



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2015-08-26
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
629-15

SÖKANDE

Telenor Sverige AB, 556421-0309
116 88 Stockholm

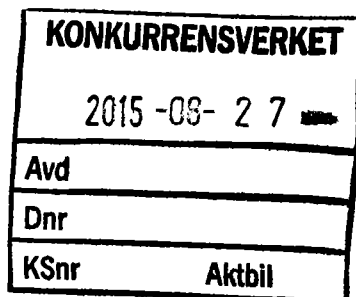
Ombud:
Bolagsjurist Peter Sigurdson
Telenor Sverige AB
116 88 Stockholm

MOTPART

Örebrostäder AB, 556334-8449
Box 8033
700 08 Örebro

SAKEN

Offentlig upphandling



AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Telenor Sverige AB:s ansökan.

Dok.Id 139687

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Örebrobostäder AB (Örebrobostäder) genomför en offentlig upphandling av mobila operatörstjänster inklusive fasta operatörstjänster till växelsystem. Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud kommit in, varav två bedömts inte uppfylla ställda skall-krav och förkastats. De kvarvarande två anbuden från TDC Sverige AB (TDC) och Telenor Sverige AB (Telenor) bedömdes uppfylla alla krav. Anbudet från TDC bedömdes vara det ekonomiskt mest fördelaktiga varför TDC antogs som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Telenor ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsprövningen görs om, varvid TDC:s anbud ska förkastas och således inte bli föremål för utvärdering, då TDC inte i enlighet med krav nr 4 i förfrågningsunderlaget angett att bolaget använder underleverantör (Tele2). Som skäl för yrkandet anför Telenor i huvudsak följande.

För att kunna använda de mobila tjänster, såväl mobiltelefoni som mobilt bredband, som omfattas av upphandlingen krävs att den som ska tillhandahålla tjänsterna har tillgång till ett landsomfattande mobilnät. TDC har inte något eget sådant mobilnät och har inte heller möjlighet att bygga ett sådant nät. Detta eftersom TDC saknar tillgång till s.k. frekvenser, vilka är en nödvändig förutsättning för byggnationen av ett mobilnät. TDC anlitar istället Tele2 som underleverantör av nätkapacitet i Tele2:s mobilnät.

Örebrobostäder bestrider bifall till Telenors ansökan och anför bl.a. följande.

Örebrobostäder har kontaktat TDC för att få klarhet i om underleverantörer kommer att användas för uppdraget eller inte. Enligt TDC:s utsago är TDC en s.k. MVNO (Multi Vendor Network Operator), vilket betyder att det är TDC som producerar egen mobiltjänst genom användande av en partners mobilnät, i detta fall Tele2. Tele2 levererar inte i egen regi till slutanvändare på TDC:s vägnar, utan det är TDC som är leverantör även av mobilnätet. TDC menar därför att

Tele2 inte kan anses vara en underleverantör i detta sammanhang, varför Tele2 inte heller angetts som det.

Vad som utgör en underleverantör definieras inte LOU. Begreppet underleverantör bör vara avgränsat till sådana leverantörer som faktiskt utför någon del av uppdraget åt huvudleverantören. I annat fall skulle anbudsgivare i varje upphandling vara tvungna att ange alla de leverantörer och samarbetspartners som möjliggör den verksamhet som är föremål för upphandling, även sådana som inte har direkt koppling till upphandlingsföremålet, exempelvis leverantörer av el, serverkapacitet etc. Då TDC inte anlitat Tele2 för angivet uppdrag och Tele2 inte heller kommer att leverera tjänsten i egen regi bör Tele2 inte utgöra en underleverantör i LOU:s mening.

Parterna har framfört teknisk och rättslig argumentation och bl.a. åberopat domar om underleverantörsbegreppet.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör 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 gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

I 6 kap. 11 § LOU anges att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget får begära att anbudsgivaren i anbudet anger hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje man och vilka underleverantörer som föreslås.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt och framgår av handlingarna i målet att TDC vid anbudstidens utgång inte förfogat över eget mobilnät och inte haft möjlighet till det då TDC saknat tillgång till s.k. nätfrekvenser. Det är också ostridigt att TDC inte angett i sitt anbud att det avser att använda sig av någon underleverantör. Frågan är då om Tele2 är att anse som underleverantör till TDC genom upplåtelsen av sitt mobilnät.

Det ligger i sakens natur att företag för sin verksamhet köper in varor och tjänster av olika slag. En upphandlande myndighet är knappast intresserad av triviala självklarheter såsom att anbudsgivare köper in kontorsmaterial eller spik och skruv, även om sådana inköp kanske är nödvändiga för att leverera den tjänst eller vara som upphandlingen gäller. Som Örebrostäder anfört får också sådant som leverans av el som regel falla utanför underleverantörsbegreppet. Begreppet underleverantör får tolkas utifrån vad en upphandlande myndighet som regel kan förväntas vara intresserad av för att bedöma t.ex. anbudsgivarens förmåga att leverera aktuell vara eller tjänst. Det bör vara fråga om något som är relativt specifikt och har direkt koppling till det som upphandlingen gäller.

Den i målet aktuella frågan är ett svårbedömt gränsfall. Såvitt förvaltningsrätten kan förstå får dock det som TDC erhåller från Tele 2 ses som en form av allmän nytta närmast jämförbar med t.ex. telefonabonnemang eller elkraft. Det framgår inte att Tele 2 skulle vara direkt engagerad i det som upphandlingen gäller, t.ex. på så sätt att TDC måste göra något tillägg till det man köper från Tele 2 för att i sin tur kunna leverera enligt sitt anbud. Förvaltningsrätten anser därför att Tele 2 inte är underleverantör till TDC på ett sådant sätt att den aktuella bestämmelsen i förfrågningsunderlaget är tillämplig. Örebrostäder har därför inte haft anledning att

utesluta TDC:s anbud på grund av att man inte angett Tele 2 som underleverantör.

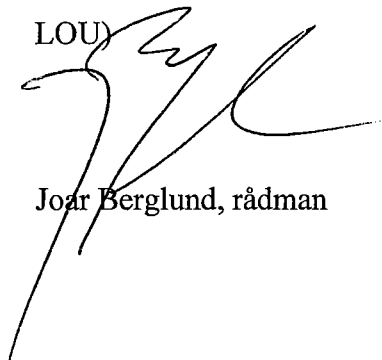
På grund av detta, och då någon annan anledning att ingripa mot upphandlingen inte framförts, ska Telenors ansökan avslås.

Vid den bedömning som ovan gjorts behöver förvaltningsrätten inte pröva en av parterna debatterad följdfråga, som enbart är av intresse om Tele 2 skulle uppfattas som underleverantör.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B

LOU)



Joar Berglund, rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.