



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-03-03
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 46-11
 Enhet 12

SÖKANDE

Telenor Sverige AB, 556421-0309

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren samt jur.kand. Sven Vaxen
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
 Box 1711
 111 87 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-03-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Sundbybergs stad

Ombud: Advokat Ulf Hökeberg samt advokat Stefan Gustavsson
 Advokatfirman Fylgia KB
 Box 55555
 102 04 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 4 januari 2011 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 95929

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

Därutöver yrkar Telenor att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att Telenor ska tilldelas maximala fem poäng avseende underkriterierna 5.2.3 och 5.4.7 i enlighet med vad Sundbyberg stad har medgett.

Skada

Telenor har, till följd av de nämnda överträdelserna av LOU, lidit eller i vart fall riskerar att lida skada genom att inte tilldelas kontraktet. Skäl föreligger därmed för förvaltningsrätten att, i enlighet med 16 kap. 2 § LOU, förordna i enlighet med Telenors yrkanden.

För det fall att förvaltningsrätten delar Telenors uppfattning att anbudsutvärderingen är felaktig på det sätt som angetts ska Telenors anbud tilldelas ytterligare sex poäng.

Sundbybergs stad (staden) bestrider bifall till Telenors ansökan och anför bl.a. följande.

Underkriterium 5.2.2 Övertagande av befintlig utrustning

Punkten innebär att erbjudande avseende leverantörers eventuella övertagande av befintlig utrustning och möjligheterna för staden att ta över utrustning efter avtalstidens slut ska redovisas. Det är redovisningen av stadens möjligheter att ta över utrustning vid avtalstidens slut som är det väsentliga. Detta framgår genom att det i anbudsunderlaget har angetts att staden *ska* ha rätt till detta, medan det beträffande eventuellt initialt övertagande av befintlig utrustning anges att leverantören *bör* tidigt indikera detta. Avsikten har inte varit att bristande uppfyllnad av kravet på redovisning av stadens möjligheter att ta över utrustning vid avtalstidens slut ska vara direkt diskvalificerande, utan endast att understryka väsentligheten av re-



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2011-03-03
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
46-11
Enhet 12

SÖKANDE

Telenor Sverige AB, 556421-0309

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren samt jur.kand. Sven Vaxenbäck
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

Sundbybergs stad

Ombud: Advokat Ulf Hökeberg samt advokat Stefan Gustavsson
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 4 januari 2011 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 95929

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Sundbybergs stad (staden) har genomfört ett avrop med förnyad konkurrensutsättning från Kammarkollegiets ramavtal Dante, område A – Kommunikation som tjänst. Av tilldelningsbeslut daterat den 23 december 2010 framgår att Sundbybergs stad har beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än Telenor Sverige AB (Telenor).

Förvaltningsrätten har i beslut den 4 januari 2011 beslutat att Sundbybergs stad tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Telenor ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att stadens avrop ska rättas på så sätt som anges i ansökan.

Som grund för sin ansökan anför Telenor i huvudsak följande.

Underkriterium 5.2.2 Övertagande av befintlig utrustning

Staden har tilldelat Telenor 0 poäng . Poängsättningen är uppenbart felaktig, eftersom Telenor svarat fullständigt på aktuell fråga. Telenor har uttryckligen dels att ramavtalet mellan Telenor och Kammarkollegiet ligger till grund för Telenors avropssvar, dels att Telenor accepterar samtliga skallkrav i förfrågningsunderlaget samt kravspecifikation under avsnitt 5 och 6. Detta betyder att Telenor accepterat samtliga uppställda skall- och börkrav. Någon efterfrågad information har således inte utelämnats, varför det saknas skäl för att tilldela Telenor något annat än maximala 5 poäng.

Eftersom Telenor i sitt anbud har angett att man inte har något behov av att överta utrustning (och något erbjudande därmed inte finns att redovisa) har Telenor till fullo uppfyllt kravet på att *indikera eventuellt intresse* och bör således erhålla maximala 5 poäng. En redovisning av erbjudande avseende stadens möjligheter att överta utrustning efter avtalstidens utgång har inte efterfrågats under aktuellt underkriterium och det har inte heller framgått att en sådan redovisning skulle komma att ha betydelse för anbudsutvärderingen.

Eftersom staden krävt att efter avtalets slut ha rätt att överta teknisk utrustning enligt separat överenskommelse till ett överenskommet pris, rör det sig om tjänster och priser utöver avropsförfrågan, dvs. förutsättningarna för ett sådant köp regleras inte i avropsförfrågan. Telenors hänvisning till ovannämnt ramavtal ger ett fullständigt svar i aktuellt hänseende.

Underkriterium 5.8 Leverantörstjänster

Sundbybergs stad har tilldelat Telenor 4 poäng avseende aktuellt utvärderingskriterium medan Tele 2 har tilldelats maximala 5 poäng. Poängsättningen är, enligt Telenors mening, felaktig. Det framgår varken av tilldelningsbeslutet, anbudsprotokollet eller anbudsutvärderingsdokumenten varför Tele 2 tilldelats en högre poäng än Telenor. Enligt Telenors bedömning ska Telenor rätteligen tilldelas 5 poäng.

Telenor har genom sitt missiv till anbudet accepterat samtliga skallkrav i förfrågningsunderlaget samt kravspecifikation. Av anbudet framgår således att Telenor har accepterat en leveranskontrollperiod på 25 dagar. Det framgår inte av avropsförfrågan att det skulle vara en förutsättning för att erhålla maximal poäng att en anbudsgivare i sin redovisning uttryckligen ska ange (och därmed i Telenors fall återupprepa) att denne accepterar en leveranskontrollperiod på 25 dagar.

Därutöver yrkar Telenor att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att Telenor genom ett nytt tilldelningsbeslut ska tilldelas maximala fem poäng avseende underkriterierna 5.2.3 och 5.4.7 i enlighet med vad Sundbyberg stad har medgett.

Skada

Telenor har, till följd av de nämnda överträdelserna av LOU, lidit eller i vart fall riskerar att lida skada genom att inte tilldelas kontraktet. Skäl föreligger därmed för förvaltningsrätten att, i enlighet med 16 kap. 2 § LOU, förordna i enlighet med Telenors yrkanden.

För det fall att förvaltningsrätten delar Telenors uppfattning att anbudsutvärderingen är felaktig på det sätt som angetts ska Telenors anbud tilldelas ytterligare sex poäng.

Sundbybergs stad (staden) bestrider bifall till Telenors ansökan och anför bl.a. följande.

Underkriterium 5.2.2 Övertagande av befintlig utrustning

Punkten innebär att erbjudande avseende leverantörers eventuella övertagande av befintlig utrustning och möjligheterna för staden att ta över utrustning efter avtalstidens slut ska redovisas. Det är redovisningen av stadens möjligheter att ta över utrustning vid avtalstidens slut som är det väsentliga. Detta framgår genom att det i anbudsunderlaget har angetts att staden *ska* ha rätt till detta, medan det beträffande eventuellt initialt övertagande av befintlig utrustning anges att leverantören *bör* tidigt indikera detta. Avsikten har inte varit att bristande uppfyllnad av kravet på redovisning av stadens möjligheter att ta över utrustning vid avtalstidens slut ska vara

direkt diskvalificerande, utan endast att understryka väsentligheten av redovisning avseende stadens möjligheter att överta utrustning efter avtalstidens utgång. I Telenors anbud görs dock ingen som helst redovisning av erbjudande avseende stadens möjligheter att överta utrustning efter avtalstidens utgång. Staden har gjort den bedömningen att det tydligt framgår av anbudsunderlaget att redovisning av möjligheterna att anbudsgivaren ska överta befintlig utrustning är helt underordnad redovisningen av stadens möjligheter att överta utrustning efter avtalstidens utgång. Staden kvarblir därför vid sin bedömning att utebliven redovisning av stadens möjligheter att överta utrustning efter avtalstidens utgång ska medföra att ingen poäng ska tilldelas Telenor.

Det går inte av ordalydelsen av punkt 5.2.2 att exkludera redovisning av möjligheterna att överta utrustning efter avtalets slut. Redovisning för värdering av underkriteriet kan inte fullgöras genom en generell skrivning i missiv till själva anbudet att absoluta krav accepteras eller genom en generell hänvisning till ramavtalet. Det ankommer på anbudsgivaren att själva lämna efterfrågat underlag för värdering.

Tele 2:s anbud innehåller till skillnad från Telenors anbud redovisning av stadens möjligheter att överta utrustning efter avtalstidens utgång. En tilldelning av poäng till Telenor skulle strida mot likabehandlingsprincipen och principen om förutsebarhet.

Underkriterium 5.8 Leverantörstjänster

Poängsättningen beror på att Telenor inte har redovisat hur man ställer sig till stadens behov av en leverantörskontrollperiod på 25 dagar, trots att det klart angetts under punkten 5.8 i avropsförfrågan. Tele 2 har i sitt anbud, till skillnad från Telenors anbud, angett att Tele 2 accepterar en sådan leverantörskontrollperiod. Staden har gjort bedömningen att full poäng inte kan

tilldelas Telenors anbud avseende detta underkriterium. Staden kvarblir vid den bedömningen. En tilldelning av maximal poäng till Telenors anbud skulle strida mot likabehandlingsprincipen och principen om förutsebarhet.

Kommunen kan medge att vad som anges i sista stycket i punkten 1.4.1 om redovisning av funktioner inte innebär en uppmaning om att redovisa erbjudande avseende förlängd leveranskontrollperiod. Det framgår dock klart av staden avseende detta underkriterium för värdering av anbuden har angett att staden har behov av en leveranskontrollperiod på 25 dagar. Det går inte att utläsa av missivet till Telenors anbud att de godtar en sådan leveranskontrollperiod. Därutöver kan inte redovisningen fullgöras genom en generell skrivning i missiv till själva anbudet.

Det föreligger inget något skäl för staden att omvärdera poängsättningen i utvärderingen av underkriterierna enligt punkterna 5.2.2 eller 5.8. Även om förvaltningsrätten skulle finna någon felaktighet beträffande poängsättningen föreligger ingen risk för skada för Telenor, med mindre ytterligare minst tre poäng i sådant fall ska tilldelas Telenor avseende underkriterium till tilldelningskriterium B.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Eftersom avropet skett från ett ramavtal som ingåtts före den 15 juli 2010 ska LOU tillämpas i dess tidigare lydelse.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 2 § LOU framgår bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har 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 i målet

Av Sundbybergs stads avropsförfrågan framgår följande:

5.5.2 Övertagande av befintlig utrustning

Leverantören bör tidigt indikera ev. intresse av att överta befintliga abonnentväxlar, stödsystem etc. hos beställaren som kan ingå som plattform i kommunikation som tjänst och erlagga ersättning till kommunen för detta.

Köpeskillingen bestäms efter en teknisk genomgång av utrustningen och beror på plattformens typ, release och totalt antal övertagna aktiva funktioner.

Utrustningen ägs idag av Telia Finans.

Beställaren ska efter avtalets slut ha rätt att överta tekniskt utrustning enligt separat överenskommelse till ett överenskommet pris.

Redovisa ert erbjudande.

5.8 Leverantörstjänster, leverans och implementation

Beställaren har behov av leverantörstjänster med basfunktioner enligt ramavtalet.

Leverantören bör redogöra för vilken utbildning som är lämplig för den lösning och de produkter som man offererat. Det är lämpligt att denna utbildning är uppdelad per användarkategori såsom telefonist, handläggare i

kontakt center, behörig beställare, vanlig användare etc. Leverantören skall också redovisa om man utför denna utbildning i egen regi eller partners.

Leveranskontroll kommer att utföras av beställaren i enlighet med ramavtalet. Beställaren har behov av leveranskontrollperiod på 25 dagar.

Redovisa vilka funktioner som erbjuds (basfunktionerna översiktligt och tilläggsfunktionerna mer detaljerat).

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Av domen följer också att kraven för att anse ett upphand-

lingsförfarande strida mot dessa principer numera måste ställas relativt högt.

Det är ostridigt i målet att Sundbybergs stad tilldelat Telenors anbud maximala fem poäng under punkterna 5.2.3 och 5.4.7. Telenor har yrkat att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att Telenor genom ett nytt tilldelningsbeslut ska tilldelas maximala fem poäng avseende underkriterierna 5.2.3 och 5.4.7 i enlighet med vad Sundbyberg stad har medgett. Förvaltningsrätten har inte möjlighet att förordna om rättelse i form av ett nytt tilldelningsbeslut. Ansökan ska därför avslås i denna del.

Vad gäller frågan om Sundbybergs stads utvärdering av punkterna 5.2.2 och 5.8 har skett i strid med LOU måste enligt rättspraxis en upphandlande myndighet allmänt sett ges en stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande värdera de anbud som kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att göra någon egen utvärdering av anbudet. Staden har bedömt att Tele 2:s anbud ska erhålla högre poäng av Telenor utifrån vad som angetts i anbudet om de aktuella kriterierna. Det har inte framkommit att poängsättningen gjorts i strid med förfrågningsunderlaget eller de principer som styr LOU. Det föreligger således inte grund för att förordna om åtgärder med stöd av 16 kap. 2 § LOU. Ansökan ska därför avslås även i denna del.

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



Ann-Jeanette Eriksson

rådman

Föredragande har varit Magnus Johansson.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.