



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredragande
 Matilda Skogberg

DOM
 2019-11-06
 Meddelad i Falun

Mål nr
 4268-19

SÖKANDE

WinCore AB, 556518-9130
 Smörhålevägen 3
 434 42 Kungsbacka

MOTPART

Västra Götalandsregionen, 232100-0131
 Regionens Hus
 462 80 Vänersborg

SAKEN

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 264735

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västra Götalandsregionen (VGR) gör en upphandling av ramavtal servrar och lagringssystem (dnr RS 2019-01313). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslutet framgår att andra leverantörer än WinCore AB (WinCore) antagits för områdena server och lagringssystem. Av den sammanställning som bifogats tilldelningsbeslutet framgår att WinCores anbud inte ansetts uppfylla det obligatoriska kravet i bilaga 4 punkt 4.3 enligt vilken anbudsgivaren ska säkerställa och beskriva serviceavtal i delområde lagringssystem.

WinCore ansöker om överprövning avseende delområde lagringssystem och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs avseende aktuellt delområde varvid bolagets anbud kvalificeras och tilldelas avtal som det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. VGR har felaktigt diskvalificerat bolagets anbud eftersom anbudet uppfyller alla obligatoriska krav som ställts. Anbuderna från Load System AB (Load), Advania Sverige AB (Advania) och Proact IT Sweden (Proact) uppfyller inte alla obligatoriska krav och har således felaktigt antagits. Vidare uppvisar upphandlingsdokumenten stora brister avseende transparens vad avser kraven på beskrivning av serviceavtal i bilaga 4 punkt 4.3. Den felaktiga diskvalificeringen av bolagets anbud har lett till att bolaget lidit skada.

VGR bestrider WinCores yrkande och anför i huvudsak att VGR inte har agerat i strid med principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt

ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad WinCore anfört är visat att VGR har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att WinCore har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

När en anbudsgivare åberopar flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten tar därför först ställning till frågan om det finns skäl för ingripande till följd av de brister som WinCore menar finns i upphandlingsdokumenten.

Upphandlingsdokumenten

Av punkt 4.3 i Kravspecifikation Lagring (bilaga 4) framgår följande.

4.3 Serviceavtal

Anbudsgivaren **ska** säkerställa serviceavtal i två (2) nivåer. Utförlig beskrivning **ska** anges för dessa enligt nedan:

Serviceavtal nivå 1:

Felanmälan ska ske alla dagar 00-24.

Inställelsetid (påbörjat felsökning) inom 4 timmar

Åtgärdstid ska vara högst 24 timmar.

Serviceavtal nivå 2:

Felanmälan ska ske alla dagar 00-24.

Inställelsetid (påbörjat felsökning) inom 1 timme

Åtgärdstid ska vara högst 6 timmar.

Arbete, eventuella resekostnader, material, transport av material, tekniska uppdateringar och rättelse av systemprogramvara ska ingå i serviceavtalet.

Är upphandlingsdokumenten utformade i strid med transparensprincipen?

WinCore anför i huvudsak följande. Genom att underlåta att ange vad den utförliga beskrivningen av serviceavtalen ska innehålla förutom felanmälan

dygnet runt, inställetid och åtgärdsdagar brister kraven avseende transparens och anbudsgivarna får gissa sig till vad som förväntas. Mer än vart tredje anbud har blivit förkastade för att de inte uppfyller det aktuella kravet vilket tyder på att det inte är tydligt dokumenterat vad den utförliga beskrivningen av serviceavtalet skall innehålla.

VGR anför i huvudsak följande. Inga ytterligare krav har ställts förutom att den utförliga beskrivningen ska innehålla det som WinCore själva räknar upp och som anges tydligt i kravet. WinCore har inkommit med en godkänd utförlig beskrivning av sin andra varumärkesägares serviceavtal. Det har således inte varit otydligt för WinCore att utläsa vad kravet efterfrågar.

LOU ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokumenten ska vara utformade utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 bland annat uttalat att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte överträds.

Av punkt 4.3 i Kravspecifikation Lagring framgår att anbudsgivaren ska säkerställa serviceavtal i två nivåer och ange en utförlig beskrivning för dessa. Vad de olika nivåerna ska innehålla framgår även av punkt 4.3. Förvaltningsrätten anser att detta är tillräckligt för att anbudsgivare ska kunna bilda sig en uppfattning om vad beskrivningen ska innehålla. Det framgår inte av upphandlingsdokumenten eller den utvärdering som gjorts att beskrivningen ska innefatta även annat än vad som framgår av punkt 4.3 för att anses utgöra en sådan beskrivning som efterfrågats. Förvaltningsrätten anser därmed

att WinCore inte anfört omständigheter som visar att kravet utformats i strid med transparensprincipen.

Har WinCores anbud felaktigt förkastats?

WinCore anför i huvudsak följande. Bolaget har i sitt anbud med en bilaga med länkar till IBMs beskrivning av supportavtal. IBM beskriver mycket utförligt på dessa sidor hur supporten fungerar. IBMs serviceavtal överensstämmer med kraven på serviceavtal och är mycket utförligt beskrivna. VGR har efterfrågat länkar i punkt 6.3 i upphandlingen och hänvisar själva till länkar på ett tiotal ställen. Att i vissa fall efterfråga länkar och att VGR själva har använt länkar på många ställen i upphandlingen är anmärkningsvärt om det för andra obligatoriska krav kan utgöra grund för att förkasta hela anbud. WinCore har, liksom de tilldelade anbudsgivarna Advania och Proact skickat med varumärkesägarnas beskrivningar av olika supportavtal.

VGR anför i huvudsak följande. Av kravet i punkt 4.3 framgår att anbudsgivaren ska offerera ett serviceavtal och säkerställa detta. Det uttrycks även att en utförlig beskrivning av serviceavtalet ska anges. WinCore har bifogat en bilaga till sitt anbud i vilken det lämnas ett antal länkar till IBMs hemsida. Att en utförlig beskrivning ska anges kan inte jämföras med att bifoga länkar till internet. Länkar kan ofta visa felmeddelande och informationen i en länk kan ändras över tid vilket inte stämmer överens med att avtalsvillkoren ska bestå under en viss angiven tid. Det är således mycket ovanligt att VGR enbart efterfrågar eller godkänner en URL-adress i ett obligatoriskt krav. I punkt 6.3 har VGR ställt krav på en offererad beställningsportal och för att kunna utvärdera denna efterfrågas länken till portalen. Det som efterfrågas är alltså inte detsamma som en länk till en hemsida på internet utanför anbudsgivarens egna verksamhet. Det anges också uttryckligen i kravet i punkt 6.3 att en länk ska bifogas vilket inte anges i punkt 4.3. WinCore har inte in-

kommit med sådan redovisning som har efterfrågats i krav 4.3. Bolaget uppfyller således inte alla obligatoriska krav i upphandlingen och det har därför inte varit möjligt att kvalificera dem.

Av punkt 4.3 i Kravspecifikation Lagring framgår att anbudsgivaren ska säkerställa serviceavtal i två nivåer och ange en utförlig beskrivning för dessa. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte ställts några krav på hur beskrivningen ska utformas förutom att det ska framgå att de uppställda kraven uppfylls. Förvaltningsrätten anser därför att det inte finns något hinder mot att hänvisa till varumärkesägarnas beskrivning av serviceavtalen. Av utredningen i målet framgår att skillnaden mellan WinCores anbud och de Advania och Proacts anbud är att WinCore bifogat en länk till IBM:s hemsida medan Advania och Proact har bifogat med varumärkesägarnas beskrivning av serviceavtalen. Förvaltningsrätten konstaterar att uppgifterna WinCore hänvisat till finns på en extern hemsida som WinCore inte kontrollerar och att det inte går att säkerställa att uppgifterna inte ändras eller tas bort under upphandlingsförfarandet. Vidare är det endast vad som framgår av själva anbudet eller till anbudet bifogade handlingar som får beaktas vid utvärderingen. WinCores anbud innehåller inte någon beskrivning utan endast en länk till en extern hemsida där en sådan beskrivning finns. Förvaltningsrätten anser därmed att WinCores anbud inte innehåller en sådan beskrivning som efterfrågats och bolagets anbud uppfyller således inte det aktuella kravet. Det har därmed varit riktigt av VGR att förkasta bolagets anbud. Att VGR själva hänvisat till länkar i upphandlingsdokumenten samt att en länk till den beställningsportal som anbudsgivaren offererar uttryckligen efterfrågats medför ingen annan bedömning.

Har anbuden från Load, Advania och Proact felaktigt antagits?

WinCore har även gjort gällande att anbuden från Load, Advania och Proact felaktigt antagits eftersom dessa anbudsgivares beskrivningar av serviceavtal inte uppfyller de krav som ställts i punkt 4.3 i Kravspecifikation Lagring.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att den sökande anser sig ha lidit eller kunnat komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas (jfr. HFD 2013 ref. 53).

Av punkt 2.2 i Anbudsinbjudan framgår att upphandlingen kommer att ligga till grund för ett ramavtal med fyra leverantörer för Lagring under förutsättning att så många godtagbara anbud inkommit. Förvaltningsrätten konstaterar att detta innebär att VGR även kan teckna ramavtal med färre leverantörer för den händelse att fyra godtagbara anbud inte inkommer.

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att anbudet från WinCore inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen och att bolagets anbud därför rätteligen förkastats. För att WinCore, under dessa omständigheter, ska kunna anses lida skada eller riskera att lida skada på grund av att annan leverantör antagits i strid med upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU krävs att samtliga återstående anbud rätteligen skulle ha förkastats och att upphandlingen följaktligen skulle ha gjorts om.

I upphandlingen har 10 anbud inkommit på delområde Lagring. VGR har använt sig av omvänd anbudsprövning där de fyra anbuden med lägst pris kontrollerats först. Av den sammanställning som bifogats tilldelningsbeslutet framgår att VGR har bedömt att fem anbud uppfyller samtliga krav medan fyra anbud inte ansetts uppfylla samtliga krav. Ett av anbuden har inte utvärderats på grund av priset. WinCore har anfört att tre av de antagna anbuden inte uppfyller samtliga krav. För den händelse att förvaltningsrätten skulle komma fram till att dessa anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen på så sätt som WinCore gjort gällande finns det fortfa-

rande två återstående anbud som ansetts uppfylla kraven. Det återstår således leverantörer som VGR kan teckna ramavtal med. Förvaltningsrätten anser därför att WinCore inte har visat att bolaget lidit eller riskerat att lida skada på grund av de brister man anfört. Skaderekvisitet i 20 kap. 6 § LOU är därmed inte uppfyllt vilket är en grundläggande förutsättning för att ett ingripande enligt LOU ska kunna bli aktuellt.

Vid denna bedömning anser förvaltningsrätten att det inte finns anledning att pröva om VGR tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten när anbuden från Load, Advania och Proact utvärderats.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att WinCore inte har anfört omständigheter som visar att upphandlingsdokumenten strider mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller att VGR förfarit i strid med upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU när WinCores anbud förkastats. WinCore har inte heller visat att bolaget lidit eller riskerat att lida skada med anledning av de omständigheter man anfört avseende utvärderingen av tre av de antagna leverantörerna. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Anders Lidman
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.