 4.5.3 angivna programvaran. I förfrågningsunderlaget framgår det klart och tydligt vad anbudsgivaren ska uppfylla och att anbudsgivare som inte uppfyller ett utvärderingskriterium inte heller erhåller poäng.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 4.5.4 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

För att styrka att anbudsgivaren har kompetens gällande i kravet Molntjänstprogramvara med öppen källkodslicens angiven programvara bör anbudsgivaren redovisa två konsulter som kan utföra konsulttjänsten konfiguration samt en konsult som kan utföra konsulttjänsten systemutveckling av denna molntjänst.

Kravet verifieras genom att anbudsgivaren tydligt beskriver:

- ett uppdrag som namngiven konsult genomfört och där uppdraget innefattade konfiguration av angiven molntjänst
- ett uppdrag som namngiven konsult genomfört och där uppdraget innefattade konfiguration av angiven molntjänst
- ett uppdrag som namngiven konsult genomfört och där uppdraget innefattade systemutveckling av angiven molntjänst

Verifiera första konsultens kompetens inom konfiguration av angiven molntjänst genom att beskriva ett uppdrag som konsulten genomfört.

Verifiera andra konsultens kompetens inom konfiguration av angiven molntjänst genom att beskriva ett uppdrag som konsulten genomfört.

Verifiera tredje konsultens kompetens inom systemutveckling av angiven molntjänst genom att beskriva ett uppdrag som konsulten genomfört.

Det framgår även att uppfyllande av kravet är värt 10 procent vid utvärderingen av anbudet.

I anbudet har Cuebid avseende den första konsulten svarat "Konfiguration och införande av Red Hat CloudForms och Red Hat Virtualization för ett tjänstebolag i Mellansverige". Beträffande den andre konsulten har Cuebid uppgett "Design och konfiguration av Red Hat CloudForms för ett större konsultföretag i norra Sverige." I punkt 4.5.3 (molntjänstprogramvara med öppen källkodslicens) har Cuebid som namn på programvara angett att övergripande plattform är Openstack och att olika specificerade Openstackprogram används för olika tjänster. Det svar Cuebid har lämnat i punkt 4.5.4 avseende de två första konsulterna visar således inte att de har kompetens avseende den molntjänstprogramvara som Cuebid har angett i punkt 4.5.3 och Cuebid har därmed inte visat att bolagets anbud uppfyller det aktuella bör-kravet. Även om Cuebids anbud hade uppfyllt de obligatoriska kraven i upphandlingarna skulle Cuebid därmed inte ha tilldelats poäng i denna del.

Utformningen av upphandlingarna

Vad Cuebid har anfört

Upphandlingarnas utformning utestänger i praktiken mindre aktörer från att konkurrera på en stor och viktig marknad. Det förhållandet att ska-krav i upphandlingarna är att tillhandahålla 37 konsulter med över tio års arbetslivserfarenhet skapar en tydlig skevhet till förmån för större verksamheter.

Vad Statens inköpscentral har anfört

När det gäller kraven på antal konsulter kan inte upphandlingarnas krav på 30 konsulter respektive mervärdespoäng för ytterligare 7 konsulter anses långtgående och oproportionerligt. Tvärtom är det fullt rimligt med hänsyn till konsultbehovet hos över 500 statliga och kommunala avropsberättigade organisationer. Vidare har det i upphandlingarna varit helt fritt att använda underleverantörer fullt ut i enlighet med LOU. Dessutom kunde samma företag vara underleverantör till valfritt antal andra anbudsgivare. Det finns inte heller ett krav på att alla konsulter ska ha över tio års arbetslivserfarenhet, däremot ska merparten av konsulterna vara erfarna konsulter.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet får inte använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Detta innebär enligt förvaltningsrättens mening dock inte att det inte kan ställas krav på ett relativt stort antal konsulter, vilka förväntas ha kompetens inom olika områden, eller att konsulterna generellt sett ska ha stor erfarenhet, särskilt som upphandlingarna omfattar ett stort antal

produkter och tjänster inom dataområdet. Det är i upphandlingarna tillåtet att hänvisa till underleverantörer, vilket möjliggör för mindre bolag att delta i desamma genom samarbete med andra bolag. Förvaltningsrätten anser därför att kravet vad gäller antal konsulter och konsulternas kompetens är proportionerligt med hänsyn till upphandlingarnas omfattning.

Förvaltningsrätten kan inte heller se att Cuebid, som har lämnat anbud i upphandlingarna och uppgett att samtliga erbjudna konsulter har den efterfrågade kompetensen, har lidit eller kunnat lida skada av omfattningen på kravet vad gäller antal erbjudna konsulter och deras erfarenhetsnivå.

Sammanfattning

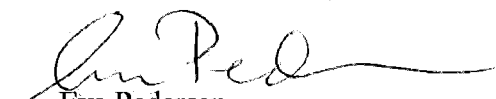
Förvaltningsrätten anser att Statens inköpscentral felaktigt har bedömt att Cuebids anbud inte uppfyller kravet i punkt 4.4.6 i förfrågningsunderlaget. Detta har dock inte inneburit någon skada för Cuebid eftersom Cuebids anbud inte uppfyller kvalificeringskravet i punkt 3.2.11.4 i förfrågningsunderlaget eller de obligatoriska kraven i punkt 4.3.8, 4.3.11, 4.4.8 och 4.4.11 i förfrågningsunderlaget och Cuebids anbud således rätteligen har uteslutits från utvärdering i upphandlingarna.

Cuebid har enligt förvaltningsrättens mening inte visat att det föreligger skäl för ett ingripande mot upphandlingarna enligt 16 kap. LOU. Cuebids ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten anser inte att det föreligger skäl för att enligt 16 kap. 10 § fjärde stycket LOU besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla. Statens inköpscentrals yrkande härom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Pedersen

Rådman

Föredragande har varit Cecilia Larsson.



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 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.

