



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2016-10-14  
Meddelad i Karlstad

Mål nr  
1033-16  
1050-16 – 1057-16  
1059-16 – 1072-16

**SÖKANDE**

TDC Sverige AB, 556465-8507  
Box 799  
191 27 Sollentuna

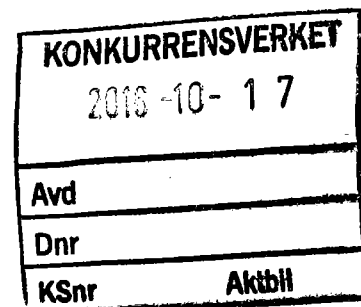
Ombud: advokaterna Mikael Dubois och Fredrik Linder  
Hamilton Advokatbyrå KB  
Box 715  
101 33 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Forshaga kommun  
Box 93  
667 22 Forshaga
2. Arvika kommun
3. Arvika Fastighets AB
4. Arvika Teknik AB
5. Arvika Fjärrvärme AB
6. Arvika Kraft AB
7. Arvika kommunnät AB
8. Eda Kommun
9. Eda Bostads AB
10. Forshaga Fibernät AB
11. Forshaga Energi AB
12. Forshagabostäder AB
13. Hagfors kommun
14. Hammarö kommun
15. Kils kommun
16. Kils stadsnät AB
17. Kils Energi AB
18. Kils Avfallshantering AB
19. Kilsbostäder AB
20. Munkfors kommun
21. Sunne kommun
22. Torsby kommun
23. Lekebergs kommun

**SAKEN**

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



Dok.Id 166389

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenikarlstad@dom.se">forvaltningsrattenikarlstad@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se">www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se</a>	054-14 85 30	måndag–fredag 08:00-16:00

## **FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller TDC Sverige AB:s ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om.

---

## **BAKGRUND OCH PARTERNAS INSTÄLLNING**

Forshaga kommun genomför på uppdrag av ett antal kommuner och kommunala bolag (kommunerna) en upphandling avseende IT-partner. Kommunerna har i tilldelningsbeslut den 25 februari 2016 beslutat tilldela Atea Sverige AB kontrakt i upphandlingen.

TDC Sverige AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Kommunerna bestrider bifall till bolagets yrkande.

## **PARTERNAS TALAN**

Parterna har i huvudsak anfört följande.

### Bolaget

Upphandlingen omfattar ett stort antal olika produkter. Dessa produkter ska dock inte prissättas i anbuden, och ingår således inte heller i utvärderingen. Värdet av produkterna kan uppskattas till åtminstone 80 procent av upphandlingens totala värde. Vidare ska leverantören offerera ett flertal olika tjänster, som inte heller ska prissättas. Några exempel är vissa typer av strategisk rådgivning, infrastruktur som tjänst, utbildning och finansierings-

tjänster. Det enda som utvärderingen omfattar är priserna för vissa specifika tjänster samt konsulttjänster. Värdet av dessa tjänster kan uppskattas till mindre än 10 procent av upphandlingens totala värde. Det bekräftas av att anbudspriserna sträcker sig från 3,5 till 9 procent av upphandlingens totala värde. Utformningen av förutsättningarna för utvärdering i upphandlingen leder till att anbudsgivarna kan sätta ett mycket lågt pris för de tjänster som innefattas i utvärderingen, för att sedan efter att avtal ingåtts tillämpa högre priser för de produkter och tjänster som inte utvärderats i upphandlingen. Anbudspriserna hade blivit annorlunda om utvärderingen även omfattat priser för produkter och tjänster som nu inte utvärderats.

Den värdemässigt dominerande delen av upphandlingen saknar således helt betydelse för vilken anbudsgivare som ska tilldelas kontrakt. Det säkerställs därför inte att det anbudet med lägst totalpris antas i upphandlingen, och därmed säkerställs inte ett rättvisande resultat. Vidare är punkterna 9.2 och 11.4 i bilaga till förfrågningsunderlaget, som kommunerna avser tillämpa för att säkerställa marknadens lägsta produktpriser, otydligt utformade i flera avseenden, och medför att prissättningen för de produkter som efterfrågas i upphandlingen kommer att vara i det närmaste helt fri för den vinnande leverantören. Det har heller inte angetts någon kravspecifikation avseende de produkter som ska levereras i upphandlingen. Anbudsgivarna kan således inte göra någon bedömning av vilka produkter som kommunerna kan komma att efterfråga, och kan därför inte ge sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Upphandlingen strider på dessa grunder mot likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget har valt att inte lämna anbud i upphandlingen, eftersom förutsättningarna för prissättning och utvärdering i upphandlingen inte leder till ett rättvisande resultat. Det har medfört att bolaget inte kunnat lämna vad bolaget anser är sitt bästa anbud, och har därmed lidit eller åtminstone riskerat att lida skada enligt 16 kap. 6 § LOU.

Kommunerna

Kommunerna har medvetet valt att inte begära in och utvärdera produktpriser. Orsaken till detta är att erfarenheten visat att marknaden utvecklas i snabb takt med ständigt nya produkter och nya priser. Inhämtade produktpriser i en upphandling blir därför snabbt inaktuella, och därför av begränsat värde för utvärderingen och upphandlingen. Följden blir ogynnsamma avtal för kommunerna. Kommunerna har därför valt att istället upphandla en kompetent IT-partner som ska bistå kommunerna med en helhetssyn på hur man bör driva den kommunala IT-verksamheten framåt, genom bl.a. inköp av produkter till lägsta pris, rådgivning, utbildning, komplexa lösningar och mobilt arbete. Istället för prissättning av produkter som under avtalstiden blir föråldrade och ersatta av andra icke prissatta modeller har kommunerna valt att inhämta pris för konsulttjänster och produktnära tjänster.

I punkt 9.2 i bilaga 2 till förfrågningsunderlaget anges följande.

Leverantören ska alltid erbjuda samma eller lägre pris för produkter som konkurrenter på marknaden. Inför köp kan kunden konkurrensutsätta pris genom att jämföra pris per produktnummer. Kunden begär prisrevidering vid behov samt redovisar underlag för revidering. Leverantören ska inom fem arbetsdagar revidera sina priser i dialog med kunden.

I punkt 11.4 samma bilaga anges följande.

Leverantören ska beskriva hur de jobbar med en lösning eller process för att sänka kommunens ägandekostnad över tid.

Kommunerna har valt att förena föreskrifterna i punkt 9.2 och 11.4 med att begära in priser för utvärdering av de tjänster som kan antas bestå under avtalstiden, i syfte att göra upphandlingen förutsebar och likvärdig för anbudsgivarna. Sålunda har kommunerna tillsett att produkter alltid införskaf-

fas till marknadens lägsta pris. Lösningen är därtill märkesneutral. En konsult med den kompetens som efterfrågas i upphandlingen ska utan problem kunna utföra sitt uppdrag oavsett produktval. I förfrågningsunderlaget anges produktområden och exempel på produkter inom respektive område. I en bilaga till förfrågningsunderlaget beskrivs också kommunernas IT-miljö i detalj. Där redovisas antalet användare, infrastruktur, användarnära utrustning samt avgränsningar, både totalt och kommun för kommun. Alla produkter finns inte med, och inte heller anges vilka produkter som kan komma att efterfrågas, då variationen av produkter och funktioner gör att det inte är meningsfullt att specificera de produkter som kan komma att avropas.

Kommunernas syfte med kraven angående de tjänster vars priser inte ingår i jämförelsepriset har varit att kvalitetssäkra leverantören genom att försäkra sig om att en IT-partner kan tillhandahålla dessa tjänster. I fråga om pris-sättningen så ersätts dessa insatser i allt väsentligt inom ramen för offererade och utvärderade konsultpriser. I övrigt kommer punkt 11.4 att tillämpas. Kvarvarande kostnader, om några, förväntas vara så marginella att de inte anses lämpliga att prisutvärdera.

## SKÄL FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

En upphandlande myndighet ska enligt 12 kap. 1 § LOU anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Den aktuella upphandlingen avser tillhandahållande av produkter samt tjänster på IT-området. Upphandlingsvärdet beräknas till 275 miljoner kr. I förfrågningsunderlaget anges att det anbud som har lägst jämförelsepris kommer att antas. Jämförelsepriset beräknas utifrån offererade priser på ett antal angivna tjänster. Det är ostridigt att priser för de produkter som ska tillhandahållas inte påverkar beräkningen av jämförelsepriset, och att de således inte ska påverka utvärderingen. Detsamma gäller ett antal tjänster som kommunerna valt att inte inkludera i den uppräknade av tjänster vars priser ska ligga till grund för jämförelsepriset.

Det är även ostridigt att de produkter och tjänster vars priser inte utvärderas utgör en betydande del av upphandlingens värde. Enligt förvaltningsrättens uppfattning finns det inte skäl att utgå från annat än att bolagets uppgift, att värdet av dessa är i storleksordningen 90 procent av det totala upphandlingsvärdet, är riktig. Den värdemässigt klart dominerande delen av upphandlingen saknar således betydelse för vilket anbud som ska antas.

Kommunerna har valt att inte kräva att priser för offererade produkter ska anges i anbuden, och har heller inte närmare angett vilka produkter som ska upphandlas. Istället har kommunerna valt en lösning som enligt kommunerna säkerställer att leverantören måste erbjuda det vid varje givet tillfälle lägsta priset på marknaden. Kommunerna har i detta syfte utformat ett obligatoriskt krav enligt vilket leverantören alltid ska erbjuda samma eller lägre pris för produkter som konkurrenter på marknaden. Vid behov ska kommunerna kunna begära prisrevidering, vilket ska ske i dialog mellan kunden och leverantören inom viss tid.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning finns det flera möjliga tolkningar av ordalydelsen i detta krav. En rimlig tolkning är att det enda som krävs av leverantören är att den ska erbjuda samma eller lägre pris för produkten som ett antal konkurrenter på marknaden. Det är oklart om kravet innebär någon skyldighet för leverantören att revidera sina priser i enlighet med kommunernas önskemål – och i så fall med hur mycket – så länge det pris som erbjuds även lämnas av konkurrenter på marknaden. Det finns även ett visst tolkningsutrymme avseende vilken marknad som avses. Även om kravet skulle tolkas så att det erbjudna priset ska jämföras med samtliga konkurrenters priser på en specifik marknad, är det fortfarande möjligt att olika leverantörers produktpriser skulle kunna variera mellan samma pris som konkurrenterna och olika grad av lägre pris.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning kan den valda utvärderingsmodellen mot denna bakgrund inte anses ha utformats på sådant sätt att den syftar till att identifiera det anbud som har det lägsta totalpriset. Att det ställs krav på leverantören att beskriva hur den jobbar med en lösning eller process för att sänka kommunens ägandekostnad över tid föranleder inte någon annan bedömning.

Kommunerna har valt att tillämpa tilldelningskriteriet lägst pris, men har inte utformat en utvärderingsmodell som säkerställer att det anbud som har det lägsta priset antas. Kommunerna har därigenom brutit mot bestämmelserna i LOU. Utformningen av förfrågningsunderlaget har varit sådant att bolaget kunnat förlora möjlighet att lämna vad bolaget anser vara sitt bästa anbud i upphandlingen, och får därmed i vart fall anses ha riskerat att lida skada.

Bolagets ansökan om överprövning ska således bifallas.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Denna dom kan överklagas. För information om hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).



Hans-Erik Jonasson

f.d. lagman

Föredragande har varit förvaltningsrättsjuristen Erik Ludvigsson.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.