



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Enhet 2  
 Handläggare: Johanna Edner

**DOM**  
 2011-06-21  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 813-11

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-06-22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

### SÖKANDE

Telia Sonera Sverige AB, 556430-0142  
 123 86 Farsta

Ombud: Advokat Olof Larsberger och Jur.kand. Julia Tavaststjerna  
 Advokatbyrå Hannes Snellman AB  
 Box 7801  
 103 96 Stockholm

### MOTPARTER

1. Säterbostäder AB, 556515-8713  
 Box 123  
 783 23 Säter

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och Jur.kand. Hampus Ek  
 Foyen Advokatfirma i Sverige KB  
 Box 7229  
 10389 Stockholm

2. Dala Datanät, 556589-3046  
 Box 35  
 783 21 Säter

### SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut av den 24 februari 2011 upphör  
 därmed att gälla.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Säterbostäder AB (Säterbostäder) genomför en upphandling avseende ”Anslutning stadsnät Säterbostäder” (upphandlingen). I tilldelningsbeslut den 14 februari 2011 tilldelades Dala Datanät AB (Dala Datanät) kontraktet.

**Telia Sonera Sverige AB** (nedan Telia eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits innebärande att Dala Datanäts anbud förkastats varefter en ny utvärdering av anbuden ska genomföras och bolaget tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar Telia att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Telia bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i strid med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) då Säterbostäder genom att tilldela Dala Datanät kontraktet har antagit ett anbud som inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget angivna ska-kraven. Skulle förvaltningsrätten anse att Dala Datanäts anbud uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget, strider i vart fall den av Säterbostäder använda utvärderingsmodellen mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i LOU. Vidare innehåller förfrågningsunderlaget vilseledande och oliktydande uppgifter avseende tillämplig lagstiftning och upphandlingsförfarandet, vilket medför att förfrågningsunderlaget är svårtolkat och därmed strider mot LOU:s krav på transparens. De felaktigheter som upphandlingen är behäftad med riskerar att leda till att Telia lider skada.

**Säterbostäder** bestrider Telias ansökan och anför följande. Dala Datanät uppfyller samtliga obligatoriska krav. Eftersom det i förfrågningsunderlaget, anbudsmallen och kravspecifikationen framgår vilken information som anbudsgivaren ska lämna har det framgått vad som skulle komma att ligga till grund för anbudsutvärderingen. Vidare har det i förfrågningsunderlaget angetts vad som skulle komma att beaktas vid utvärderingen av utvärde-

ringskriterierna. De felskrivningar som eventuellt finns i förfrågningsunderlaget kan inte ha lett till förvirring hos anbudsgivarna. Telia har inte lidit eller kunnat komma att lida någon skada eftersom bolagets anbud inte uppfyller samtliga ska-krav.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, måste Telia visa att Säterbostäder brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Telia lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 5 § LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

#### Uppfyller Dala Datanät ska-kravet?

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlaget obligatoriska krav som regel inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste sålunda vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Telia har gjort gällande att Dala Datanäts anbud inte uppfyller ska-kravet beträffande att enbart analog distribution av TV ska ske i det befintligt kabel-TV nätet och att anbudet därför inte borde ha utvärderats. Förvaltningsrätten har således att ta ställning till huruvida Dala Datanäts anbud uppfyller det ifrågavarande kravet.

I **förfrågningsunderlaget** under punkten 3.6 *Anbudets utformning* framgår att samtliga krav i förfrågningsunderlaget och kravspecifikationen ska uppfyllas samt kommenteras tydligt och klart. Vidare anges i kravspecifikationen under punkten 6.1.7 *Kravställning, Grundläggande TV-utbud* att enbart analog distribution av TV ska ske i befintligt kabel-TVnät.

I Dala Datanäts anbud under punkten 6.1.7 i bilaga 3 anges att kravet - att enbart analog distribution av TV ska ske i befintligt kabel-TVnät - uppfyl-

les samt att fria digitala kanaler levereras med i grundutbudet. Dala Data-nät har, sedan Säterbostäder begärt förtydligande, klargjort att det vid sidan av den analoga distributionen av TV även kommer att läggas med digital signal för de fria kanalerna. Enligt förvaltningsrättens uppfattning medför inte omständigheten, att Dala Datanät utöver vad Säterbostäder efterfrågar i fråga om analog distribution av TV även levererar fria digitala kanaler, att Dala Datanäts anbud inte ska anses uppfylla det ifrågavarande ska-kravet. Det har därför inte funnits något hinder för att utvärdera Dala Datanäts anbud på denna grund.

Betydelsen av att fel förfarande angetts i förfrågningsunderlaget

**Telia** har gjort gällande att omständigheten att det i förfrågningsunderlaget har angetts att upphandlingen genomförs som förenklat förfarande, trots att så inte är fallet, medför att förfrågningsunderlaget är svårtolkat och därför strider mot kravet på transparens. Därtill har bolaget anfört att det varit vilseledande och förvirrande att Säterbostäder felaktigt har hänvisat till den tidigare LOU-lagstiftningen. **Säterbostäder** har förklarat att det i förfrågningsunderlaget endast är fråga om en felskrivning till följd av att upphandlingens nettovärde initialt, då upphandlingen planerades, bedömdes understiga tröskelvärdet. Säterbostäder, som framhåller att upphandlingen har genomförts i enlighet med bestämmelserna om öppet förfarande, menar att felskrivningarna inte kan ha haft någon vilseledande verkan.

Förvaltningsrättens uppfattning är att Telia inte visat att de ifrågavarande felskrivningarna i förfrågningsunderlaget har haft någon påverkan på bolagets möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Fråga om förfrågningsunderlaget och utvärderingsförfarandet varit transparent

Av förfrågningsunderlaget under rubriken 3.9. *Anbudsutvärdering* framgår bl.a. följande. Utvärdering sker enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån ”Teknik- och affärslösning för stadsnät inom Sätters kommun” 50 poäng, ”Pris och kommersiella villkor” 30 poäng, och ”Teknisk kompetens” 20 poäng. Totalt kan anbudsgivarna få 100 poäng. Poängen tilldelas med beaktande av hur anbudsgivarna uppfyller tilldelningskriterierna samt i förhållande mellan anbudsgivarna. Poäng avseende kriteriet ”Teknik- och affärslösning för stadsnät inom Sätters kommun” kommer att sättas på kvalitativ grund utifrån den information anbudsgivarna lämnar avseende dess teknik- och affärslösning. Med affärslösning avses nätets öppenhet, affärsmodell för tjänsteleverantörer och tjänsteutbud för Säterbostäders hyresgäster. Den anbudsgivare som erbjuder bäst teknik- och affärslösning tilldelas 50 poäng och övriga anbudsgivare kommer att tilldelas poäng i förhållande till det bästa anbudet. Poäng avseende kriteriet ”Pris och kommersiella villkor” beräknas baserat på fördelar enligt följande; pris avseende anslutning 5 poäng, ersättning avseende hyra för fastighetsnät 10 poäng, pris avseende kollektiv TV 15 poäng. Den anbudsgivare som har mest fördelaktigt pris tilldelas angivet maxpoäng per del. Övriga anbudsgivare tilldelas poäng i procentuellt förhållande till bästa pris beräknat med formeln:  $5 * (\text{bästa pris}) / (\text{anbudsgivarens pris})$ , avrundat till närmsta hela poäng. Kriteriet ”Teknisk kompetens” beräknas på kvalitativ grund utifrån den information som anbudsgivarna lämnar om vilken teknisk kompetens, erfarenhet, resurser och leveransförmåga leverantören har för efterfrågad leverans. Den anbudsgivare som bedöms ha bäst teknisk kompetens tilldelas 20 poäng och övriga anbudsgivare tilldelas poäng i förhållande till det bästa anbudet.

**Telia** har gjort gällande att utvärderingsmodellen innebär att Säterbostäder förbehållit sig en fri prövningsrätt vid utvärderingen. Till stöd för denna uppfattning anför Telia att tilldelningskriterierna är utformade på så sätt att det inte går att utläsa vad som kommer att beaktas vid utvärderingen och poängtilldelningen eftersom det är okänt vad som krävs för att ett anbud ska anses vara ”bäst”. Telia menar även att det inte går att utläsa hur poängtilldelningen av det ”näst bästa” och det ”näst, näst bästa” anbudet ska beräknas. Mot den bakgrunden ifrågasätter Telia varför bolagets anbud tilldelats just 40 poäng avseende tilldelningskriteriet ”Teknik- och affärslösning för stadsnät inom Sätters kommun”. I sammanhanget understryker

Telia att bolaget, för det fall att dess anbud tilldelats 44 poäng avseende ifrågavarande kriterium, hade haft en högre totaltpoäng än Dala Datanät. Därtill menar Telia att det av utvärderingsmodellen inte går att fastställa om Dala Datanäts anbud hållit högre kvalitet än Telias anbud i den del som avser ”Teknik- och affärlösning för stadsnät inom Sätters kommun” eftersom kvalitetsparametrarna inte har specificerats. Av utvärderingsprotokollet framgår inte någon motivering till hur anbuden har bedömts eller vad som legat till grund för bedömningen och poängtilldelningen.

**Säterbostäder** har invänt att det av förfrågningsunderlaget och därtill hörande dokument, särskilt kravspecifikationen, framgår vad som ligger till grund för utvärderingen. Vad gäller Telias tilldelning av poäng avseende kriteriet ”Teknik- och affärlösning för stadsnät inom Sätters kommun” anför Säterbostäder att det faktum att Telia, till skillnad från Dala Datanät, saknar en neutral kundsupport för stöd och rådgivning har tillmätts betydelse. Säterbostäder anger vidare att enligt kravspecifikationen skulle kommunikationsoperatören aktivt bearbeta abonnenter och bedriva försäljning. Av Telias anbud framgår att tjänsteleverantörerna står för försäljningen. Dala Datanät uppfyller däremot, enligt Säterbostäders uppfattning, kravet och lägger stor vikt och energi på marknadsföring och försäljningsarbete. Vidare har Telias tjänsteportal och tjänsteaktiveringssystem bedömts vara sämre än Dala Datanäts. Säterbostäder ifrågasätter vidare Telias neutralitet då bolaget både är kommunikationsleverantör och tjänsteleverantör. Säterbostäder påpekar i detta sammanhang att det av kravspecifikationen anges att anbudsgivaren själv inte skulle erbjuda tjänster i nätet.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har prövats av Högsta Förvaltningsdomstolen i RÅ 2002 ref 50. Högsta Förvaltningsrätten har i detta mål bl. a uttalat följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad

den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. – 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.

Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 6996-08 bl.a. funnit att ett förfrågningsunderlag som inte gav någon ledning för vilka omständigheter som skulle komma att vägas in i bedömningen av om ett svar skulle framstå som ”bäst”, ”näst bäst” eller ”väl godkänd”, ”godkänd” osv i princip gav den upphandlande myndigheten fri prövningsrätt och sålunda stred mot LOU.

Kammarrätten i Sundsvall har i målen 319—321-11 bl.a. funnit att skallkrav med tillägget ”eller likvärdigt” inte kan ha medfört att anbudsgivare fått svårt att förutse vilka krav som har gällt i upphandlingen då dessa begrepp ska läsas tillsammans med de specifika skallkrav som anges i förfrågningsunderlaget och i en komplettering som tydligt anger att skallkraven är minimikrav.

En upphandlande myndighet ska på ett öppet och förutsägbart sätt ange vilka kriterier som den kommer att tillmäta betydelse och deras inbördes vikt vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktigt. För att göra anbuden jämförbara används en modell där det specificeras hur anbud kommer att värderas utifrån en sammanvägning av hur väl de uppfyller respektive kriterium. Lagstiftningen innehåller inte några närmare formregler för hur bedömningen av anbud ska gå till eller hur en

utvärderingsmodell ska vara konstruerad. En upphandlande myndighet kan i princip välja vilken metod som helst för att jämföra anbud så länge den kan anses uppfylla principerna för upphandling.

Vid utvärderingen av kriteriet Teknik och affärlösning beaktar förvaltningsrätten att en beskrivning av tjänsten finns i kravspecifikationen. Kravspecifikationen utgör en viktig del av förfrågningsunderlaget vari den tjänst/produkt som upphandlas beskrivs. Även om det inte finns någon konkret hänvisning från avsnitt 3.9.1 i förfrågningsunderlaget till den nu aktuella delen i kravspecifikationen så finner förvaltningsrätten att det måste ligga i sakens natur att nu aktuellt utvärderingskriterium måste bedömas med utgångspunkt av vad som däri anges. Annat har inte framkommit än att Säterbostäder har utvärderat anbuderna med beaktande av denna beskrivning.

Säterbostäder har i upphandlingen använt sig av en relativ utvärderingsmodell. Även om en sådan utvärderingsmodell i vissa fall kan leda till missvisande resultat så har Telia i det nu aktuella målet inte visat att sådana effekter uppkommit. Telia har sålunda inte övertygat förvaltningsrätten om att förfrågningsunderlaget varit otydligt eller utvärderingsmodellen i det nu aktuella fallet har lett till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte kommit att antas. Vid dessa förhållanden ska ansökan om överprövning lämnas utan bifall.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv3109/1c LOU).



Karin Forslund Johansson

rådman