



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2016-12-27
Meddelad i Stockholm

Mål nr
9341-16

Sida 1 (28)

SÖKANDE

Dustin Sverige AB, 556666-1012
Box 1194
131 27 Nacka strand

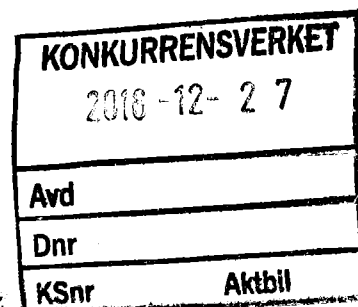
Ombud: Advokaterna Carl Bokwall och Sofia Bergmark Hertz
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB
Funcgens gränd 1
111 27 Stockholm

MOTPART

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Dustin Sverige 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 776079

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 Dustin Sverige AB (Dustin) inte uppfyller kvalificeringskrav 3.2.7.2 och 3.2.9.1. Det anges vidare att vad gäller krav 3.2.7.2 kunde svaret inte styrkas av angiven kund eftersom delar av leveransen var utförd av annat bolag än anbudsgivarens angivna underleverantör och att vad gäller krav 3.2.9.1 framgår varken punkt 2 eller 3 av bifogad handling. Ramavtal i upphandlingarna har tilldelats sex andra anbudsgivare än Dustin.

YRKANDEN M.M.

Dustin yrkar i första hand att upphandlingarna ska rättas på så vis att utvärderingarna görs om med beaktande av Dustins anbud och i andra hand att upphandlingarna ska göras om. Statens inköpscentrals tillämpning av de relevanta kraven och Statens inköpscentrals åtgärder och beslut i upphandlingarna avseende Dustins anbud är inte förenliga med transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Statens inköpscentral har i strid med likabehandlingsprincipen tillämpat samma krav olika i förhållande till anbudsgivarna och gett vissa, men inte andra anbudsgivare möjlighet att förtydliga sina anbud i olika delar. Upphandlingsfelen har medfört skada, eller risk för skada, för Dustin som utan upphandlingsfelen hade kunnat erhålla ramavtal i upphandlingarna.

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. Dustin har inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingarna och har rätteligen inte gått vidare till utvärdering. Statens inköpscentral har genomfört upphandlingarna enligt bestämmelserna i LOU och i övrigt agerat korrekt i enlighet med de unionsrättsliga grundläggande principerna. Det saknas således grund för ingripande enligt LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Punkt 3.2.7.2 i förfrågningsunderlaget

Vad Dustin har anfört

Dustin har vad gäller kravet i punkt 3.2.7.2 på att redovisa en tidigare utförd leverans av en komplett lagringslösning installerad i kunds egen it-miljö åberopat ett uppdrag som dess underleverantör EMC har utfört åt Region Skåne. EMC var huvudansvarig för att genomföra en komplett uppgradering, d.v.s. totalt utbyte, av Region Skånes lagrings- och arkiveringslösning. EMC svarade för installation, konfiguration, testning och projektledning för projektet som även innefattade integration av lagrings- och arkiveringslösningen och programvaran för säkerhetskopiering IBM Tivoli Storage Management (Tivoli). Arbetet omfattade ominstallation och konfiguration av denna programvara i lagringslösningen. Region Skånes leveransgodkännande av lagringslösningen förutsatte att den integrerats, testats och fungerade i sin helhet med programvaran för säkerhetskopiering Tivoli. Dustin har gett in intyg i vilka detta bekräftas av kontaktpersonen på Region Skåne och EMC:s projektledare.

I tilldelningsbeslutet har Statens inköpscentral angett att kravet inte var uppfyllt på grund av att "svaret inte kunde styrkas av angiven kund eftersom delar av leveransen var utförd av annat bolag än anbudsgivarens angivna underleverantör". Statens inköpscentrals enda stöd för att Dustins anbud inte skulle uppfylla kravet utgörs av ett enda kort samtal mellan ansvarig upphandlare och kontaktpersonen på Region Skåne och dennes korta bekräftelse av påståendet "Programvaran från IBM är levererad av Tieto". Utöver dessa personers korta e-postväxling saknas helt dokumentation av vad som framkom vid telefonkontakten. Statens inköpscentral har i

e-postmeddelande till Dustin angett att Dustins referensuppdrag inte godkänts på grund av att "Er underleverantör, EMC, har inte levererat en komplett lagringslösning då programvara för säkerhetskopiering inte ingick i leveransen från EMC till kund." Detta är dock något helt annat än vad kontaktpersonen på Region Skåne har svarat på. Kontaktpersonen har inte bekräftat att EMC inte skulle ha levererat en komplett lagringslösning på grund av att Tivoli "levererats" av någon annan. Detta är Statens inköpscentrals egen slutsats. Som framgår av det intyg Dustin har gett in i målet har kontaktpersonen på frågan om det i EMC:s leverans ingått integrering, konfiguration och testning av programvara för hantering av säkerhetskopiering (d.v.s. det som krävts) svarat ja. Statens inköpscentrals kontakt med Region Skåne styrker därför inte någonting annat än att det är någon annan än EMC som har tillhandahållit det fysiska exemplaret av programvaran Tivoli. Detta är dock helt ovidkommande för uppfyllelse av kravet. Statens inköpscentral saknar därmed objektivt stöd för sin uppfattning att det inte skulle ha ingått programvara för hantering av säkerhetskopiering i EMC:s leveransprojekt av komplett lagringslösning till Region Skåne. Det ankommer på Statens inköpscentral att visa att svaret från kontaktpersonen på Region Skåne innebär att Dustins anbudssvar inte uppfyller kravet i punkt 3.2.7.2 (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 6249-14).

Förhållandet att programvaran för säkerhetskopiering fanns i Region Skånes it-miljö betyder inte att installation, konfigurering o.s.v., d.v.s. all relevant hantering av programvaran, inte ingått i EMC:s uppdrag avseende en ny lagringslösning på det sätt som Dustin redogjort för. Begreppet "ingått i leveransen" kan ha en mängd olika betydelser. Kravet anger inte på vilket sätt programvaran "ska ha ingått" eller vad som avses med "leverans". Det framgår inte av kravets lydelse eller dess syfte att anbudsgivaren ska visa på sin erfarenhet att mot ersättning upplåta programvarulicenser, ta betalat för exemplar av programvaran eller att i fysisk bemärkelse kunna "leverera"

programvara på ett lämpligt medium. Tvärtom omfattar kravets lydelse det uppdrag och ansvar som EMC har haft gentemot Region Skåne, d.v.s. EMC:s avtalsansvar har omfattat projektledning, installation, integrering, konfiguration och test av Tivoli i den levererade lagringslösningen. Förhållandet att någon annan ursprungligen har sålt ett exemplar av programvaran Tivoli till Region Skåne utesluter inte att EMC haft ett ansvar för programvaran och att den ingått på det sätt som Dustin redogjort för i den leverans som EMC gjort avseende en komplett lagringslösning. Den tolkningen är dessutom mer i linje med kravets syfte, d.v.s. att verifiera anbudsgivarnas yrkeskunnande och kompetens avseende uppdrag som omfattar installation, konfigurering, test och projektledning av kompletta lagringslösningar. Kravets rubricering hänvisar uttryckligen till 11 kap. 13 § LOU som avser leverantörens yrkeskunnande. Syftet med denna bestämmelse är att tillåta den upphandlande myndigheten att flytta fokus i leverantörsprövningen från själva varuleveransen till moment som installation och konfiguration.

Det är inte tillåtet att utesluta anbudsgivare baserat på krav som inte är tydliga. Det strider därmed mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen att tillämpa kravet i punkt 3.2.7.2 på det sätt Statens inköpscentral gjort i förhållande till Dustins anbud. Kammarrätten i Sundsvall uttalade i dom i mål 2493-15 att den upphandlande myndigheten har "visst tolkningsföreträde" men att detta måste "tillämpas inom ramen för unionsrättens principer, särskilt transparensprincipen". Upphandlande myndigheter har inte ett generellt tolkningsföreträde vid otydliga formuleringar i förfrågningsunderlag. Rymmer ett krav flera betydelser kan inte den upphandlande myndighetens tolkning ges företräde, utan då får myndigheten stå ansvaret för att formuleringen inte var så snäv eller precis som myndigheten måhända avsett.

Om kravet skulle anses innefatta tillhandahållande av ett fysiskt exemplar av programvaran, betalning för detta eller tjänstedrift av programvaran efter leveransgodkännande av installationsprojektet vill Dustin framhålla följande. De i så fall förekommande avvikelserna i Dustins referensuppdrag saknar helt betydelse i förhållande till syftet med kravet, d.v.s. att konstatera anbudsgivarens yrkeskunnande och kompetens avseende uppdrag som omfattar installation, konfigurering, test och projektledning av kompletta lagringslösningar. Avvikelseerna står inte i proportion till en uteslutning från fyra ramavtalsupphandlingar värda ca fyra miljarder kr. Statens inköpscentral har därför saknat grund för att lägga vikt vid att det inte är EMC som i fysisk bemärkelse "levererat" programvaran Tivoli, uppburit licensavgifter eller ersättning för det fysiska exemplaret av programvaran eller, efter leveransgodkännande av lagringslösningen, tillhandahållit en tjänst för drift och underhåll av Tivoli eller någon annan hårdvara eller programvara i lagringslösningen. Om Dustin hade vetat att Statens inköpscentral skulle lägga sådan avgörande vikt vid den fysiska "leveransen" eller att drifttjänst av programvara efter leveransgodkännande skulle ingå, hade Dustin naturligtvis valt att åberopa ett annat referensuppdrag.

Det anges inte i punkt 3.2.7.1 på vilka premisser Statens inköpscentral eventuellt tar kontakt med referenskunder, d.v.s. om det är fråga om stickprovskontroller, på förekommen misstanke om oriktiga anbudssvar eller en kombination härav. Grundat på förfrågningsunderlaget kan Statens inköpscentral därför godtyckligt välja om man ska vidta kontroller, vilket anbud man särskilt ska granska och i vilket avseende. Kontrollåtgärder måste ske i enlighet med LOU:s krav på öppenhet, tydlighet, likabehandling och proportionalitet. Statens inköpscentral har inte upprätthållit dessa principer när man bestämde sig för att kontrollera Dustins referensuppdrag. I punkt 3.2.7.1 i förfrågningsunderlaget anges att kontakter med anbudsgivarens referenskund kan ske i syfte att "verifiera anbudsgivarens

svar”. Ingenting i Dustins anbudssvar ger anledning att ifrågasätta dess riktighet. Statens inköpscentral har inte heller bett Region Skåne att verifiera vad Dustin angett, utan använt kontakten för att få bekräftelse på påståenden om omständigheter som är ovidkommande givet kravets lydelse och syfte. Statens inköpscentral har dessutom inte vidtagit några kontrollåtgärder avseende andra anbud med motsvarande anbudssvar som Dustins. Statens inköpscentral har t.ex. godkänt det referensuppdrag Atea Sverige AB (Atea) har redogjort för under punkt 3.2.7.2 där det, liksom i Dustins anbudssvar, framgår att Tivoli ingått i Ateas åberopade leveransprojekt och att Atea/underleverantörerna installerat, konfigurerat och driftsatt lagringsmiljön. Det anges dock inte i anbudssvaret vilket företag som levererat programvaran Tivoli. Oavsett vilken betydelse man lägger i ordet levererat är det inte förenligt med likabehandlingsprincipen att behandla lika situationer olika på detta sätt.

Statens inköpscentral har låtit en mängd anbudsgivare förtydliga sina anbud både vad gäller tvingande minimikrav och utvärderingskriterier. Oaktat att Dustin menar att det inte föreligger någon motstridighet mellan Dustins anbudssvar i punkt 3.2.7.2 och uppgifter från referenskunden har uppenbarligen Statens inköpscentral ansett detta. Statens inköpscentral skulle därför ha gett Dustin möjligheten att klargöra vad som ingått i det aktuella referensuppdraget eftersom andra anbudsgivare har getts möjlighet att klargöra sina anbudssvar vad gäller ska-krav. En begäran om förtydligande – eller kontrollåtgärder med referenskunder – måste enligt EU-domstolens dom i mål C-599/10 SAG ELV Slovensko m.fl. vidtas gentemot samtliga anbudsgivare i samma situation. Åtgärden ska vara tydligt formulerad och i övrigt tydligt genomförd så att missförstånd minimeras. En begäran om förtydligande ska dessutom omfatta samtliga punkter som är oklara eller som inte uppfyller kraven och ett anbud får inte förkastas på grund av en oklarhet som inte omfattas av begäran. ”Samma situation” är inte begränsat till att anbudsgivare ska ha oklarheter avseende

samma krav. Det saknar därmed betydelse för bedömningen att Statens inköpscentral inte bett andra anbudsgivare att förtydliga just punkt 3.2.7.2. Om en anbudsgivare har fått möjlighet att förtydliga sitt anbud i syfte att utreda om det uppfyller ett tvingande minimikrav har Statens inköpscentral alltså varit skyldig enligt likabehandlingsprincipen att ge samtliga andra anbudsgivare motsvarande möjlighet att klargöra eventuella oklarheter i sina respektive anbud.

Vad Statens inköpscentral har anfört

Av punkt 3.2.7.1 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska redovisa tre tidigare leveranser för att styrka anbudsgivarens yrkeskunnande inom 1) komplett lagringslösning, 2) lokalt nätverk respektive 3) molntjänst. Anbudsgivaren eller återopad underleverantör ska ha varit ansvarig för angiven leverans och det ska finnas eller ha funnits en avtalsrelation med kund. Det framgår i punkt 3.2.7.2 – 3.2.7.4 vilka produkter och tjänster som ska ha ingått i respektive leverans och vilka uppgifter avseende utförd leverans som ska redovisas i anbudet. I punkt 3.2.7.1 anges också att Statens inköpscentral kan komma att verifiera anbudsgivarens svar med den kund som angetts. Av punkt 3.2.7.2 framgår att anbudsgivaren ska redovisa en utförd leverans av en komplett lagringslösning installerad i kunds egen it-miljö. Programvara för att hantera och övervaka lagringslösning ska ha ingått liksom programvara till servrar för att kommunicera med lagringslösning och för att hantera säkerhetskopiering. Dustin har för uppfyllande av det aktuella kravet redovisat en lagringslösning som levererats till Region Skåne av underleverantören EMC. Anbudsgivaren skulle i anbudet ange den hårdvara som levererats med uppgifter om hårdvaruleverantör och modellbeteckning samt den programvara som levererats med uppgifter om licensgivare och programvarunamn. Med ett undantag är EMC själv tillverkare och leverantör av samtlig redovisad hårdvara. Eftersom det i den förstudie som ligger till grund för

upphandlingarna har framkommit att tillverkare av servrar och lagring sällan säljer hårdvara direkt till slutkund utan istället säljer via systemintegratörer valde Statens inköpscentral att kontakta referenskundens kontaktperson för att säkerställa att den leverans som redovisats omfattat en komplett lagringslösning i enlighet med kravet, att åberopad underleverantör ansvarat för leveransen i alla delar och att underleverantören också har eller har haft en avtalsrelation med kunden.

Referenskundens kontaktperson kunde bekräfta att EMC såväl tillverkat som levererat aktuell hårdvara. På direkt fråga från Statens inköpscentral uppgav kontaktpersonen dock att en annan leverantör än EMC haft ansvar för leveransen av programvaran för säkerhetskopiering. Programvaran för säkerhetskopiering levererades av Tieto Sweden AB. Eftersom Statens inköpscentral därmed inte vid anbudsprövningen kunnat säkerställa att EMC:s ansvar för leveransen även omfattat hantering av programvara för säkerhetskopiering har kravet på komplett lagringslösning inte uppfyllts av Dustin. Dustins redovisade leverans har därmed inte uppfyllt de obligatoriska kraven i punkt 3.2.7.2.

Det ankommer på den upphandlande myndigheten att kontrollera en uppgift i ett anbud om det finns omständigheter i det enskilda fallet som ger anledning att ifrågasätta om uppgiften i anbudet är riktig. Att inte säkerställa att ett anbud uppfyller ställda obligatoriska krav, trots misstanke om motsatsen, skulle sannolikt anses strida mot likabehandlingsprincipen. Den kontakt Statens inköpscentral tog med referenskunden var således ett led i anbudsprövningen och syftade till att kontrollera att den leverans som Dustin åberopat för uppfyllande av krav på yrkeskunnande gällande lagringslösningar omfattat alla de obligatoriska delar som framgår av punkt 3.2.7.2 i förfrågningsunderlaget. Bevisbördan för att ett obligatoriskt krav är uppfyllt åligger anbudsgivaren. De svar som en referent lämnar utgör en del av själva anbudet varför den upphandlande myndigheten utifrån referentens

svar, liksom av uppgifterna i anbudet, ska kunna avgöra om samtliga obligatoriska krav är uppfyllda eller inte. De uppgifter som referenskunden lämnade, nämligen att Tieto Sweden AB och inte åberopad underleverantör haft ansvar för leveransen av programvaran för säkerhetskopiering framgick tydligt av referenten och styrktes därefter skriftligen. Det har inte funnits anledning för Statens inköpscentral att betvivla svaret från referenspersonen. Det finns inte någon skyldighet för en upphandlande myndighet att ge anbudsgivare möjlighet att förtydliga eller komplettera sitt anbud. Hur Dustin menar att inhämtande av ett förtydligande om vad som faktiskt ingått i den leverans Dustin hänvisar till i punkt 3.2.7.2 skulle kunna ske utan att bryta mot likabehandlingsprincipen framstår i övrigt som oklart.

Anbudsgivaren ska genom kravet i punkt 3.2.7.2 styrka sitt yrkesmässiga kunnande avseende leverans av en komplett lagringslösning installerad i kunds egen it-miljö. Att anbudsgivaren ska kunna redovisa en komplett lagringslösning är ett i högsta grad relevant krav då avropsberättigade myndigheter ska kunna ställa krav på leverans av ett fullständigt system där ramavtalsleverantören tar ansvar för att tillhandahålla och sammanfoga alla produkter och konsulttjänster som behövs för att kunden ska få efterfrågat resultat.

Dustin har för uppfyllande av kravet i punkt 3.2.7.2 redovisat en lagringslösning där en ingående komponent, programvaran för säkerhetskopiering, varken levererats av Dustin eller av åberopad underleverantör. Den leverans som redovisats är således inte komplett i den mening som krävs för att kravet ska vara uppfyllt och Statens inköpscentral har därmed inte kunnat säkerställa att Dustin har tillräckligt yrkeskunnande gällande installation av en fullständig lagringslösning innefattande programvara för säkerhetskopiering. Formuleringen "leverans av en komplett lagringslösning" ska givetvis förstås som att leveransen ska ha omfattat samtliga ingående komponenter och ska ha levererats av

anbudsgivaren eller av åberopad underleverantör, vilket också framgår med all önskvärd tydlighet av kravformuleringen i förfrågningsunderlaget. Någon mer ingående språklig analys av orden ”ingått i leveransen” eller ”leverans” borde inte krävas. Dustins tolkning av begreppet komplett lagringslösning, d.v.s. att delar av denna skulle kunna levereras av en tredje part, står i strid med kravets ordalydelse. Det framgår dock mycket tydligt av kravet att anbudsgivaren ska beskriva en leverans av en komplett lagringslösning genom att ange samtlig hårdvara och programvara som levererades samt det antal konsulter som tillhandahölls kund för att utföra konsulttjänsterna installation, konfiguration, test och projektledning. Namnet på underleverantören ska anges om denna, och inte anbudsgivaren, genomfört leveransen. Trots att kravet således inte borde kunna missförstås, vill Statens inköpscentral ändå påminna om den upphandlande myndighetens tolkningsföreträde gällande skrivningar i det egna förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål 2493-15). Om det hade framstått som oklart för Dustin vad som avses med ”ingått i leveransen” hade Dustin kunnat ställa en fråga eller begära ett förtydligande under frågor- och svarsperioden innan anbudet lämnades in.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget punkt 3.2.7.2 anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska styrka sitt yrkesmässiga kunnande genom att redovisa en tidigare utförd leverans av en komplett lagringslösning installerad i kunds egen it-miljö. Med lagringslösning avses samtlig aktiv hårdvara och programvara för att uppnå både primär lagring och sekundär lagring. Lagringslösningen ska ha omfattat hårdvara för kommunikation mellan servrar och lagringslösning samt mellan primär lagring och sekundär lagring. Både primär och sekundär lagring ska, var för sig, lägst ha teoretisk maximal kapacitet om 100 TB. Programvara för att hantera och övervaka lagringslösning ska ha ingått liksom programvara till servrar för att kommunicera med lagringslösning och för att hantera säkerhetskopiering.

Leveransen ska också minst ha innefattat konsulttjänsterna installation, konfiguration, test och projektledning.

Beskriv leveransen genom att ange namn på aktiv hårdvara (hårdvaruleverantör och modellbeteckning) och programvara (licensgivare och programvarunamn) som levererades

samt hur många konsulters som tillhandahölls till kunden för att utföra installation, konfiguration, test och projektledning.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget att den leverans av en komplett lagringslösning som anbudsgivarna ska redogöra för i punkt 3.2.7.2 i anbudet ska ha omfattat dels tillhandahållande av efterfrågad hårdvara och programvara, dels installation, konfiguration, test och projektledning vad gäller den aktuella lagringslösningen. En normalt omsorgsfull anbudsgivare bör enligt förvaltningsrättens uppfattning därmed inse att med leverans av en komplett lagringslösning avses att anbudsgivaren har försett kunden med den aktuella hårdvaran och programvaran och därefter utfört de konsulttjänster som krävs för att färdigställa lagringslösningen. Det är i målet ostridigt att Dustins underleverantör EMC, vad gäller det i punkt 3.2.7.2 åberopade referensuppdraget, inte har tillhandahållit programvaran Tivoli eftersom kunden har köpt denna av en annan leverantör. Förvaltningsrätten anser därför, även med beaktande av vad Dustin har anfört om att EMC har utfört de konsulttjänster som medförde att den aktuella programvaran kunde användas i den åberopade lagringslösningen, att det aktuella uppdraget inte uppfyller de krav på en komplett lagringslösning som följer av punkt 3.2.7.2 i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser vidare inte att förfrågningsunderlaget i denna del är otydligt och det strider därmed inte mot transparensprincipen.

Dustin har anfört att Statens inköpscentral har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att man vad gäller det aktuella kravet endast har kontaktat angiven referensperson avseende Dustin medan man har godtagit övriga anbudsgivares svar utan att verifiera riktigheten med kunden. Statens inköpscentral har i punkt 3.2.7.1 i förfrågningsunderlaget angett att man kan komma att verifiera anbudsgivarens svar med den kund som angetts. Omständigheten att en upphandlande myndighet efterfrågar kontaktuppgifter till en kund innebär enligt förvaltningsrättens mening inte

någon skyldighet att kontakta samtliga angivna kunder om det inte är fråga om att kunderna ska lämna uppgifter som den upphandlande myndigheten avser att använda vid utvärderingen av vilket anbud som ska antas i upphandlingarna. Vidare är den upphandlande myndigheten inte skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 4904-09). Statens inköpscentral har funnit anledning att kontrollera riktigheten i de uppgifter som angetts i Dustins svar vad gäller punkt 3.2.7.2 i anbudet. Förvaltningsrätten anser inte att det strider mot likabehandlingsprincipen att övriga anbudsgivares kunder inte har kontaktats vad gäller denna punkt eftersom Statens inköpscentral inte har funnit anledning att ifrågasätta riktigheten i övriga anbudsgivares svar i denna del. Atea har i sitt anbud uppgett att den i punkt 3.2.7.2 aktuella leveransen av en komplett lagringslösning har genomförts av Atea tillsammans med tre namngivna underleverantörer. Omständigheten att det inte framgår exakt vilka delar som har utförts av Atea och respektive underleverantör utgör enligt förvaltningsrättens mening inte en anledning till att betvivla att Atea uppfyller det aktuella kravet, särskilt inte som det av punkt 3.2.7.2 i Ateas anbud framgår att det var Atea som var avtalspart och hade totalentreprenad. Förvaltningsrätten anser därför att vad Dustin har anfört inte innebär att kontakten med Dustins kund för att verifiera anbudssvaret vad gäller punkt 3.2.7.2 har skett i strid med likabehandlingsprincipen.

Dustin har gjort gällande att det aktuella kravet inte är proportionerligt. Kravet på att redovisa en tidigare utförd leverans av en komplett lagringslösning installerad i kunds it-miljö är enligt förvaltningsrättens mening lämpligt för syftet att utröna att anbudsgivarna har kunskap att utföra uppdrag av den karaktär som upphandlingarna omfattar. Med hänsyn till upphandlingarnas omfattning anser förvaltningsrätten även att det är nödvändigt för att verifiera anbudsgivarnas kunskaper inom området.

Förvaltningsrätten, som beaktar att anbudsgivarna fritt har kunnat åberopa uppdrag som har utförts av underleverantörer, anser inte att omständigheten att samtliga potentiella anbudsgivare kanske inte kan åberopa ett dylikt uppdrag utgör skäl att inte tillämpa ett dylikt krav. Förvaltningsrätten konstaterar även att Dustin har uppgett att man hade åberopat ett annat uppdrag om man hade insett vad Statens inköpscentral efterfrågade. Dustin har således inte gjort gällande att endast ett fåtal anbudsgivare kan uppfylla det aktuella kravet eller att det aktuella kravet skulle vara svårt att uppfylla. Vid en sammantagen bedömning anser förvaltningsrätten därför att det aktuella kravet är förenligt med proportionalitetsprincipen.

Dustin har även anfört att man borde ha fått komplettera sitt anbud med hänsyn till att andra anbudsgivare har fått komplettera sina anbud vad gäller andra krav i upphandlingarna. Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får en upphandlande myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. I det här fallet är det dock inte fråga om att Dustins anbud är otydligt eller behöver konkretiseras, då det är tydligt att det aktuella referensuppdraget inte uppfyller samtliga krav som ställs på dessa. En komplettering skulle inte kunna leda till att Dustins anbud godkändes i denna del. Detta skulle kräva att det aktuella referensuppdraget byttes ut mot ett annat, vilket skulle strida mot likabehandlingsprincipen och därför inte vara tillåtet enligt 9 kap. 8 § LOU. Omständigheten att Dustin inte har beretts tillfälle att förtydliga eller komplettera sitt anbud kan därmed i vart fall inte anses ha inneburit någon skada för Dustin. Vad Dustin har anfört i denna del föranleder således inte något ingripande enligt LOU.

Punkt 3.2.9.1 i förfrågningsunderlaget

Vad Dustin har anfört

Statens inköpscentral har som skäl för uteslutning av Dustin angett att varken punkt 2 eller 3 i krav 3.2.9.1 framgår av Dustins anbud. Av kravet i punkt 3.2.9.1. framgår enbart krav på att anbudsgivaren ska bedriva ett systematiskt informationssäkerhetsarbete gällande den egna verksamheten som minst omfattar punkterna 1-4 och att anbudsgivaren till styrkande av detta ska inkomma med en beskrivning som ska vara så utförlig att det tydligt framgår att punkterna 1-4 är uppfyllda. Det anges inte något minimikrav på vad beskrivningen av varje punkt som minst ska innehålla. Kravet är således mycket brett formulerat och det ställs inte några krav på redogörelsens omfattning eller detaljriktighet. Kravet på redogörelsens innehåll måste därför ställas lågt. Det finns inte stöd i kravets formulering för Statens inköpscentral att värdera om de angivna målen är bra eller dåliga, eller vilken nivå informationssäkerhetsarbetet ska ligga på.

Dustin har avseende punkt 2, upprättande och uppföljning av informationssäkerhetsmål för verksamheten, angett de informationssäkerhetsmål som finns i verksamheten. Till skillnad från vad Statens inköpscentral påstår berör Dustins anbudsbilaga frågan om kunduppgifter på ett flertal ställen. Under rubriken

Informationssäkerhetsmål anges tydligt att "All information som ägs eller hanteras av Dustin ska ha tillräckligt informationssäkerhetsskydd". Dustin hanterar kundinformation. Kundinformation omfattas därmed av allt som skrivs i bilagan. Detta tydliggörs återigen under rubriken

Informationssäkerhet där det framgår att "Värdefulla tillgångar inom Dustin består av olika typer av information såsom teknisk data, kunduppgifter mm som är viktiga att skydda och hantera på ett korrekt sätt. För att kunna göra detta måste informationssäkerhetsrisken övervakas och hanteras

kontinuerligt. Arbetet med detta bygger på den internationella standarden ISO/IEC 27001." Det är svårt att förstå vad Statens inköpscentral kan anse är oklart med målet om att all information som ägs eller hanteras av Dustin ska ha tillräckligt informationssäkerhetsskydd. Det anges vidare att "All information som rör säkerhetsrelaterade policier och riktlinjer har fastställts av Information Security Manager och anger miniminivån för informationssäkerhet som måste upprätthållas inom Dustin. Security Manager ansvarar även för att fastställa informationssäkerhetsmål samt övervakar att dessa uppnås". Statens inköpscentral menar att informationssäkerhetsmålet "skador på Dustins information och informationssystem ska förhindra eller begränsas" inte är tillräckligt eftersom informationen behöver skyddas från obehörig åtkomst. Detta framgår dock om man tar del av Dustins anbudsbilaga i sin helhet. Under rubriken *Säkerhet inom Human Resources/Personal* anges följande. "Alla Dustinanställda måste skriva under ett sekretessavtal. För att en extern part ska få tillgång till konfidentiell information inom Dustin eller Dustins IT-system eller nätverk måste det finnas ett undertecknat sekretessavtal mellan Dustin och den externa parten. All otillåten användning av Dustins informationssystem eller nätverk betraktas som och kommer att hanteras som ett intrång." Därutöver behandlas frågan i detalj under rubrikerna *Kommunikation och verksamhetsledning* samt *Åtkomstkontroll*. Dustin har således beskrivit att man bedriver ett arbete i förhållande till upprättande och uppföljning av informationssäkerhetsmål samt hur den processen ser ut hos Dustin med inblandning av vilka roller och tjänsteansvar. Statens inköpscentral påstår att anbudsbilagan helt saknar en beskrivning av punkten 2 i kravet är därmed direkt felaktig.

Vad gäller punkten 3, identifiering och hantering av risker, har Dustin beskrivit sitt arbete härmed och det är därför svårt att förstå Statens inköpscentral slutsats att Dustins anbud helt saknar en sådan beskrivning. Om Statens inköpscentral gör den bedömningen baserat på att Dustin har

valt att behandla avsnitt 3 och 4 samlat och inte skrivit in ordet och mellan rubrikerna utgör det en orimligt strikt tillämpning av kravet som inte har stöd i dess objektiva ordalydelse. En läsning av texten som följer på de två rubrikerna räcker för att konstatera att punkt 3 i kravet finns behandlad i anbudet. Under rubriken *Informationssäkerhetsorganisation* framgår att ledningen för den operativa avdelningen ska utse en lokal Risk Officer med ansvar för att identifiera och samordna de dagliga säkerhetsaktiviteterna inom respektive landsenhet. Vidare beskrivs hur rapportering sker och vem som samordnar säkerhetsaktiviteterna ur ett generellt riskperspektiv. Det anges att Dustin arbetar efter en riskbaserad metod för att bedöma värdet av de uppgifter som hanteras, dess känslighet och lämpligheten av säkerhetskontroller på plats eller som planeras och att regelbunden översyn är nödvändig. Slutligen beskrivs att samtliga operativa enheter måste upprätta beredskapsplaner som är lämpliga för resultatet av de riskbedömningar som gjorts. Beskrivningarna avser således frågor om identifiering och hantering av risker, varför Statens inköpscentrals påstående om att det helt saknas en beskrivning av punkten 3 är direkt felaktig. Det är inte förenligt med proportionalitetsprincipen att förkasta Dustins anbud när efterfrågade uppgifter finns med i samma dokument men under delvis andra rubriker (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 330-16).

Givet kravets utformning är Dustins beskrivning av sin informationssäkerhetspolicy tillräckligt utförlig eftersom den omfattar och beskriver de fyra punkterna. De brister Statens inköpscentral för fram i förhållande till Dustins informationssäkerhetspolicy är på en orimligt petig nivå som inte har stöd i kravets ordalydelse. Exempelvis uppges att beskrivningen innehåller "främmande formuleringar" eller att man på ett ställe använt ordet "politik" istället för engelskans "policy". Om förvaltningsrätten skulle anse att Dustins anbudsbilaga inte är tillräckligt utförlig gör Dustin gällande att de i så fall förekommande avvikelserna i Dustins anbudsbilaga i förhållande till kravet är irrelevanta. Sådana

avvikelser står inte i proportion till konsekvensen av att anbudsgivaren utesluts från upphandlingarna och det strider därmed mot proportionalitetsprincipen att utesluta anbudet på den angivna grunden.

Punkterna 1-4 i krav 3.2.9.1 anger inte att själva policyn i sig hela tiden ska bli bättre. Syftet med en policy är inte att den kontinuerligt ska ändras, utan den ska fastslå de övergripande riktlinjerna för det kontinuerliga informationssäkerhetsarbetet. Dustin bedriver dock ett kontinuerligt förbättringsarbete avseende informationssäkerhet, vilket framgår av informationssäkerhetspolicyn under rubrikerna *Informationssäkerhetsorganisation* och *Kommunikation och Verksamhetsledning*. Omständigheten att Dustin bedriver ett ständigt förbättringsarbete inom verksamheten innebär inte att Dustin därmed ändrar policydokumentet varje gång en sådan förbättring sker. Dustins policy anger dock att den ses över årligen eller oftare vid väsentliga förändringar.

I fyra nyligen genomförda ramavtalsupphandlingar avseende programvarulicenser ställde Statens inköpscentral ett identiskt krav avseende systematiskt informationssäkerhetsarbete. Dustin bifogade till sina anbud i de upphandlingarna exakt samma policy för systematiskt informationssäkerhetsarbete som i de nu aktuella upphandlingarna. I de tidigare upphandlingarna godtog Statens inköpscentral Dustins anbudssvar. Dustin har därmed en legalt berättigad förväntan på att anbudsbilagan skulle godtas även denna gång. Omständigheten att Statens inköpscentral inte längre godkänner exakt samma anbudssvar på exakt samma krav innebär ett godtycke som inte är förenligt med transparensprincipen.

Av tilldelningsbeslutet framgår att enbart en annan anbudsgivare inte har ansetts uppfylla det aktuella kravet. Den anbudsgivaren har dock inte gett in någon beskrivning alls av sitt systematiska informationssäkerhetsarbete. Vid en genomgång av övriga anbudsgivares svar avseende punkt 3.2.9.1 är det

svårt att förstå de sakliga skillnaderna mellan dessa anbudssvar och Dustins anbudssvar. Vid en jämförelse mellan Dustins svar på punkt 3.2.9.1 och B2B IT-Partners (B2B) och Kärn-IT AB:s (Kärn-IT) svar, vilka har godtagits av Statens inköpscentral, kan man konstatera att Dustins anbudsbilaga innehåller motsvarande och ibland t.o.m. mer information. Kärn-IT:s anbudsbilaga om informationssäkerhetsarbete nämner överhuvudtaget inte hur man arbetar med identifiering och hantering av risker. B2B använder inte ens de fyra punkterna i kravet som rubriker i den ingivna handlingen. På objektiva grunder är det således inte möjligt att godkänna B2B:s och Kärn-IT:s anbudsbilagor och samtidigt påstå att punkterna 2 och 3 inte framgår av Dustins anbudsbilaga. Det strider mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen att utesluta Dustin på grund av att beskrivningen i anbudsbilagan inte är tillräckligt utförlig när liknande beskrivningar från andra anbudsgivare godtagits och eftersom kravet helt saknar ledning om var kravnivån ligger. I praxis har krav som rymmer dylika oklarheter eller motstridigheter inte ansetts kunna ligga till grund för uteslutning av en anbudsgivare eller förkastande av anbud (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål 2176-11). Av tilldelningsbesluten framgår att både B2B:s och Kärn-IT:s anbud uppfyller samtliga kvalificeringskrav och därmed har gått vidare till prövning av de obligatoriska kraven i avsnitt 4. Statens inköpscentral har alltså godkänt dessa bolags anbudsbilagor avseende kravet i punkt 3.2.9.1. Det saknar då relevans att dessa två bolag inte erhållit ramavtal eftersom det beror på andra orsaker.

Vad Statens inköpscentral har anfört

Av kravet i punkt 3.2.9.1 i förfrågningsunderlaget framgår att beskrivningen av anbudsgivarnas systematiska informationssäkerhetsarbete ska vara så utförlig att det tydligt framgår att punkterna 1-4 är uppfyllda. Av Dustins

beskrivning av punkten 2, upprättande och uppföljning av informationssäkerhetsmål för verksamheten, framgår följande:

Denna policy omfattar användning av information och informationsteknik. Syftet med denna politik är följande:

- All information som ägs eller hanteras av Dustin ska ha tillräckligt informationssäkerhetsskydd.
- Dustins informationssäkerhetsnivå måste bibehållas och förbättras för att ytterligare uppfylla företagets krav på lagstiftning, förordningar och bolagsstyrning.
- Skador på Dustins information och informationssystem ska förhindras eller begränsas.

Dustins beskrivning innehåller flera brister och i sammanhanget främmande formuleringar. Trots att Dustin uppger att bolagets informations- säkerhetsarbete bygger på den internationella standarden för informationssäkerhet ISO/IEC 27001 saknas exempelvis tre av de fyra grundläggande mål (sekretess, riktighet, spårbarhet och tillgänglighet), kring vilka informationssäkerhetsarbete regelmässigt koncentreras. Ett av Dustins informationssäkerhetsmål uppges istället vara att "skador på Dustins information eller informationssystem ska förhindras eller begränsas". Målet avser sålunda endast Dustins information och informationssystem och innefattar över huvud taget inte Dustins hantering av kundernas information. Värdet av ett dylikt mål för en leverantör av avancerade lösningar för datacenter kan ifrågasättas. Att Dustins policy för användning av information och informationsteknik definieras som "politik" liksom att Dustins informationssäkerhetsnivå måste bibehållas och förbättras för att "ytterligare uppfylla företagets krav på lagstiftning, förordningar och bolagsstyrning" bidrar också till att beskrivningen i sin helhet inte kan anses uppfylla kravet på en adekvat redogörelse för informationssäkerhetsmål för verksamheten. Det är högst oklart vad Dustin avser med formuleringen att "All information som ägs eller hanteras av Dustin ska ha tillräckligt informationssäkerhetsskydd". I vilket avseende informationssäkerhetsskyddet ska vara tillräckligt framgår inte. Vidare anges att "Skador på Dustins information och informationssystem ska förhindras eller begränsas". Det framgår inte huruvida även skador på Dustins kunders information ska förhindras eller begränsas. Eftersom en

leverantör av datacenter måste kunna erbjuda sina kunder adekvat informationssäkerhet räcker det inte att beskrivningen avser Dustins egen information. Det är vidare inte tillräckligt att förhindra eller begränsa skador på information. Informationen behöver därutöver skyddas mot obehörig åtkomst samt vara tillgänglig för behöriga när den ska användas. Informationen måste även kunna skyddas mot obehöriga förändringar. Dustins policy gällande upprättande och uppföljning av informationssäkerhetsmål saknar en trovärdig beskrivning av hur Dustin arbetar med detta och är sammanfattningsvis så bristfällig att den svårigen kan anses uppfylla de mest grundläggande krav på adekvat systematiskt informationssäkerhetsarbete i denna del.

I Dustins anbudsbilaga saknas helt en beskrivning av punkt 3, identifiering och hantering av risker. Det saknas helt och hållet text under bilagans punkt 3. Det finns inte heller någon hänvisning till någon annan del av bilagan där informationen finns. Den text som finns under bilagans punkt 4 beskriver ansvar och befogenheter att fastställa resurser och har ingenting med identifiering och hantering av risker att göra. Att det i texten förekommer ordet "risk" ändrar inte det förhållandet. Det saknas exempelvis helt uppgifter om Dustins processer för att identifiera och hantera risker. Dustin uppfyller därmed inte kravet på systematiskt informationssäkerhetsarbete vad avser identifiering och hantering av risker.

Statens inköpscentral vill understryka vikten av att ramavtalsleverantörer av förevarande tjänster bedriver ett systematiskt och ansvarsfullt informationssäkerhetsarbete. Ramavtalen kommer att kunna användas av såväl hela statsförvaltningen som av kommuner och landsting, med andra ord sådana organisationer som hanterar information med stor betydelse för viktiga samhällsfunktioner och som ställer höga krav på att information kan hanteras på ett tillförlitligt och lagenligt sätt. Dustin har inte beskrivit sitt systematiska informationssäkerhetsarbete i enlighet med det obligatoriska

kravet i punkt 3.2.9.1 då det inte framgår av beskrivningen att punkterna 2 och 3 är uppfyllda.

Statens inköpscentral kan självfallet inte göra en skönsmässig bedömning av vad som ska anses vara en godtagbar beskrivning enligt punkt 3.2.9.1 i förfrågningsunderlaget. Som kravet är formulerat behöver redovisningen dock styrka att anbudsgivaren faktiskt arbetar systematiskt med informationssäkerhet för verksamheten samt beskriva hur punkterna 1-4 uppfylls. För att kravet ska fylla någon funktion måste således framgå av redovisningen att anbudsgivaren har en etablerad process för att hantera information och trovärdigt kan beskriva hur punkterna 1-4 uppfylls.

Dustin anför att Statens inköpscentral har godtagit Dustins policy för systematiskt informationssäkerhetsarbete i tidigare upphandlingar av programvarulicenser. Vad som förekommit i en tidigare upphandling är dock naturligtvis inte relevant för bedömningen av Dustins anbud i de nu aktuella upphandlingarna.

Vad Dustin har anfört om att Statens inköpscentral har godtagit Kärn-IT:s och B2B:s anbudsbilagor om informationssäkerhetsarbete saknar relevans av det skälet att dessa bolag inte erhöll ramavtal i upphandlingarna. Ett tilldelningsbeslut innehåller sedvanligen kortfattad och relevant information om vem eller vilka som har tilldelats upphandlingskontraktet samt skälen för det. Dustin kan därför omöjligen veta huruvida nämnda bolag har ansetts uppfylla kravet på systematiskt informationssäkerhetsarbete eller inte.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 3.2.9.1 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren samt relevanta underleverantörer ska bedriva ett systematiskt informationssäkerhetsarbete gällande den egna verksamheten som minst omfattar:

1. Policy för informationssäkerhet

2. Upprättande och uppföljning av informationssäkerhetsmål för verksamheten
3. Identifiering och hantering av risker
4. Fastställa vilka resurser som behövs samt tilldela ansvar och befogenheter vad gäller informationssäkerheten

Anbudsgivaren ska inkomma med beskrivning som ska vara så utförlig att det tydligt framgår att punkterna 1-4 är uppfyllda. Beskrivning avseende systematiskt informationssäkerhetsarbete ska bifogas anbudet.

I det fall anbudsgivaren är certifierad enligt ett visst informationssäkerhetssystem kan detta certifikat bifogas för att styrka beskrivningen.

Statens inköpscentral har efterfrågat en beskrivning av anbudsgivarnas systematiska informationssäkerhetsarbete. Det är inte fråga om ett utvärderingskriterium vid vilket anbudsgivarnas beskrivningar poängsätts, utan ett kvalificeringskriterium som antingen kan vara uppfyllt eller inte. Med hänsyn till detta finner förvaltningsrätten att uppgifterna i punkt 3.2.9.1 i förfrågningsunderlaget är tillräckliga för att en branschvan leverantör ska förstå vad som krävs av beskrivningen. Förvaltningsrätten anser därmed att förfrågningsunderlaget i denna del är tillräckligt tydligt för att vara förenligt med transparensprincipen. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte anses vara oproportionerligt att den upphandlande myndigheten i en dylik upphandling ställer minimikrav på anbudsgivarnas systematiska informationssäkerhetsarbete. Förvaltningsrätten anser inte heller att det är oproportionerligt att utesluta en anbudsgivare som inte uppfyller ska-kravet i punkt 3.2.9.1.

Förvaltningsrätten delar Statens inköpscentrals bedömning att det av Dustins anbudsbilaga om systematiskt informationssäkerhetsarbete inte tydligt framgår att Dustin bedriver ett systematiskt informationssäkerhetsarbete som är godtagbart vad gäller upprättande och uppföljning av informationssäkerhetsmål för verksamheten samt identifiering och hantering av risker. Förvaltningsrätten anser därför att Statens inköpscentral har haft fog för att utesluta Dustin ur upphandlingarna med hänsyn till att det aktuella ska-kravet inte är uppfyllt.

Dustin har uppgett att bolaget har lämnat samma beskrivning avseende sitt informationssäkerhetsarbete i en tidigare upphandling som hade samma krav och att beskrivningen då godkändes. En bedömning som har skett i en tidigare upphandling är dock enligt förvaltningsrättens mening inte relevant för bedömningen av uppfyllandet av ett krav i de aktuella upphandlingarna även om de har formulerats på samma sätt.

Dustin har anfört att det strider mot likabehandlingsprincipen att inte godta bolagets informationssäkerhetsbilaga då denna är mer utförlig än de informationssäkerhetsbilagor som ingetts av B2B och Kärn-IT. Vad gäller B2B:s informationssäkerhetsbilaga har Dustin anfört att denna inte använder de fyra punkterna i kravet som rubriker. Enligt förvaltningsrättens mening är detta dock inte något krav enligt punkt 3.2.9.1, utan vad som krävs är att det tydligt framgår att punkt 1-4 är uppfyllda. Dustin har inte lämnat något konkret exempel på vilken information man anser saknas i B2B:s informationssäkerhetsbilaga. Vidare har både B2B och Kärn-IT uteslutits ur upphandlingarna för att de inte har ansetts uppfylla samtliga övriga obligatoriska krav i upphandlingarna. Även om man skulle anse att deras informationssäkerhetsbilagor inte är tillräckligt utförliga finner förvaltningsrätten att omständigheten att de inte har uteslutits ur upphandlingarna också av denna anledning inte kan anses innebära någon skada för Dustin.

Skada

Dustin har anfört att anbudsgivarna Atea, Infront IT-Partner AB (Infront IT), TDC Sverige AB (TDC) och Cygate AB (Cygate) borde ha uteslutits ur upphandlingarna eftersom de inte uppfyller samtliga de obligatoriska krav som ställs på anbudena. Dustin har vidare uppgett att Statens inköpscentral inte har uppgett några invändningar mot Dustins anbud vad gäller utvärderingskriterierna och att Dustin om dess anbud inte hade uteslutits ur

upphandlingarna således skulle ha erhållit full poäng vid utvärderingen och därmed en plats på respektive ramavtal före Atea som hade färre poäng i samtliga upphandlingar. Om Dustin inte hade uteslutits hade Dustin i vart fall haft möjlighet att delta i en lottning om platserna på ramavtalen.

Dustin anför också följande. Även om förvaltningsrätten skulle anse att Statens inköpscentral har haft laga skäl för att utesluta Dustin ur upphandlingarna lider Dustin likväl skada på grund av Statens inköpscentrals felaktiga bedömning av Ateas, Infront IT:s, TDC:s och Cygates anbud. EU-domstolen fastställde i mål C-100/12 Fastweb att även en anbudsgivare med brister i sitt anbud lider skada om andra också bristfälliga anbud godtas. Statens inköpscentral har antagit fem andra anbudsgivare som inte uppfyller obligatoriska krav i upphandlingarna. Om Statens inköpscentral hade bedömt dessa fem anbud på ett korrekt sätt hade Statens inköpscentral bara haft ett anbud att erbjuda ramavtal. Det är inte troligt att Statens inköpscentral i en sådan situation hade valt att gå vidare med tilldelningen utan istället hade valt att avbryta upphandlingarna. Den princip som kommer till uttryck i Fastweb gör sig därmed gällande i målet.

För att ett ingripande i upphandlingarna ska bli aktuellt i målet krävs enligt 16 kap. 6 § LOU att Dustin har lidit skada av att Statens inköpscentral har handlat i strid med LOU. Det ankommer på den part som ansöker om överprövning av en upphandling att visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas (jfr HFD 2013 ref. 53). Dustins anbud har uteslutits från utvärdering i upphandlingarna eftersom Statens inköpscentral har bedömt att det inte uppfyller kvalificeringskraven i punkt 3.2.7.2 och 3.2.9.1 i upphandlingarna. Förvaltningsrätten delar, som framgår ovan, denna bedömning och Dustins anbud har således rätteligen uteslutits från utvärdering i upphandlingarna. En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt sett inte att

lida någon skada av att upphandlande myndighet inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits, såvida inte samtliga andra anbud också borde ha förkastats varvid upphandlingarna måste göras om (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande i mål 5630-15 och 6420-15). Dustin har uppgett att Statens inköpscentral har antagit fem anbudsgivare som inte uppfyller obligatoriska krav i upphandlingarna. Såvitt förvaltningsrätten kan utläsa av Dustins argumentation i målet har Dustin dock inte anfört någonting om att anbuden från Network Services Norden AB eller Proact IT Sweden AB, som har tilldelats ramavtal i upphandlingarna, inte skulle uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget. Även om anbuden från TDC, Infront IT, Atea och Cygate inte skulle anses uppfylla samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget skulle det således inte finnas något skäl att förordna att upphandlingarna ska göras om av den anledningen att inget av anbuden uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Dustin har därmed inte kunnat lida någon skada av förhållandet att dessa anbudsgivare har tilldelats ramavtal i upphandlingarna och förvaltningsrätten saknar därför anledning att pröva huruvida de uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att Dustin inte har visat att det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingarna enligt 16 kap. LOU. Dustins ansökan härom 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.

