



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Föredragande Ann Liljedal

DOM
 2014-12-17
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4896-14

KONKURRENSVERKET	
2014-12-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Tele2 Sverige AB, 556267-5164
 Box 62
 164 94 Kista

MOTPART

Trafikverket
 Box 810
 781 28 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse görs på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförs.

Dok.Id 126954

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

YRKANDE M.M.

Trafikverket genomför upphandling avseende telefonitjänster och anknytande IT-tjänster genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS). Tilldelningsbeslut fattades den 29 september 2014 varvid TDC Sverige AB (TDC) antogs som leverantör.

Tele2 Sverige AB (Tele2) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas genom ny anbudsprövning vid vilken TDC:s anbud förkastas. Trafikverket har antagit anbud från TDC trots att TDC inte uppfyllt samtliga ställda ska-krav. Härigenom har Trafikverket brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 11 § LUFS. Tele2 har lidit eller kan komma att lida skada av Trafikverkets underlåtenhet att förkasta TDC:s anbud.

Trafikverket bestrider bifall till Tele2:s yrkande. Tele2 har enligt Trafikverket inte på långt när förmått visa att den vinnande leverantören inte uppfyller det obligatoriska krav som målet gäller.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Tele2 anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUFS och att detta medfört att Tele2 lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUFS). De grundläggande principerna 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 proportionallitet (1 kap. 11 § LUFS).

Vad parterna har anfört

Tele2 har anfört i huvudsak följande. Upphandlingen avser olika former av elektroniska kommunikationstjänster såsom t.ex. växelplattform och operatörstjänster i form av anslutning till fasta och mobila telenät för tillhandahållande av olika former av abonnemang, såsom t.ex. mobilabonnemang och mobila bredbandsabonnemang. Av punkten 9 i "Bilaga A4 - Anbudsformulär" framgår att anbudsgivaren ska bifoga en lista på underleverantörer som anbudsgivaren avser att använda under avtalstiden. TDC har här listat två stycken underleverantörer. Dessa två leverantörer ska enligt anbudet svara för utbyte/komplettering av hårdvara respektive tillhandahållande av en positioneringstjänst. TDC anger ingen underleverantör som ska tillhandahålla ett landsomfattande mobilnät. TDC saknar tillgång till s.k. frekvenser varför de inte kan bygga ett eget rikstäckande mobilnät. TDC är beroende av en underleverantör för att kunna tillhandahålla Trafikverket de mobila tjänster som omfattas av upphandlingen. TDC har inte uppfyllt ska-kravet då ingen underleverantör angivits avseende mobilnät.

Trafikverket har anfört i huvudsak följande. Av punkten 17.1 i huvudavtalet följer att leverantören har rätt att anlita underleverantör för tjänsterna eller ersätta en underleverantör med en annan underleverantör, om Trafikverket på förhand skriftligen godkänt anlitaandet av underleverantören. Vidare framgår att leverantören får, även utan sådant förhandsgodkännande, anlita eller ersätta anlita leverantör med (i) sådan på förhand godkänd underleverantör som är förtecknad i lista som upprättats i samband med avtalstecknandet, eller (ii) sådan underleverantör vars tjänster inte har ett direkt samband med tjänsterna utan är av en allmän karaktär och berör ett flertal av leverantörens kunder. Punkten 9 i "Bilaga A4" ger inte något annat besked än att anbudsgivaren ska bifoga en lista på de underleverantörer som anbudsgivaren avser att använda under avtalstiden. TDC har inkommit med en sådan lista. Vad som har eller inte har förtecknats har dock ingen självständig betydelse. Något krav på absolut fullständighet förekommer inte.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt i målet att TDC inte har lämnat en fullständig lista över underleverantörer. Fråga är om TDC:s anbud trots det kan anses ha uppfyllt det aktuella ska-kravet.

Trafikverket har anfört att de inte har krävt en uttömmande lista och att i vart fall underleverantörer som levererar tjänster som inte har direkt samband med tjänsten som upphandlas inte behöver tas upp. Förvaltningsrätten konstaterar att anbudsformuläret är utformat så att underleverantörer ska anges och det med företagsnamn, organisationsnummer, adress samt beskrivning av tjänst eller produkt som underleverantören ska leverera. Syftet med ska-kravet måste enligt förvaltningsrättens mening vara att Trafikverket vill veta vilka leverantörer som ska leverera vad. Av den anledningen borde TDC tagit med även underleverantör som levererade mobilnät.

Kvar är då frågan om mobilnät kan anses utgöra en tjänst som inte har ett direkt samband med tjänsten som upphandlas. Då tjänsten som upphandlas är telefonitjänster och anknyttande IT-tjänster är det svårt att påstå att tjänsten mobilnät inte har något direkt samband med tjänsten som upphandlas. TDC kan i förevarande fall inte leverera tjänsten utan att ha ett kontrakt med en underleverantör som levererar ett mobilnät. Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten att TDC:s anbud inte uppfyller det aktuella ska-kravet.

Genom att ändå anta TDC:s anbud har Trafikverket brutit mot principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 11 § LUFSS. Tele2 får anses ha lidit eller kan komma att lida skada av förfarandet och det finns således grund för ingripande. Med hänsyn till att aktuell brist hänför sig till prövningen av anbuden och inte till upphandlingens konkurrensuppsökande skede anser förvaltningsrätten att det är tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att anbudsprövningen görs om.

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

Lennart Andersson, rådman