



KLAGANDE

Hitachi Data Systems AB, 556195-9155
Box 501
169 29 Solna

Ombud: Jur. kand. Lars Engell
JCA Skarp Advokatbyrå AB
Box 7467
103 92 Stockholm

MOTPARTER

1. Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

Ombud: Regionjurist Roy Svensson
samma adress

2. Dell AB, 556369-6631
Box 612
169 26 Solna

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Linda Dahlström
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

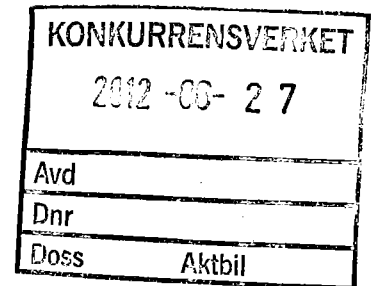
Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 2 februari 2012 i mål nr
8917-11, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen ska
rättas i avtalsområde 1 genom en ny utvärdering i vilken Dell AB:s anbud
inte beaktas.



YRKANDEN M.M.

Hitachi Data Systems AB (Hitachi) yrkar *i första hand* att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs i avtalsområde 1 och att Dell AB:s (Dell) anbud därvid förkastas. Hitachi yrkar *i andra hand* att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering sker i avtalsområde 1 och att Dells anbud beträffande krav D12 ges noll poäng medan Hitachi erhåller tre poäng samt att Dells anbud beträffande krav D24 tilldelas noll poäng. Hitachi anför följande.

Dell påstår att man uppfyller kravet om leverans under eget märke utan att närmare ange hur, än mindre visa, att man uppfyller det ställda kravet. Dells förmåga att uppfylla kravet ifrågasätts dock av såväl Hitachi som landstinget. Dell synes vara av den uppfattningen att kravet är uppfyllt redan genom att Dell tillverkar något slags datalagringsprodukt och levererar en sådan produkt under eget märke. Detta resonemang är felaktigt eftersom kravet avser den offererade produkten.

I ett pressmeddelande från EMC den 18 januari 2011 angavs att VNX är en helt ny produktplattform och inte, som Dell påstår, femte generationens CX. Det ifrågasätts inte att Dell hade ett OEM-avtal avseende EMC:s produkter CX när Dell lämnade in sitt anbud, men däremot att OEM-avtalet även omfattar EMC:s produkter VNX. EMC:s styrelseordförande och CEO uttalade dessutom i januari 2011 att VNX-produkterna inte kommer att säljas genom ett partnership med Dell under gemensamt varumärke.

Dells påstående om att man uppfyller kravet på leverans under eget märke godtogs av landstinget i samband med den första utvärderingen då Hitachi tilldelades avtalet. Efter tilldelningsbeslutet den 9 augusti 2011, i vilket Dell tilldelades avtalet, har det dock numera kommit fram uppgifter och företetts

bevisning av Hitachi som gör det sannolikt att de av Dell lämnade uppgifterna är oriktiga. Det kan då inte vara tillräckligt att Dell enbart påstår att man uppfyller kravet.

Om Hitachi vinner bifall till sin talan kommer Hitachi att tilldelas kontraktet och Hitachi uppfyller därför kravet på skada.

Västra Götalandsregionen anför följande. I samband med överprövningsprocessen har det kommit fram sådana omständigheter som gör att Dells uppgifter om leverans under eget märke kan sättas i fråga. Om regionen haft möjlighet att efter det första tilldelningsbeslutet bedöma om Dell kunde leverera under eget märke, hade regionen bedömt att Dell inte uppfyllt skallkravet i D36 avseende den offererade produkten. Vad gäller kravet i D12 och D24 har det inte funnits anledning att inte godta Dells lämnade uppgifter. Regionens utredningsskyldighet kan inte sträcka sig längre än att jämföra uppgifterna i anbudet med de krav som anges i förfrågningsunderlaget.

Dell anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Regionen har i förfrågningsunderlaget endast begärt en kortfattad beskrivning av tillverkningsprocessen och tillhörande logistikprocess, vilket också Dell har redogjort för i sitt anbud. Det specificeras inte i skallkravet vad som avses med eget märke och inte heller exakt hur uppfyllandet av kravet ska ske. Dell har bekräftat att kravet är uppfyllt och kommer att se till att kravet är uppfyllt även under avtalsperioden. Det vidhålls att Dell uppfyller de uppställda kraven i D12 och D24.

Hitachi uppfyller däremot inte samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav och har därför inte möjlighet att tilldelas kontrakt. Följaktligen kan Hitachi inte anses ha lidit eller riskera att lida skada.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Prövningsramen

Frågan i målet är om Dells anbud, som gått vidare till utvärderingen, enligt nu i kammarrätten företedd utredning inte uppfyllt i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. Frågan i vad mån Hitachis anbud uppfyllt skall-kraven kan inte prövas inom ramen för det här målet.

Uppfyller Dells anbud skall-kravet om leverans under eget märke?

Av punkten 2.7.1 i anbudsinbjudan och punkten D36 i kravspecifikationen till avtalsområde 1 framgår att anbudsgivaren ska vara tillverkare av data-lagringsutrustningen, dvs. leverera under eget märke. Regionen har på fråga från en leverantör angett att OEM-produkter är att likställa med att vara tillverkare av produkterna och att produkterna i vissa fall kan bära bådas märke, såsom exempelvis Sony Ericsson. Det är alltså ett skall-krav att leverantören ska vara tillverkare av den offererade produkten alternativt att leverantören har ett OEM-avtal beträffande produkten.

Hitachi har påstått att Dell vare sig är tillverkare av den offererade produkten eller har ett OEM-avtal avseende produkten. Till stöd för sin talan har Hitachi åberopat olika tidningsartiklar och hävdatt att det inte finns något OEM-avtal mellan Dell och EMC avseende den offererade produkten.

Det är ostridigt att Dell inte är tillverkare av den aktuella produkten. Dell har dock menat att man när anbudet lämnades in hade och fortfarande har ett OEM-avtal med EMC avseende den offererade produktens föregångare och att detta avtal även omfattar den offererade produkten.

Hitachi har i överprövningsprocessen å sin sida åberopat en rad olika tidningsartiklar som går ut på att något sådant avtal inte längre gäller. Dell har inte invänt att uppgifterna är felaktiga och har inte heller företett något OEM-avtal som talar emot Hitachis ståndpunkt. Kammarrätten anser därför

att Dell vid tiden för inlämnandet av sitt anbud inte kan anses ha uppfyllt skall-kravet om leverans under eget märke.

Vid denna utgång saknas det skäl att bedöma om regionens poängsättning av Dells och Hitachis anbud varit felaktig beträffande kraven i D12 och D24.

Den upphandlande myndigheten får inte efterge eller bortse från sådana krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget. Detta gäller även om uppgifterna blivit kända först i samband med en överprövningsprocess. Den omständigheten att det nu visat sig att Dell vid tiden för avlämnandet av sitt anbud inte uppfyllde skall-kravet om leverans under eget märke, måste därför beaktas.

Skaderekvisitet

En ytterligare förutsättning för ingripande enligt LOU är att Hitachi har lidit eller riskerar att lida skada till följd av överträdelsen. Dell är den leverantör som regionen valt att teckna avtal med i avtalsområde 1 och Hitachi har fallit utanför denna tilldelning. Hitachi får därmed anses ha lidit eller komma att lida skada. Överklagandet ska därför bifallas och upphandlingen i avtalsområde 1 rättas på det sättet att en ny utvärdering ska göras i vilken Dells anbud inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Per Ove Svensson


Ann-Marie Holmstedt


Ewa Hagard Linander

referent


/Charlotte Ljung



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-02-02
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8917-11 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Hitachi Data Systems AB, 556195-9155
Box 501
169 29 Solna

Ombud: Jur.kand. Lars Engell
JCA Skarp Advokatbyrå AB
Box 7467
103 92 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

Ombud: Roy Svensson
Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

PART

Dell AB, 556369-6631
Box 612
169 26 Solna

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Linda Dahlström
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting (VGR) genomför en upphandling av ramavtal avseende lagringsprodukter, dnr SN 383-2010. Upphandlingen omfattar fyra delområden och genomförs med ett öppet förfarande.

I ett tidigare tilldelningsbeslut den 28 februari 2011 valde VGR att teckna avtal med annan leverantör än Dell AB (Dell) avseende avtalsområde 1, nämligen Hitachi Data Systems AB (Hitachi). I dom den 26 maj 2011 biföll Förvaltningsrätten Dells ansökan på så sätt att upphandlingen (SN 383-2010 "Ramavtal – Lagring") avseende avtalsområde 1 (Datalagring) fick avslutas först sedan rättelse gjorts i form av ny utvärdering av "Underhållsarbeten/prestanda" (D18) i kravspecifikationen, varvid Dells anbud inte fick tilldelas 0 poäng. Av ett nytt tilldelningsbeslut, daterat den 9 augusti 2011, framgår att VGR kommer att teckna avtal med Dell.

YRKANDEN M.M.

Hitachi yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs avseende avtalsområde 1 och att Dells anbud därvid förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs avseende avtalsområde 1 och att beträffande krav D12 Dells anbud ges noll poäng medan Hitachi ska erhålla tre poäng samt beträffande krav D24 Dells anbud tilldelas noll poäng.

VGR och Dell anser att ansökan om överprövning ska avslås. Dell gör dessutom gällande att Hitachis ansökan ska avvisas och anför i den delen att VGR har rättat upphandlingen på så sätt som förvaltningsrätten förordnade i domen den 26 maj 2011 och saken således är prövad, varför Hita-

chis ansökan ska avvisas. Dell gör dessutom gällande att Hitachis anbud inte uppfyller vissa krav i upphandlingen.

UTVECKLING AV PARTERNAS TALAN I SAK

Krav gällande leverans under eget märke D36

Hitachi anför bl.a. följande. I inbjudan till anbudsgivning anges att skallkrav ska vara uppfyllda annars förkastas anbudet. VGR har angett som skallkrav att de produkter som levereras antingen ska tillverkas av anbudsgivaren eller att denne har tecknat ett OEM-avtal med någon tillverkare och att leverans då sker under eget varumärke eller med både det egna och tillverkarens varumärken. Dell har i sitt anbud angett att systemet är tillverkat sålt och supporterat av Dell under varumärket Dell/EMC som ägs gemensamt av Dell och EMC. Den produkt som Dell avser att leverera är den av EMC, inte Dell, tillverkade VNX5700. Trots stora ansträngningar har det inte varit möjligt att finns något publicerat OEM-avtal mellan Dell och EMC gällande VNX5700. Det har sedan 2001 funnits ett samarbete mellan Dell och EMC där Dell har sålt EMC:s produkter inom ramen för Dell & EMC alliance. I vintras förvärvade Dell företaget Compellent som till stor del är konkurrent till EMC. Redan då VNX-produkterna lanserades i januari 2011 av EMC uttalade EMC:s styrelseordförande att produkterna inte skulle säljas genom ett partnership med Dell under gemensamt varumärke. Det kan således konstateras att Dell vare sig självt är tillverkare av VNX5700 eller har ett gällande OEM-avtal med EMC. Dells anbud uppfyller därmed inte de skallkrav som uppställts och ska därmed förkastas. Även VGR har ifrågasatt om den offererade produkten säljs under eget märke. Det ifrågavarande kravet ska förstås på så sätt att det avser egen tillverkning av aktuella produkter om det överhuvudtaget ska vara meningsfullt. Det kan konstateras att Dell inte är tillverkare av VNX 5700 samt att Dell inte ens gör gällande, än mindre har visat, att man har något

OEM-avtal med EMC omfattande VNX5700. Dell har således inte uppfyllt ifrågavarande skall-krav.

VGR anför bl.a. följande. Hitachi anför i begäran om överprövning omständigheter som enligt Hitachi innebär att Dell inte uppfyller skall-kravet angående leverans under eget märke eller med ett gällande OEM-avtal. VGR har i och för sig i tidigare mål ifrågasatt huruvida Dells produkt såldes under eget märke. VGR framhåller dock att man godtagit att Dell är tillverkare i den meningen att det levererar under eget märke, dvs. man anlitar någon annan för tillverkningen samt märker produkten med eget märke.

Dell anför bl.a. följande. Dell är en av världens största tillverkare av data-lagringsutrustning och har en av marknadens bredaste lagringsportföljer med egna immateriella rättigheter och egna patent. Dell har under flera år tillverkat och sålt varor under varumärket Dell/EMC. När Dell den 17 januari 2011 lämnade in anbud i upphandlingen hade Dell och har fortfarande ett OEM-avtal med EMC om att tillverka och saluföra EMC:s produkter CX som efterföljs av VNX under varumärket Dell/EMC. Dell uppfyller därmed det ställda skall-kravet. Kravet är dessutom ett generellt krav som hänför sig till anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet. Detta styrks av att det även anges att om anbudsgivare och levererande företag/utförande/tillverkande företag inte är samma juridiska person ska anbudet även innehålla en beskrivning av det levererande/utförande/tillverkande företaget. En anbudsgivare kan således offerera en produkt utan att vara tillverkare av densamma. Dell har bekräftat att kravet är uppfyllt och kommer att se till att kravet är uppfyllt även under avtalsperioden.

Övergripande dimensioneringslösning D1

Hitachi anför bl.a. följande. I kravspecifikationen framgår att det som VGR efterfrågar är lagringssystem på s.k. enterprisenivå (även kallad high-

end). Med detta menas ett lagringssystem som ger systemet högst möjliga prestanda, feltolerans, utbyggbarhet och 100 procent tillgänglighet till data. Ett sådant system behövs i miljöer där ett stort antal klientdatorer används eller krävande bildprodukter ska lagras. Den miljö som beskrivs av VGR i det följande är att en sådan miljö där antalet klientdatorer, 42 000 gör VGR till en av de största organisationerna i Sverige. Ur ett användarperspektiv kan man säga att Mid-rangesystem stannar vid överbelastning och ett Enterprise-system går långsammare men utför sin primäruppgift att ta emot och leverera data till servrar. Den produkt som VGR efterfrågar för att klara sina stora lagringsbehov är en enterprise eller high-endprodukt dvs. ett lagringssystem för en organisation med mycket stora lagringsbehov. Den av Dell erbjudna produkten är inte en sådan enterprise eller high-end produkt som uppfyller kravet. Dells anbud ska därför förkastas även av denna anledning. Hitachis invändningar avser inte frågan om cache utan avser det förhållandet att den av Dell offererade produkten inte är en high-end eller enterprise-produkt. Alla anbudsgivare utom Dell har offererat high-end produkter.

VGR anför bl.a. följande. Hitachi anför att de frågor som VGR ställt till Dell i samband med skall-kravet utvisar att den produkt som VGR efterfrågar för att klara sina stora lagringsbehov är en enterprise eller high-end produkt, dvs. ett lagringssystem avsett för en organisation med mycket stora lagringsbehov. En av de frågor som Hitachi avser är den fråga som VGR ställde angående 32 GB aktiv/aktiv frontcache. VGR tog upp frågan om typkonfigurationen och frontcache i ett yttrande till förvaltningsrätten i tidigare mål men eftersom VGR tidigare bedömt att Dell uppfyllde kvalificeringskraven var det enligt förvaltningsrätten en bedömning som alltjämt skulle gälla. Mot bakgrund härav, även om VGR:s argumentation var kopplat till bör-krav i kravspecifikationen, lämnar VGR till förvaltningsrätten att avgöra huruvida de omständigheter som Hitachi anfört innebär att skall-kravet i D1 är uppfyllt.

Dell anför bl.a. följande. Dell uppfyller det ställda skall-kravet såsom också har angetts i anbudet till VGR. Dell har stor erfarenhet av VGR:s nuvarande miljö då man sedan sex år tillbaka är befintlig leverantör av bl.a. datalagringsutrustning. De av Dell offererade produkterna är dimensionerade för att uppfylla VGR:s nuvarande miljö och uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. Dell finner det högst märkligt att Hitachi skulle kunna ha en bättre bedömning av detta skall-krav än VGR själv. Vad Hitachi anför avseende Midrange- och enterpriseklassificering saknar relevans eftersom detta krav inte återfinns under ställda skall-krav. Sådan klassificering görs endast i marknadsföringssyfte och har inget att göra med respektive systems reella funktion eller prestanda.

Skalbarhet D12

Hitachi anför bl.a. följande. VGR har en stor årlig datatillväxt och prognostiserar att växa mellan åren 2010 – 2014 från 550 TB till 2 100 TB fördelat på fyra stycken datacenter. Hitachi kan med den disktyp som VGR angett i typkonfigurationen hantera en kapacitet på 2 402 TB vilket täcker det angivna behovet. Dell kan med den disktyp som VGR angett i typkonfigurationen hantera en kapacitet på 1 172 TB vilket inte täcker det angivna behovet. För att täcka behovet krävs åtta stycken datacenter.

VGR anför bl.a. följande. Hitachi menar att Dell ska tilldelas noll poäng avseende punkten D12 i kravspecifikationen. Hitachi anser att Dell behöver ytterligare fyra stycken VNX5700 system redan i slutet av april 2012. Dell har inte uppgett att dessa fyra kompletta system ingår i anbudet. VGR:s utredningsskyldighet kan inte sträcka sig längre än att en jämförelse görs mellan uppgifter i anbudet och de krav som anges i förfrågningsunderlaget, om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna. Dell har på fråga uppgett hur en linjär kostnad uppnås för VGR utifrån det lämnade anbudet och därvid bl.a. uppgett att inga kostnader tillkommer. Det är

utifrån i anbudet angivna uppgifter som VGR tecknar avtal. För den händelse att en part inte uppfyller sina i anbudet lämnade åtaganden blir det i så fall närmast en avtalsfråga. Att Hitachi nu anser att Dell behöver ytterligare fyra stycken VNX5700 ger inte VGR anledning att ändra tidigare bedömning. Även om Hitachi skulle komma att tilldelas högre poäng i denna del saknar förhållandet betydelse eftersom deras totala utvärderingspris ändå inte skulle komma att bli lägre än Dells pris.

Dell anför bl.a. följande. Dell uppfyller det ställda kravet avseende skalbarhet och ska rätteligen behålla de tre poäng som man tilldelats. Dell har i sitt anbud svarat att systemen erbjuder linjär kostnadsbild. Vad Hitachi anför avseende 1 172 TB eller att de av Hitachi uppskattade prognosticerade lagringsbehoven skulle medföra att VGR skulle ha behov av att anskaffa fler system under avtalsperioden kan inte heller återfinnas i börkravet eller i övrigt i förfrågningsunderlaget.

Redundansnivå för disksystem D24

Hitachi anför bl.a. följande. Redundans är en metod för att öka en produkts feltolerans. Med feltolerans menas en produkts motståndskraft mot inträffade fel. Redundans innebär att man överdimensionerar en produkt på så sätt att man installerar två komponenter då det egentligen bara krävs en komponent. Redundans gör att den andra komponenten ensamt kan upprätthålla funktionaliteten om den första komponenten går sönder. För den verksamhet som VGR bedriver är det ytterst viktigt att man kan upprätthålla verksamheten fullt ut med 100 procent tillgänglighet. I bilaga 3 till kravspecifikationen anses såsom krav därför följande. "För att erhålla högsta möjliga tillgänglighet bör produkterna erbjuda en mycket hög nivå avseende redundans. Nivån för tillgänglighet bör vara 100 procent. Dells uppgift att tillgängligheten är 100 procent är inte korrekt. Det framgår att tillgängligheten är 99,999 procent. Landstinget har vid utvärderingen avseende börkrav tilldelat Dell 3 poäng och ett prispåslag på 750 000 kr på samma

sätt som övriga anbudsgivare vars produkter faktiskt kan uppnå 100 procent tillgänglighet. Då Dells offererade produkt inte uppfyller kravet på 100 procent tillgänglighet ska Dell rätteligen tilldelas 0 poäng och ett pris-påslag på 3 000 000 kr. Att Dell skulle tilldelas samma poäng som de anbudsgivare vars produkter uppfyller kravet på 100 procent tillgänglighet skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Skillnaden mellan en tillgänglighetsnivå på 100 procent och 99,999 procent innebär att man med den lägre tillgänglighetsnivån får räkna med driftavbrott som medför störningar som kan ha betydande konsekvenser särskilt i en kritisk sjukvårdsmiljö. Efter ett driftavbrott tar det lång tid att återstarta servrar och återställningstiden kan uppgå till flera dagar. Ett så pass kort driftavbrott som en minut kan medföra återställningskostnader i mångmiljonklassen.

VGR anför bl.a. följande. Vad gäller redundansnivå för disksystem har Dell i anbudet uppgett att systemen har full redundant arkitektur och att den garanterade tillgängligheten är 100 procent. VGR har inte haft anledning att ifrågasätta denna uppgift.

Dell anför bl.a. följande. Dell angav i sitt anbud att den garanterade tillgängligheten är 100 procent. Dell uppfyller därmed bör-kravet till fullo och ska därför rätteligen behålla de 3 poäng som VGR tilldelat dem. VNX-systemet är designat med redundanta komponenter i varje led för att erbjuda maximal tillgänglighet. Det av Dell offererade systemet har en arkitektur som garanterar 100 procents tillgänglighet och Dell har inte i sitt anbud angett något annat än att den garanterade tillgängligheten är 100 procent. Dell vill dock framföra att 99,999 procent i branschen anses som en adekvat benämning för 100 procent tillgänglighet. Av Hitachis svar framgår inte alls någon beskrivning av hur kravet uppfylls eller om systemet uppfyller kravet avseende redundans utan endast att en tillgänglighetsgaranti vid vite utlovas. Svaret med tillgänglighetsgaranti vid vite tyder på att kravet inte uppfylls. Hitachi har angett att Hitachi, EMC och IBM är de enda

enterprisetillverkarna. Av intresse här är att IBM, som enligt Hitachi är enterprisetillverkare, avseende redundans har svarat att inget system i världen kan erbjuda 100 procent tillgänglighet då det oavsett hur mycket redundans som erbjuds alltid finns det osannolika läget att flera komponenter går sönder samtidigt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen

Anbudsgivaren (D36)

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Ansökaren skall vara tillverkare av produkter för respektive avtalsområde, dvs. leverera under eget märke.

Övergripande lösningsdimensionering (D1)

Produkterna ska övergripande vara dimensionerade för att hantera VGR:s nuvarande miljö. Några av de största påverkansfaktorer är följande: 52 000 användare fördelat på ca 42 000 klientdatorer. 1 800 servrar varav hälften är virtuella fördelat på 5 olika datacenter. 60 st Oracleinstanser 1 000 st

MSSQL instanser, Lotus Domino brevlådor (oklustrat) 50 000 st, Lotus Domino arkivbrevlådor 50 000 st.

Skalbarhet (D12)

Systemet med bygglock bör vara utformat på så sätt att man i möjligaste mån undviker större investeringspunkter. Dvs. en så linjär kostnadsbild vid utökning av lagringskapaciteten som möjligt utan större tröskelinvesteringar i form av chassi m.m.

3 poäng: Helt linjär kostnadsbild

1 poäng: Delvis linjär kostnadsbild

0 poäng: Icke linjär kostnadsbild

Redundansnivå för disksystem (D24)

För att erhålla högsta möjliga tillgänglighet bör produkterna erbjuda en mycket hög nivå avseende redundans. Nivån för tillgänglighet bör vara 100 procent. Beskriv er lösning för detta samt nivå för tillgänglighet.

3 poäng. Mycket omfattande redundans med minst dubblering i alla led samt 100 procent tillgänglighet.

0 poäng: Inte omfattande redundans.

I Dells anbud har angetts bl.a. följande.

D36: Systemet är tillverkat sålt och supporterat av Dell under varumärket Dell/EMC som ägs gemensamt av Dell och EMC.

D1: Dell har ett av marknadens bredaste produktutbud. Från bärbara och stationära PC:s och mobiltelefoner till avancerade servrar och lagringssystem. Inom lagringssystem erbjuds produkter från små enkla DAS-system hela vägen upp till high-end FC system. Som svar på VGR:s fråga om Dell har 32 GB aktiv/arkiv frontcache har Dell som förtydligande uppgett att den föreslagna lösningen har en 36 GB aktiv/arkiv frontcache och uppfyl-

ler på ett likvärdigt sätt kraven enligt de specifika tekniska specifikationerna i typkonfiguration datalagring.

D12: Systemet erbjuder linjär kostnadsbild. Detta till stor del tack vare en modell med licenser utan s.k. tiersnivåer dvs. licenspriserna är fasta och följer inte kapacitetstillväxt. På fråga från VGR har Dell svarat att vid expansion av systemet tillkommer inga kostnader förutom den fysiska disken. All hårdvara samt programvaror och licenser ingår vid expansionen.

D24: Systemet har fullt redundant arkitektur inklusive inbyggda SPS:er, den garanterade tillgängligheten är 100 procent.

Förvaltningsrättens bedömning

Angående Dells yrkande om att Hitachis talan ska avvisas har förvaltningsrätten i sin tidigare dom inte prövat huruvida Hitachis anbud inte uppfyllde skall-kraven och därigenom skulle uteslutas som leverantör utan funnit att upphandlingen ska rättas på så sätt att Dells anbud i ett visst moment av utvärderingen inte får tilldelas 0 poäng. Hitachi är således fortfarande en av de leverantörer vars anbud ska beaktas. Förvaltningsrättens tidigare dom kan således inte anses ha sådan betydelse att den nu skulle utesluta att Hitachi, som leverantör, har rätt att föra talan mot det nya tilldelningsbeslutet. Dell har nu också gjort gällande att Hitachis anbud inte uppfyller vissa krav. Frågan i målet gäller om VGR utifrån vad Hitachi anfört genom att låta Dell vinna upphandlingen brutit mot någon bestämmelse i LOU och om detta medfört att Hitachi lidit eller kan lida skada. Målet avser därmed inte om Hitachis anbud på av Dell anförda grunder ska diskvalificeras eller rätteligen hade bort diskvalificeras. VGR:s bedömning att Hitachis anbud uppfyller kvalificeringskraven gäller därför i målet.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten

har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att förvaltningsrätten endast bör beakta de grunder som sökanden har framfört i målet, jfr dåvarande Regeringsrättens, numera Högsta förvaltningsdomstolen, avgörande RÅ 2009 ref 69.

Dell har tilldelats upphandlingen och Hitachi begär nu överprövning av det beslutet på de grunderna att Dell inte uppfyller skall-kraven vad gäller leverans under eget märke, övergripande lösningsdimensionering samt att rättelse ska ske avseende poäng för skalbarhet samt redundansnivå för disksystem.

Upphandlande myndighet har i förfrågningsunderlaget inte uppställt några särskilda krav på att anbudsgivaren ska visa att skall-kraven är uppfyllda. I vare sig LOU, dess förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten ska vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Normalt får denna kontrollskyldighet därför anses inte sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. En skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga får därför anses finnas endast om det finns anledning att ifrågasätta att uppgifterna är riktiga.

Det framgår att Dell i kravspecifikationen har angett att man uppfyller aktuella skall-krav vad gäller såväl leverans under eget märke som övergripande dimensionslösning. VGR har i målet anfört att man godtagit att Dell är tillverkare i den meningen att man levererar under eget märke. Vad den övergripande dimensioneringslösningen beträffar har VGR ställt en fråga som besvarats av Dell, varvid Dell också angett att kraven är uppfyllda.

vilket därefter accepterats av VGR. Det framgår enligt förvaltningsrättens mening av vad Hitachi anfört eller de tidningsartiklar man åberopat inte heller nu att Dell inte uppfyller de av VGR uppställda skall-kraven vad gäller leverans under eget märke och övergripande lösningsdimensionering.

Dessutom har Dell i fråga om skalbarhet och redundans angett uppgifter som innebär att de poäng som de tilldelats varit motiverade utifrån de kriterier som satts upp i förfrågningsunderlaget. Hitachi anser att den erbjudna lösningen inte motsvarar framtida behov. Dell har angett att systemet erbjuder en linjär kostnadsbild och på VGR:s fråga att det vid expansion endast tillkommer kostnad för den fysiska disken. Rörande redundansnivån har Dell i sitt anbud angett att den garanterade tillgängligheten är 100 procent, vilket Hitachi invänt emot och åberopat att det av ett produktblad beträffande en komponent framgår att tillgängligheten är 99,999 procent. VGR har uttryckt att VGR inte haft någon anledning att ifrågasätta Dells uppgift i frågan. Inte heller förvaltningsrätten finner av vad Hitachi anfört skäl föreligga för att ifrågasätta Dells uppgift.

Sammantaget visar vad Hitachi har anfört inte att Dell inte uppfyller förfrågningsunderlagets ifrågavarande skall-krav eller att den poängsättning som gjorts är felaktig. Det framgår således av vad Hitachi har gjort gällande inte att VGR har brutit mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Skäl att ingripa mot upphandlingen saknas och Hitachis ansökan om överprövning ska därför avslås.

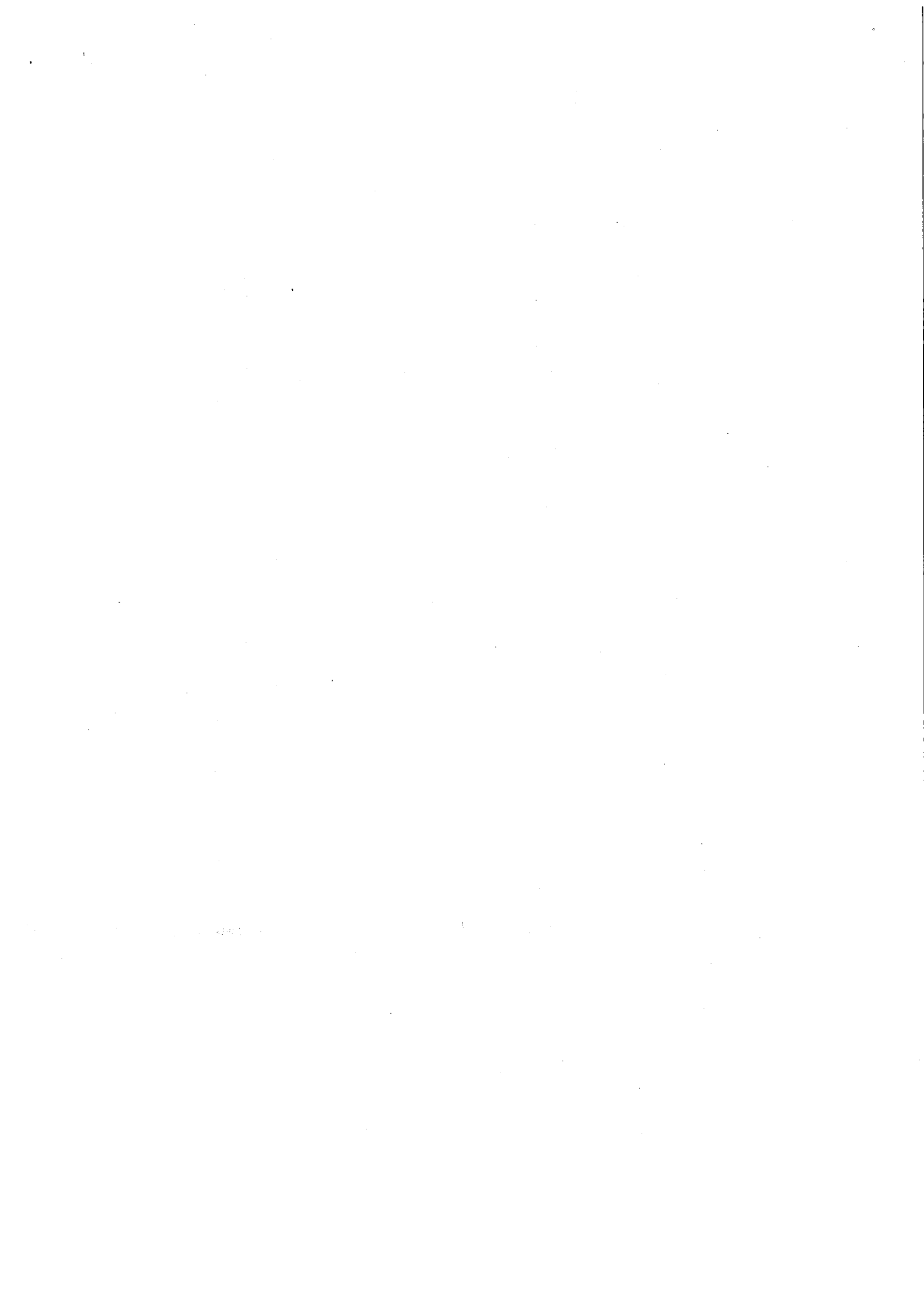
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1B LOU)



Lars-Peter Holmberg

Rådman

Föredragande i målet har varit Jennifer Onäng.



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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 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.

