

KLAGANDE

Proact IT Sweden AB, 556328-2754

Ombud: Hans Thorén
Proact IT Sweden AB
Box 1205
164 28 Kista

MOTPARTER

1. Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

2. Atea Sverige AB, 556448-0282

Ombud: Eva Sjöström
Atea Sverige AB
Box 18
164 93 Kista

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 10 oktober 2017
i mål nr 2754-17, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och bestämmer att
upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Proact IT Sweden AB yrkar att upphandlingen ska göras om.

Region Halland anser att överklagandet ska avslås.

Atea Sverige AB anser att överklagandet ska avslås.

Proact IT Sweden AB anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Region Halland har genomfört en upphandling av ramavtal avseende en enda leverantör för lagringsutrustning m.m. Upphandlingen har genomförts i strid med 7 kap. 4 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, samt grundläggande principer om öppenhet och transparens. Detta eftersom ett ramavtal har upphandlats med en enda leverantör trots att samtliga villkor inte är fastställda i ramavtalet. Sådana kontrakt ska tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet. Alla villkor för avrop måste vara fastställda i ett ramavtal med en enda leverantör

Förvaltningsrätten synes vara av den uppfattningen att det är tillåtet att hålla t.ex. villkor om pris helt öppna i ett ramavtal med en enda leverantör. Så är dock inte fallet. Det är tillåtet att i samband med avrop precisera och konkretisera villkor i ramavtalet men det förutsätter att det finns något att komplettera, dvs. att åtminstone grunderna för ett visst villkor är fastställda i ramavtalet. Förvaltningsrätten har godtagit helt öppna villkor i ramavtalet. Det saknas t.ex. centrala uppgifter om volym, produkter, tjänster och pris. Syftet synes vara att fastställa villkoren genom förhandlingar vid senare avropstillfällen. Varukorgen har inte till syfte att begränsa de produkter som kan avropas utan den ska endast verifiera att ett brett sortiment kan levereras och möjliggöra utvärdering av anbudet.

Enligt förvaltningsrätten behöver supportartiklar inte specificeras i anbudet. Vinnande anbud innehåller inte någon uppgift om supportartiklar.

Upphandlingen omfattar dock uttryckligen även support. I ramavtalet finns dock inte några fastställda villkor rörande arten och omfattningen av support som ska kunna avropas. Region Halland har förbehållit sig en rätt att avropa varor och tjänster avseende support, trots att vinnande anbud och ramavtalet helt saknar uppgifter om sådana varor och tjänster. Såvitt framgår har förvaltningsrätten inte prövat dessa omständigheter.

I avtalsutkastet anges visserligen att avtalade priser för samtliga produkter i varukorgen ska vara fasta under hela avtalstiden. Det anges dock inte vad som gäller i fråga om produkter som inte ingår i varukorgen. Enligt upphandlingsdokumentet är avsikten att Region Halland ska kunna köpa samtliga produkter i leverantörens sortiment. Någon bundenhet till varukorgen är inte föreskriven i avtalsutkastet och syftet synes vara att vinnande anbudsgivare ska agera som konsult för regionens räkning och lämna förslag på lämpliga produkter och tjänster från hela sitt sortiment för de kategorier som upphandlingen avser. Uppgifterna om hur inköspriserna ska beräknas innebär inte att det är fastställt på ett transparent och förutsebart sätt vilken ersättning Region Halland avser att lämna till leverantören. Uppgifterna innehåller t.ex. ingen begränsning för hur högt inköspriset kan bli.

Krav på leverantören att öppet redovisa sina inköspriser är konkurrensbegränsande och i strid med proportionalitetsprincipen. Region Halland har dessutom krävt att få ha en direktkontakt med distributör eller tillverkare för att verifiera inköspriser.

Bolaget har lidit skada genom att Atea Sverige AB tilldelades avtalet.

Region Halland anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Upphandlingen avser lagringsleverantör och inte ett ramavtal för enskilda IT-produkter. Under en kontraktstid om 48 månader både stiger och faller priser på de aktuella produkterna. Under avtalstiden upphör både

tillverkning och försäljning av specificerade produkter varefter produkterna ersätts med nya versioner. Detta kan jämföras med upphandling inom andra områden. Exempelvis torde det vara omöjligt att avtala om fast pris för leveranser av olja, gas eller bensin. Istället beaktas anbudsgivarens tillägg till ett världsmarknadspris eller motsvarande. Upphandling av resebyråttjänst är ett annat exempel som illustrerar svårigheterna med att upphandla en tjänst till fast pris. Proact IT Sweden AB hävdar å ena sidan att Region Halland kommer att bli utnyttjad av antagen leverantör men förespråkar å andra sidan en lösning med fasta priser på produkter som kommer att vara tekniskt obsoleta inom några månader, vilket är motsägelsefullt.

Påståendet att priserna är öppna är inte korrekt. Priset på de produkter som är beskrivna är inte öppna eller justerbara. I upphandlingsdokumentet anges att angivna priser och prispåslag ska gälla. De priser som anges för produkter i varukorgen ska vara fasta under hela avtalsperioden. Det procentuella påslaget ska vara fast under hela avtalstiden. Regionen har även angivit uppskattade volymer.

Region Halland har i upphandlingsdokumentet beskrivit minimikrav och i "Frågor och svar" publicerat kravet att anbudsgivare skulle bifoga produktspecifikationer. I upphandlingsdokumentet anges också att leverantör ska kunna tillhandahålla tillverkarnas egna garantier och service- och supportavtal. Anbudsgivarna ska kunna redovisa detta när köparen begär det.

Vid en förnyad granskning av Proact IT Sweden AB:s anbud framgår att bolaget inte har undertecknat Region Hallands uppförandekod. Av upphandlingsdokumentet framgår tydligt att uppförandekoden ska signeras och bifogas anbudet. Med beaktande av likabehandlingsprincipen är Region Halland därför förhindrad att anta bolagets anbud oaktat att bolaget undertecknat sitt anbud och accepterat avtalsvillkoren. På grund av detta är Proact IT Sweden AB inte skadelidande.

Atea Sverige AB anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Villkoren i ramavtalet kan inte anses öppna. Ett centralt syfte med bestämmelserna om ramavtal är att det inte alltid är möjligt för en upphandlande myndighet att förutse omfattningen av sina behov. Syftet skulle förfelas om innehållet i ett ramavtal skulle behöva specificeras på den detaljnivå som Proact IT Sweden AB gör gällande. Samtliga villkor som anges i något av upphandlingsdokumenten gäller under avtalstiden. Prismodellen är inte oproportionerlig. Kraven är motiverade med hänsyn till upphandlingens karaktär och omfattning.

Proact IT Sweden AB anför bl.a. följande i genmäle. Region Halland gör gällande att Proact IT Sweden AB:s anbud borde ha förkastats på grund av att en uppförandekod inte har undertecknats. Anbudet förkastades dock inte och kammarrätten kan inte besluta till det sämre för klaganden.

Region Halland har argumenterat om svårigheterna att ha föreskrifter om fast pris i avtalet. Vad som har ifrågasatts är emellertid att avtalet saknar villkor om bl.a. pris för samtliga varor och tjänster som kan komma att avropas. Att Region Halland har förbehållit sig rätten att kontrollera hur leverantörens inköpspris har beräknats innebär inte att priset har reglerats i avtalet. Av Konkurrensverkets rapport 2017:1 anges bl.a. att det ska tydligt framgå av upphandlingsdokumenten vad som upphandlas och kontraktsvärdet ska beräknas utifrån hela den ersättning som kan komma att utbetalas vid användning av ramavtalet. Vidare anges i rapporten att i en upphandling som ska resultera i ett ramavtal med en leverantör där samtliga villkor är fastställda behöver alla villkor som ska ligga till grund för avropet framgå av ramavtalet. Priser är exempel på villkor som ska tillämpas i avrop. Det nu aktuella avtalet strider mot lagtexten och syftet med lagstiftningen. Avtalet sätter konkurrensen helt ur spel.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Om ett ramavtal sluts med en enda ekonomisk aktör, ska kontrakt som grundas på detta ramavtal tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet. Avrop måste avse de varor och tjänster som omfattas av ramavtalet. Villkoren i ramavtalet kan vara öppna i något avseende, t.ex. beträffande priset, så att kompletteringar behövs när avrop ska ske. Avrop måste dock hålla sig inom de ramar för möjlig justering som ska vara definierade genom villkoren i ramavtalet. Villkoren i avrop får inte väsentligen avvika från villkoren i ramavtalet. Om endast en leverantör är motpart finns inte några särskilda bestämmelser om hur valet av leverantör eller anbud ska gå till. Kontraktet tilldelas direkt utifrån villkoren i ramavtalet (prop. 2015/16:195 s. 517).

Med hänsyn till innehållet i upphandlingsdokumentet och de administrativa kontraktsvillkoren har en upphandling av ett ramavtal med en enda leverantör skett. Även om villkoret om volym anses fullgjort – och eventuella krav på support- och serviceavtal inte behöver fullgöras redan vid anbudstillfället – anser kammarrätten att samtliga villkor inte har fastställts på sådant sätt som erfordras vid ramavtal med en enda leverantör. Vad upphandlingen omfattar (produkter och/eller tjänster) samt villkor om pris och avrop är inte tillräckligt tydligt, vilket medför risk för godtycke vid tilldelning av kontrakt. Det finns därför risk att konkurrensen sätts ur spel.

Region Halland har under skriftväxlingen i kammarrätten anfört att Proact IT Sweden AB inte uppfyllt det obligatoriska kravet att en undertecknad uppförandekod ska bifogas anbudet. Region Halland anser sig därför förhindrad att anta anbudet trots att bolaget i sitt anbud angett att det accepterat samtliga avtalsvillkor. På grund av detta kan klagandebolaget inte anses vara skadelidande enligt Region Halland.


Oavsett om en sådan invändning kan göras av en upphandlande myndighet först i kammarrätten kan konstateras att kravet på undertecknande av uppförandekoden inte framgår tydligt som ett obligatoriskt krav utan närmast är av administrativ karaktär.


Kammarrätten har enligt vad som redovisats ovan funnit att brister förelegat i upphandlingsdokumentet. När det gäller skadebedömning vid bristfälligt utformat upphandlingsdokument gäller att om det inte kan uteslutas att leverantörer kunnat lämna ett mer fördelaktigt anbud om bristen inte förelegat ska skada eller risk för skada anses föreligga. I nu aktuellt mål har bristerna påverkat det konkurrensuppsökande skedet och det framstår inte som osannolikt att anbud skulle vara annorlunda utformade om det inte funnits brister i upphandlingsdokumentet. Med beaktande av vad som kommit fram får Proact IT Sweden AB anses ha lidit eller riskerat att lida skada.

Med hänsyn till öppenhetsprincipen och till att konkurrensen missgynnats genom upphandlingsdokumentets utformning finner kammarrätten att upphandlingen inte har skett i enlighet med lagstiftningens krav. Redan på denna grund och då Proact IT Sweden AB har lidit skada eller riskerat att lida skada ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Jessica Lovén
kammarrättsråd
ordförande


Gunnel Wadsten
kammarrättsråd
referent


Anders Odmark
kammarrättsråd

Jeanette Sundqvist
föredragande jurist



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Antonia Eriksson

DOM
2017-10-10
Meddelad i Falun

Mål nr
2754-17

SÖKANDE

Proact IT Sweden AB, 556328-2754
Box 1205
164 28 Kista

MOTPARTER

1. Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

2. Atea Sverige AB, 556448-0282
Box 18
164 93 Kista

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 203074

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

BAKGRUND

Region Halland genomför en upphandling av ramavtal avseende en ny leverantör för lagringsutrustning, tillbehör och tjänster kring service och support genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut meddelades den 31 maj 2017 varvid Atea Sverige AB antogs som vinnande leverantör. Det anbud som placerades på andra plats i anbudsutvärderingens lämnades av Proact IT Sweden AB.

YRKANDEN M.M.

Proact IT Sweden AB (Proact) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om varvid Ateas anbud förkastas. I andra hand yrkar Proact att upphandlingen ska göras om. Proact anför i korthet följande. Av upphandlingsdokumentet framgår att det är ett obligatoriskt krav att tillhandahålla support. I Ateas konfigurationer saknas supportartiklar, varför anbudet inte uppfyller kraven i upphandlingen. Atea har även lämnat anbud med alternativa utföranden, vilket inte är tillåtet enligt LOU. Genom att anta Ateas anbud trots bristerna har Region Halland agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Ramavtalet uppfyller inte heller förutsättningarna för ett ramavtal eftersom villkoren inte är fastställda. Det saknas exempelvis centrala uppgifter om volym, produkter, tjänster och pris. Detta innebär också att upphandlingen strider med principerna om öppenhet och transparens.

Region Halland motsätter sig bifall till yrkandena och anför i korthet följande. Det framgår tydligt av upphandlingsdokumentet att anbudsgivarna under avtalsperioden ska tillhandahålla bl.a. tillverkarnas supportavtal. Det uppställs dock inte som krav att anbudsgivaren ska uppställa eller prissätta dessa särskilt i anbudet. Proact drar för långtgående slutsatser om ramavtalets innebörd och antagen leverantörs möjligheter att på olika sätt närmast illojalt agera gentemot Region Halland. Proact är inte heller att betrakta som skadelidande.

Atea Sverige AB (Atea) motsätter sig bifall till yrkandena men framhåller att för de fall förvaltningsrätten finner att Ateas anbud borde förkastas är bristerna hänförliga till otydligheter i förfrågningsunderlaget och Region Hallands formuleringar i frågor och svar. Upphandlingen måste i ett sådant fall göras om. Atea anför till stöd för sin inställning i korthet följande. Kravet avseende support uppfyller Atea genom att i sitt anbud åta sig att leverera i enlighet med villkoren. Atea har inte lämnat något anbud med alternativt utförande utan lämnat uppgifter om två olika konfigurationer som båda uppfyller de uppställda kraven.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Proact har anfört är visat att Region Halland har brutit med någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) och att detta har lett till att Proact har lidit eller kan komma att lida skada (20 kap 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Villkoren i ramavtalet och transparens i upphandlingen

Proact har gjort gällande att ramavtalet som ska upphandlas inte uppfyller kraven för att kunna anses vara ett ramavtal. Utifrån punkten 2.4 i upphandlingsdokumentet synes inte avsikten vara att köpa några specifika varor eller tjänster, utan att teckna ett ramavtal för framtida avrop av varor och tjänster. För ramavtal med endast en leverantör gäller att samtliga villkor för senare tilldelning av kontrakt ska anges i ramavtalet. Det tilltänkta avtalet uppfyller inte förutsättningarna för att ange "samtliga villkor för senare tilldelning av kontrakt". Av utkastet till kontraktsvillkor framgår att samtliga villkor inte

kommer att vara fastställda i det tilltänkta avtalet. Det saknas exempelvis centrala uppgifter om volym, produkter, tjänster och till och med pris. Det anges inte heller vad som gäller i fråga om sådana produkter som inte ingår i varukorgen. Förfarandet med en varukorg har endast som funktion att regionen ska kunna verifiera att anbudsgivaren kan leverera ett brett produktsortiment och för att regionen ska kunna göra en anbudsutvärdering. Någon bundenhet till varukorgen är dock inte föreskriven i avtalsutkastet. Syftet synes tvärt emot vara att vinnande anbudsgivare ska agera som en slags konsult för regionens räkning och lämna förslag på lämpliga produkter och tjänster från hela sitt sortiment som regionen ska kunna avropa under hela avtalstiden. Upphandlingen strider därför med principerna om öppenhet och transparens. Ett tydligt exempel på detta är att det är ett obligatoriskt krav att supportartiklar ska angå i anbudet. Om detta inte skulle vara ett obligatoriskt krav öppnar det otydliga förfrågningsunderlaget för olika kreativa lösningsförslag vilket påtalades för regionen redan under ”frågor och svar”. Utvärderingen baseras på prissättning av varukorgen enligt de specifikationer som finns. Av upphandlingsdokumentet framgår i punkten 3.2.7 att regionens avsikt är att kunna köpa ”samtliga produkter ut leverantörens sortiment”, dvs. inte enbart sådana som angetts i varukorgen. Avtalet möjliggör därför att godtyckligt kunna köpa produkter som över huvud taget inte har ingått i de olika anbudena. För andra produkter än sådana som angetts i varukorgen är inte heller något pris fastställt, utan Region Halland har förbehållit sig en rätt att förhandla med leverantören om detta i efterhand. Priset för de varor och tjänster som kan komma att avropas framgent tycks inte heller vara slutligt fastställda i det tilltänkta avtalet. Syftet synes vara att fastställa sådana villkor vid ett senare avropstillfälle. Upphandlingen strider därför mot principerna öppenhet och transparens.

Region Halland har gjort gällande att det av upphandlingsdokumentet framgår tydligt att avsikten är att upphandla en leverantör som kan förse verksamheterna med lagringsutrustning. För att säkerställa detta har en va-

rukorg satts samman för att verifiera förmågan. Proact drar för långtgående slutsatser om avtalets innebörd och antagen leverantörs möjligheter att på olika sätt närmast illojalt agera gentemot regionen. Vad som skrivs i avtalsmallen ska läsas tillsammans med vad som framkommer i anbudsdokumenten 2.1, 2.4, 3.2.7 samt restriktionerna i LOU om att justera tecknade kontrakt. Region Halland bestrider vad Proact anfört om bristande förutsägbarhet om volym m.m. Av framgår att beräknad volym är ca 40 mkr och att det är en lagringsleverantör som upphandlas, som kan tillgodose köparens behov av lagringslösningar och backuputrustning med tillhörande programvara och närliggande produkter.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Syftet med ett ramavtal är att fastställa villkor som avser tillhandahållandet av varor eller tjänster i kontrakt som ska tilldelas under en given tidsperiod. Ramavtalen är typiskt sett tänkta för situationen att en upphandlande myndighet med rimlig grad av säkerhet kan förutse framtida återkommande behov av anskaffningar och vill planera för dessa (prop. 2015/16:195 s. 512 f.). Av 7 kap. 4 § första stycket LOU framgår att om ett ramavtal har ingåtts med en enda leverantör ska kontrakt som grundas på detta ramavtal tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet. Den order som läggs ska således hållas inom ramarna för de villkor som finns angivna i ramavtalet. Avropet måste till exempel avse de varor eller tjänster som omfattas av ramavtalet. Villkoren kan dock vara öppna i något avseende, exempelvis beträffande priset (prop. 2015/16:195 s. 512 f.).

Av upphandlingsdokumentet, som utgör upphandlingskontraktet enligt punkten 7.3.2, framgår i punkten 2.2 att upphandlingens värde fördelat på fyra år uppgår till cirka 40 miljoner kronor. Av punkten 7.3.1 framgår att ramavtal kommer att tecknas för ett år i taget med möjlighet till förlängning i ytterligare 1+1+1 år, maximalt fyra år. Enligt förvaltningsrättens bedöm-

ning är det möjligt att utifrån detta uppskatta vilka volymer som är ska upphandlas inom ramavtalet.

För att kunna verifiera att anbudsgivare kan leverera ett brett produktsortiment i den i målet aktuella upphandlingen har Region Halland satt samman en varukorg, vilket också framgår i punkten 3.2.8 i upphandlingsdokumentet. Anbudsgivaren ska enligt samma punkt kunna leverera samtliga positioner i denna varukorg, i egen regi eller med hjälp av underleverantörer. Av punkten 3.2.7 framgår att köparen ska ha rätt att avropa samtliga produkter i leverantörens sortiment inom de produktkategorier som upphandlingen avser. Varukorgen är uppdelad i produkter som avser blocklagring, fillagring, backup och SAN (storage area networks). Enligt förvaltningsrättens mening framgår med tillräcklig tydlighet vilka produkter som ramavtalet omfattar.

Av punkten 3.2.7 i upphandlingsdokumentet framgår att de priser som anges för varorna i varukorgen ska anges i form av inköpspris och prispåslag. Det procentuella prispåslaget som anges i anbudet ska gälla under de fyra år som avtalet kommer att gälla. Köparen äger sedan rätt att avropa samtliga produkter ur leverantörens sortiment inom de produktkategorier som upphandlingen avser till det angivna prispåslaget. De priser som anges ska vara anbudsgivarens faktiska inköpspris och återspegla den prisnivå som anbudsgivaren kommer att erbjuda för samtliga produkter inom de angivna produktområdena. Det anges även att för de fall inköpet sker från ett företag inom leverantörens koncern eller om en underleverantör används för att göra inköp och försäljning till beställaren så gäller det pris som är aktuellt då företaget inom koncernen eller underleverantören köper in varan i första skedet. Köparen kan i sådana fall komma att begära in dokument som styrker inköpspriserna. Enligt förvaltningsrättens bedömning framgår det på ett tillräckligt tydligt sätt hur såväl produkterna i varukorgen som produkter som inte ingår i varukorgen men som Region Halland har rätt att köpa ska pris sättas.

Av punkten 2.4 i upphandlingsdokumentet framgår att leverantören ska fungera som en rådgivande part som med sin sakkunnighet inom lagrings- och backuplösningar med tillhörande tjänster kan hjälpa Region Halland i sin strävan att utveckla sin IT-miljö. Leverantören ska ha kompetens att kunna föreslå och erbjuda den mest lämpliga produktlösningen gällande lagrings- och backuplösningar. Av punkt 4.3 i upphandlingsdokumentet framgår bl.a. att anbudsgivaren ska tillhandahålla tillverkarnas egna garantier, service- och supportavtal för samtliga produkter i varukorgen samt, i de fall det är relevant, även för övrigt sortiment. Anbudsgivaren ska kunna redovisa aktuella service- och supportavtal för köparen, när denna så begär. Av punkterna 4.2.5 och 4.2.6 framgår att installation och skrotning ska ingå kostnadsfritt. Enligt förvaltningsrättens mening framgår således med tydlighet vilka tjänster som ingår i ramavtalet.

Sammanfattningsvis är förvaltningsrättens bedömning att de villkor som uppställs för ramavtalet är tillräckligt preciserade, varför Region Halland inte har agerat i strid med LOU.

Supportavtal

Proact har gjort gällande att det av upphandlingsdokumentet framgår i punkterna 4.3, 3.2.7 och 3.2.8 att det är ett obligatoriskt krav att tillhandahålla supportartiklar och att Ateas anbud inte uppfyller detta krav. Eftersom det varit otydligt vilka varor och tjänster som kommunen avser att upphandla ställdes en fråga avseende om svarande part med anbudssvaret ska skicka in en specifikation/konfiguration för respektive produkt i varukorgen. Region Halland svarade ja på frågan utan att göra något undantag för supportartiklar. Proact har utgått från detta och med artikelnummer specificerat supportartiklar avseende både hårdvaru- och mjukvarusupport. Supportartiklar saknas dock i Ateas konfigurationer, vilket också har mycket stor betydelse för det slutliga anbudspriset. Enbart avseende produkten ”Unity 600F”

har Proact offererat ”Enhances Hardware Support” för en kostnad om cirka 330 000 kr. Skillnaden i anbudspris mellan Proacts anbud och vinnande anbudsgivares anbudspris är så liten att avsaknaden av support i vinnande anbudsgivares anbudspris har en avgörande inverkan på slutresultatet.

För den händelse domstolen skulle anse att det inte är ett obligatoriskt krav att specificera och prissätta garantier, service- och supportavtal i varukorgen kommer supportartiklarna således inte att framgå av anbudet. Det kommer då inte heller vara möjligt att sluta ett avtal som reglerar samtliga villkor för senare tilldelning av kontraktet (ex. när det gäller vilka supportartiklar som avses och priset för dessa). Det är då inte möjligt för Region Halland att köpa sådana varor under avtalstiden utan att bryta mot LOU. Likabehandlingsprincipen har således överträtts eftersom det obligatoriska kravet på specifikation/konfiguration av respektive produkt i varukorgen inte har upprätthållits gentemot vinnande leverantör.

Region Halland har gjort gällande att det inte framgår att supportartiklar ska ingå i anbudet. Av upphandlingsdokumentet framkommer med all tydlighet att det är en lagringsleverantör som Region Halland avser att upphandla och som regionen kan använda sig av vid avrop av lagrings- och backuplösningar med tillhörande tjänster. I förfrågningsunderlagets punkt 4.3 stadgas att anbudsgivaren under avtalsperioden ska tillhandahålla tillverkarnas egna garantier, service- och supportavtal för samtliga produkter i varukorgen samt även för övrigt sortiment. Enligt kravet ska regionen ha möjlighet att teckna serviceavtal med leverantören, anbudsgivaren i detta fall och att även anbudsgivaren ska tillhandahålla teknisk support avseende offererade produkter. Bakgrunden till kravet är att Region Halland inte bedömer sig kunna teckna avtal med en leverantör som kan sälja produkter men inte kan tillhandahålla tillverkarnas garantier, service och support. Denna service är något som anbudsgivaren får prissätta i sitt påslag. I förfrågningsunderlaget stadgas att anbudsgivaren ska kunna leverera samtliga

positioner i varukorgen. I varukorgen har produkterna angetts med minimikrav på service- och supportavtal på produkterna i varukorgen är inte ställda, utan prissättning ska ske i enlighet med de specifikationerna. Regionen anser att Ateas anbud/produktspecifikationer uppfyller de i varukorgen ställda kraven. Region Halland ställer sig frågande till vad Proact anfört om Unity 600 F. Procat har för produkten ”Unity 600F” offererat ”Enhances Hardware Support”. Detta är en supportspecifikation som inte är specificerad i varukorgen och inget som Region Halland ställt krav på ska ingå i prissättningen. Region Halland har således inte överträtt några principer som bär upp LOU.

Atea har i likhet med Region Halland gjort gällande att kravet avseende service, support och garantier är krav på tjänsten och att Atea har åtagit sig att leverera i enlighet med villkoren i förfrågningsunderlaget. Det är inte helt klart för Atea vad det är för krav som Proact anser att Atea inte uppfyllt avseende lämnade priser. Enligt Ateas uppfattning, vilken bekräftas av regionens yttrande, framgår det av upphandlingsföreskrifterna, punkt 3.2.7 att priser ska lämnas på samtliga positioner i prisbilagan samt att dessa ska avse inköpspris och påslag. Kravet i punkt 4.3 avseende service, support och garantier är ett krav på tjänsten och innebär att leverantören ska tillhandahålla tillverkarnas garantier, service- och supportavtal samt att när dessa gått ut även kunna tillhandahålla egna serviceavtal. Atea har i sitt anbud åtagit sig att leverera i enlighet med avtalade villkor och i enlighet med villkoren i förfrågningsunderlaget. Det finns således inte fog att förkasta anbudet på den grunden.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. För att kunna verifiera att anbudsgivare kan leverera ett brett produktsortiment i den i målet aktuella upphandlingen har Region Halland satt samman en varukorg, vilket också framgår i punkten 3.2.8 i upphandlingsdokumentet. Anbudsgivaren ska enligt samma punkt kunna leverera samtliga positioner i denna varukorg, i egen

regi eller med hjälp av underleverantörer. Av punkten 3.2.7 framgår att det är positionerna i varukorgen som ska prissättas. Av punkt 4.3 i upphandlingsdokumentet framgår bl.a. att anbudsgivaren ska tillhandahålla tillverkarnas egna garantier, service- och supportavtal för samtliga produkter i varukorgen samt, i de fall det är relevant, även för övrigt sortiment. Anbudsgivaren ska kunna redovisa aktuella service- och supportavtal för köparen, när denna så begär. Eftersom det av upphandlingsdokumenten framgår av ordalydelsen att det är positionerna i varukorgen som ska prissättas samt att supportavtalen ska kunna redovisas först när köparen begär det är förvaltningsrättens bedömning att det klart och tydligt framgår att supportartiklarna inte ska specificeras i anbudet. Det framgår inte heller av svaret till den fråga som ställts till Region Halland. Region Halland har således inte agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att anta Ateas anbud.

Alternativa anbud

Proact har gjort gällande att Atea har lämnat anbud med två alternativa utföranden avseende konfigurationen för produkten Unity 600f all flash. Skillnaden mellan de två alternativa utförandena är i första hand antalet diskar, 28 i den ena konfigurationen och 103 i den andra. Eftersom det antagna anbudet innehåller alternativa utföranden, trots att det i annonsen inte har angetts att det är tillåtet att lämna anbud med alternativa utföranden, har Region Halland agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att anta anbudet.

Region Halland har beretts tillfälle att yttra sig över detta, men inte hörts av.

Atea har gjort gällande att anbudet inte har något alternativt utförande. En alternativ lösning offereras med avsikt att uppfylla myndighetens efterfrågade behov men genom uppfyllande av andra krav, och med avseende på dessa måste miniminivåer ha angivits på förhand. Atea har lämnat uppgifter

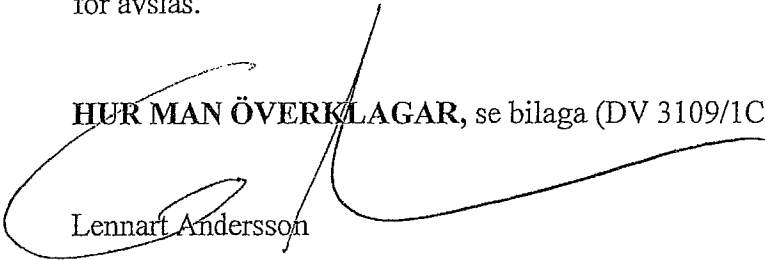
om två olika konfigurationer vilka båda två, var för sig, uppfyller samtliga ställda krav. Varken LOU eller förfrågningsunderlaget utgör något hinder mot att ange fler än en konfiguration avseende en position. I Ateas fall har detta skett av förbiseende och den ena konfigurationen har prissatts. Uppgifterna i anbudet om denna "extra" konfiguration utgör inte en brist i förhållande till något krav i upphandlingen och kan inte läggas till grund för att förkasta anbudet. Inte heller kan Proact anses lida någon skada av detta då anbudspriset vid denna konfiguration fortfarande är lägre än Proacts anbudspris. Atea har lämnat det mest konkurrenskraftiga priset.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Av 9 kap. 16 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta eller kräva att en anbudsgivare lämnar anbud med utförande som avviker från dem som myndigheten angett. Ett sådant anbud med alternativa utföranden får endast beaktas om myndigheten i annonsen angett om den tillåter eller kräver sådana anbud. Av utredningen i målet framgår inte att Region Halland har tillåtit eller krävt att anbud med alternativa utföranden lämnas. Atea har anfört att båda konfigurationerna uppfyller kraven i upphandlingen, vilket inte har ifrågasatts av Proact. Eftersom det inte är visat att Ateas alternativa konfigurationer avviker från utförandena som myndigheten angett, är det inte heller visat att Region Halland agerat i strid med LOU genom att anta anbudet.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte är visat att Region Halland agerat i strid mot LOU. Proacts ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Lennart Andersson
rådman

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.