



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2016-12-27

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (10)

Mål nr
9359-16

SÖKANDE

WinCore AB, 556518-9130

Smörhålevägen 3

434 42 Kungsbacka

MOTPART

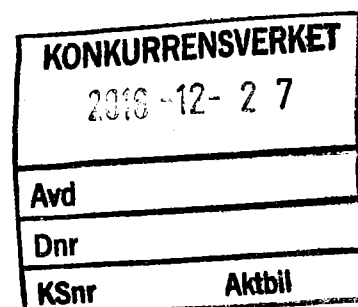
Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet

Box 2218

103 15 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår WinCore 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 779425

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00-16:30

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 WinCore AB:s (WinCore) anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven 4.3.8 och 4.3.11. Detta motiveras med att WinCore i krav 4.3.8 anger att konsulten har kompetens på annan programvara än de som anges i krav 4.3.6 eller 4.3.7. och att WinCore i krav 4.3.11 inte anger att konsult har kompetens inom integration av angiven molntjänst. Det anges vidare att utvärderingskriterierna 4.3.7 och 4.7.1 inte heller uppfylls. Ramavtal i upphandlingarna har tilldelats sex andra anbudsgivare än WinCore.

YRKANDEN M.M.

WinCore yrkar att en ny anbudsutvärdering ska göras med beaktande av bolagets anbud, vilket uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingarna. Samtliga bör-krav uppfylls vidare i anbudet och WinCore ska därför tilldelas full poäng vid anbudsutvärderingen.

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. WinCores anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven i punkt 4.3.8 och 4.3.11 i förfrågningsunderlaget. Anbudet uppfyller inte heller utvärderingskriterierna i punkt 4.3.7 och 4.7.1 i förfrågningsunderlaget. Upphandlingarna har genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU och de grundläggande unionsrättsliga principerna. Någon grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Punkt 4.3.8 i förfrågningsunderlaget

Vad WinCore har anfört

Vad gäller punkt 4.3.8 i anbudet har WinCore namngett en konsult med kompetens inom konfiguration av den programvara WinCore har erbjudit i punkt 4.3.6 och en konsult med kompetens inom systemadministration av den programvara som angetts i punkt 4.3.6. Eftersom båda konsulterna enligt kravet i punkt 4.3.8 kan ha kompetens på en och samma programvara har WinCore uppfyllt kravet i punkt 4.3.8 i förfrågningsunderlaget.

Vad Statens inköpscentral har anfört

Enligt kravet i punkt 4.3.8 i förfrågningsunderlaget ska konsulter redovisa sin kompetens på någon av de programvaror anbudsgivaren har angett under punkt 4.3.6 eller 4.3.7 i anbudet. WinCore har i sitt anbud under punkt 4.3.6 angett vSphere från Vmware, Power VM for Aix Hypervisor från IBM och Hyper V från Microsoft. I punkt 4.3.7 i anbudet har WinCore angett Maas. WinCore har i punkt 4.3.8 angett en annan programvara, Datawind, än de som angetts i punkt 4.3.6 och 4.3.7. Anbudet kan inte godkännas eftersom WinCore inte kan styrka att bolaget har kompetens rörande någon av de programvaror man har angett i punkt 4.3.6. och 4.3.7 i anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 4.3.8 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande:

För att styrka 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 och en konsult som kan utföra konsulttjänsten systemadministration av angiven programvara. Båda konsulterna kan ha kompetens på en och samma 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.

WinCore har i anbudet i punkt 4.3.6 (programvara för virtualisering) angett programvarorna VSphere, Power VM for Aix Hypervisor samt HyperV och i punkt 4.3.7 (programvara för virtualisering med öppen källkodslicens) angett programvaran Maas. I punkt 4.3.8 anges vad gäller kompetens inom konfiguration av angiven programvara "Byggt upp Datawind backend baserad på virtualisering för data för 500Vms och ca 200TB lagring. Vmware och MS HyperV." Vad gäller det uppdrag det hänvisas till avser

det således en annan programvara än de som anges i punkt 4.3.6 och 4.3.7. WinCore har visserligen även angett MS Hyper V i anbudet under punkt 4.3.8. Det framgår dock inte att konfiguration av denna programvara har ingått i det uppdrag WinCore har redogjort för. WinCore kan därmed enligt förvaltningsrättens mening inte anses ha uppfyllt kravet på att styrka kompetens inom konfiguration av den programvara som har angetts i punkt 4.3.6 eller 4.3.7 i anbudet. Statens inköpscentral har därmed haft fog för att utesluta WinCores anbud från utvärdering i upphandlingarna.

Punkt 4.3.11 i förfrågningsunderlaget

Vad WinCore har anfört

WinCore har i anbudet vad gäller krav 4.3.11 namngett två konsulter med kompetens inom systemutveckling med fokus på integration av de två molntjänster som angetts i punkt 4.3.10 och WinCore har därmed uppfyllt kravet i punkt 4.3.11.

Vad Statens inköpscentral har anfört

Av kravet i punkt 4.3.11 i förfrågningsunderlaget framgår det att konsulten ska redovisa sin kompetens inom integration av respektive av bolaget angivna molntjänster. WinCore anger dock inte att konsulten har efterfrågad kompetens utan anger att denne är "arkitekt av applikationsutvecklingsmiljö". Statens inköpscentral kan inte godkänna anbudet då WinCore inte har styrkt att man har kompetens rörande den molntjänst bolaget har angett.

Förvaltningsrättens bedömning

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

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

WinCore har i sitt anbud under punkt 4.3.10 (server som molntjänst) angett Softlayer som andra molntjänst. WinCore har vad gäller den andra konsultens kompetens inom systemutveckling med fokus på integration av andra angiven molntjänst i anbudet uppgett följande. ”Arkitekt av applikationsutvecklingsmiljö byggd på Urban Code som har satts upp för effektivisering av utvecklings-, test och produktionssättning av applikationer för lifecycle management och releasehantering på ett namngivet företag under 2015 – början av 2016. Hela miljön är uppsatt i SoftLayer.” WinCores anbudssvar visar således inte den aktuella konsultens kompetens inom systemutveckling med fokus på integration av den aktuella molntjänsten, utan anger att konsulten är arkitekt av en applikationsutvecklingsmiljö som har satts upp i den aktuella molntjänsten. WinCore har enligt förvaltningsrättens mening således inte visat att anbudet uppfyller kravet i punkt 4.3.11 och Statens inköpscentral har därmed även av detta skäl haft fog för att utesluta WinCores anbud från utvärdering i upphandlingarna.

Punkt 4.3.7 i förfrågningsunderlaget

Vad WinCore har anfört

WinCore uppfyller kravet i punkt 4.3.7 i förfrågningsunderlaget genom att bolaget har namgett en programvara för virtualisering med öppen källkodslicens vilken uppfyller de specificerade kriterierna i punkt 4.3.7.

Vad Statens inköpscentral har anfört

Av kravet i punkt 4.3.7 i förfrågningsunderlaget framgår det tydligt att erbjuden programvara ska namnges och verifieras med vilken öppen källkodslicens programvaran har. WinCore har angett programvaran Maas med licensen Juju. Av förfrågningsunderlagets bilaga allmänna villkor framgår att med öppen källkod avses programvara som i sin helhet är licensierad med en eller flera licenser godkända av Open Source Initiative. Juju är inte någon öppen källkodslicens och WinCore har således inte styrkt att erbjuden programvara uppfyller kravet på öppen källkodslicens.

Förvaltningsrättens bedömning

Anbudsgivarna bör enligt punkt 4.3.7 i förfrågningsunderlaget erbjuda programvara för virtualisering med öppen källkodslicens för installation i kunds IT-miljö. För att styrka att angiven programvara har en öppen källkodslicens ska namnet på licensen anges. Statens inköpscentral har uppgett att det i de allmänna villkor som utgör en bilaga till förfrågningsunderlaget framgår att i de fall det efterfrågas en öppen källkod i anbudet ska det vara fråga om programvara som är licensierad med en licens som är godkänd av Open Source Initiative och att den av WinCore angivna öppna källkodslicensen JuJu inte uppfyller detta krav. WinCore har inte inkommit med någon bevisning som motsäger vad Statens

inköpscentral har anfört i denna del. Förvaltningsrätten anser därför att WinCore inte har visat att bolagets anbud uppfyller kravet i punkt 4.3.7 i förfrågningsunderlaget vad gäller angivande av öppen källkodslicens. Även om WinCores anbud hade uppfyllt de obligatoriska kraven i upphandlingarna skulle WinCore därmed inte ha tilldelats poäng i denna del.

Punkt 4.7.1 i förfrågningsunderlaget

Vad WinCore har anfört

WinCore har uppfyllt kravet i punkt 4.7.1 i förfrågningsunderlaget på att visa hur man kan erbjuda kundunik tjänsteleverans i energieffektivt datacenter genom att tydligt beskriva fyra energieffektiva åtgärder och hur de har vidtagits avseende virtualisering, energisparfunktioner, effektiv kylning och återvinning av restvärme. WinCore har därutöver bifogat en skiss på datacenterlösning.

Vad Statens inköpscentral har anfört

Enligt utvärderingskravet i punkt 4.7.1 i förfrågningsunderlaget framgår det tydligt att anbudsgivaren ska visa hur man har vidtagit minst fyra energieffektiva åtgärder i sitt datacenter. WinCore har anfört att anbudet innehåller tydliga beskrivningar av åtgärderna virtualisering, energisparfunktioner, effektiv kylning samt återvinning av restvärme. Dessa beskrivningar avser dock endast vad bolaget har utfört hos en specifik kund, inte vad som gäller för bolagets eget datacenter vilket är det relevanta för kravet i punkt 4.7.1. WinCore har således inte styrkt att deras datacenter erbjuder minst fyra av de i kravet uppräknade energieffektiva åtgärderna.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 4.7.1 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren bör erbjuda kundunik tjänsteleverans i energieffektivt datacenter.

Kravet verifieras genom att tydligt visa hur minst fyra av följande energieffektiva åtgärder har vidtagits.

- Virtualisering
- Energisparfunktioner
- Effektiv kylning
- Lastoptimering
- Likströmsdrift
- Möjlighet att stänga av servrar utanför kontorstid
- Återvinning av restvärme

Beskriv minst fyra av de energieffektiva åtgärder som vidtagits och hur dessa vidtagits.

WinCore har i sitt anbud beskrivit de energieffektiva åtgärder man har vidtagit vid leverans av datacenter till kunder. Av förfrågningsunderlaget följer dock att anbudsgivarna bör erbjuda kundunik tjänsteleverans i ett energieffektivt datacenter. WinCore har inte beskrivit att man har vidtagit energieffektiva åtgärder avseende det datacenter i vilket WinCore erbjuder kundunik tjänsteleverans. Förvaltningsrätten delar därför Statens inköpscentrals bedömning att WinCore inte har lämnat den information som krävs för att uppfylla det aktuella kravet. Även om WinCores anbud hade uppfyllt de obligatoriska kraven i upphandlingarna skulle WinCore därmed inte ha tilldelats poäng i denna del.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att Statens inköpscentral har haft fog för att utesluta WinCores anbud ur upphandlingarna eftersom det inte uppfyller de obligatoriska kraven i punkt 4.3.8 och 4.3.11 i förfrågningsunderlaget. Skäl för ingripande mot upphandlingarna enligt 16 kap. LOU saknas därmed och 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.

