



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2016-05-10
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
12901-15

KONKURRENSVERKET	
2016 -05- 1 8	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

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

Ombud:
Bolagsjuristen Katarina Areskoug
samma adress

MOTPART

Västra Götalands läns landsting
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 399024

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting (landstiget) har genomfört en öppen upphandling av *Teleoperatörstjänster, dnr RS 2632-2015*.

Genom tilldelningsbeslut av den 4 december 2015 tilldelades TeliaSonera Sverige Aktiebolag (TeliaSonera) kontraktet.

Av tilldelningsbeslutet framgår att anbudet från Tele2 Sverige AB (Tele2) förkastats eftersom inte alla skall-krav var uppfyllda.

YRKANDEN M.M.

Tele2 yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på sådant sätt att en ny anbudsprövning görs varvid Tele2s anbud beaktas och antas, i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på sådant sätt att en anbudsprövning görs varvid anbudet från TeliaSonera förkastas med följd att upphandlingen – i avsaknad av giltiga anbud – ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Tele2 och TeliaSonera har lämnat anbud i upphandlingen. TeliaSonera har som enda bolag ansetts uppfylla samtliga skall-krav och därmed tilldelats kontrakt. Landstinget har emellertid på felaktiga grunder diskvalificerat Tele2s anbud – i vart fall har landstinget antagit anbudet från TeliaSonera trots att TeliaSonera dels inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen, dels lämnat otillåtna kompletteringar i upphandlingen. Därigenom har landstinget brutit mot de grundläggande principerna i LOU om proportionalitet, transparens och likabehandling med följd att Tele2 har lidit eller kan komma att lida skada. – Tele2 uppfyller skall-kravet om miljöledningssystem, vilket har bekräftats i kvalifikationskravsbilagan. Det finns alltså en lämnad uppgift om att Tele2 uppfyller kravet på miljöledningssystem. Tele2s svar på fråga från landstinget utgör därmed en komplettering till en redan lämnad uppgift och

är sålunda en tillåten komplettering. Miljöledningssystemet omnämns därtill i Tele2s Code of Conduct. Kompletteringen utgör därmed inte grund för diskvalificering. Landstinget synes ha gjort en utvärdering av Tele2s miljöledningssystem och då funnit att kvalifikationskraven inte är uppfyllda enbart på den grunden att den dokumentation som skickats in inte utgör ett certifikat. Någon djupare utvärdering synes dock inte ha gjorts. – Tele2 uppfyllet kravet om mobila operatörstjänster, vilket har bekräftats i anbudshandlingen. Det finns alltså dels en redan lämnad uppgift om att Tele2 uppfyller kravet, dels en uppgift om att en beskrivning av skall-kravet avseende påfyllnad av mobilt bredband ska lämnas. Beskrivningen har dock fallit bort, men skickats efter fråga från landstinget. Även denna komplettering på fråga från landstinget är därför en komplettering till en redan lämnad uppgift och således en tillåten komplettering och utgör därmed inte heller grund för diskvalificering. Tele2s kompletteringar innebär inte heller någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det kan nämnas att metoden för hur påfyllning av data görs har redovisats i punkt 5.4.4. kravspecifikationen avseende påfyllnad av mobil surf. Även om de faktiska förhållandena hade varit sådana som landstinget gör gällande strider en diskvalificering på nu aktuell grund under alla förhållanden mot proportionalitetsprincipen. Det svar som fallit bort är mycket kort och har endast karaktär av en ren upplysning som omöjligen kan anses vara så relevant för upphandlingen att en avsaknad av beskrivningen kan utgöra grund för en diskvalificering av Tele2s anbud. Det vore därtill oproportionerligt att förkasta Tele2s anbud på den grunden att beskrivningen i direkt anslutning till punkten 5.4.5 saknats. – Landstinget gör gällande att TeliaSonerars kompletteringar – till skillnad från Tele2s – är tillåtna då de rör förtydliganden av uppgifter som redan lämnats. I TeliaSonerars anbud har dock dels en adress, dels en anslutningsform helt utelämnats – vilket synes ostridigt. De kompletteringar som TeliaSonera tillåtits göra grundar sig således inte alls på uppgifter som redan funnits, utan endast på att TeliaSonera svarat ”JA” på att bolaget uppfyller kravet.

Helt ny information har alltså tillförts anbudet. TeliaSoneras anbud skulle därför med det resonemang som landstinget för angående Tele2s kompletteringar rätteligen ha förkastats då det rör sig om otillåtna kompletteringar. Landstingets differentiering av möjligheterna att ge in svar på ställda frågor är en uppenbar olikbehandling av anbudsgivarna. Landstinget synes mena att själva utformandet av frågeställningen påverkar på vilket sätt anbudsgivarna är tillåtna att svara. Ett sådant agerande strider mot likabehandlingsprincipen, utgör särbehandling och är konkurrensbegränsande i strid med 9 kap. 8 § LOU.

Landstinget anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Landstinget har inte brutit mot någon av de EU-rättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse. Tele2 har därmed inte ha lidit och kan inte heller komma att lida sådan skada som avses i LOU. – Landstinget har begärt ett förtydligande av Tele2 om var i anbudet det går att finna bolagets intyg om certifiering eller likvärdigt, dvs. ett eget väl dokumenterat och tillämpat miljöledningssystem. Tele2 har då skickat in dokumenten miljöpolicy och miljöpåverkan. Landstinget har emellertid begärt ett förtydligande och inte en komplettering. De inskickade dokumenten är därför att anse som otillåtna kompletteringar. Tele2 har därför inte uppfyllt ifrågavarande skall-krav. Någon bedömning huruvida de ingivna dokumenten är att betrakta som likvärdiga har därmed inte varit aktuell. – Landstinget har även begärt ett förtydligande om var i anbudet det återfinns en beskrivning av det obligatoriska kravet i punkt 5.4.5. Det har inte varit fråga om ett sådant förtydligande som avses i LOU. Uppgifterna som lämnats är otillåtna kompletteringar. Begreppet *förtydliga* förutsätter att det redan finns uppgifter som kan förtydligas. Nämnas bör att kravet i punkt 5.4.4 är ett annat obligatoriskt krav som avser mobil surf. Det ifrågavarande kravet avser mobilt bredband. Kravet har en naturlig koppling till kontraktsföremålet. Det är av vikt att veta hur extra volym ska kunna avropas på det mobila bredbandet. Kravet är därför inte oproportionerligt. –

Landstinget har i upphandlingen utnyttjat möjligheten att ge TeliaSonera möjlighet att förtydliga sitt anbud enligt 9 kap. 8 § LOU. Det har funnits uppgifter som kunnat förtydligas. I bilagan fanns en nätskiss. En adress, Östra Smörslottsgatan, nämndes inte varför landstinget begärde ett förtydligande. TeliaSonera svarade att bolaget accepterat kraven i punkten 4.1.6 och då även bilaga 3 (som innehåller alla anslutningar och även kravet på anslutning till Östra Smörslottsgatan). Landstinget har låtit TeliaSonera komplettera anbudet med uppgifter som erfordras för att skall-kravet skulle anses uppfyllt. TeliaSonera har förtydligat uppgifter som redan har funnits. TeliaSonera har accepterat kraven i punkten 4.1.6 om anslutningar till landstingets IP-telefoniplattform. – Vidare har landstinget bedömt att TeliaSonera uppfyller kravet i punkten 5.4.8. TeliaSonera har förklarat att enligt kravet i punkten 4.2.5 ska anbudsgivare beskriva vilken eller vilka tekniska lösningar som kan åberopas för anslutning till mobil anknytning. TeliaSonera har då beskrivit sin lösning med ISDN. TeliaSonera har uppgivit att svaret i punkten 5.4.8 baserats på svaret i punkten 4.2.5. Landstinget erhöll därmed ett förtydligande som innebar en förklaring till varför endast en och inte båda anslutningsformerna var upptagna i beskrivningen i punkten 5.4.8. Det finns för övrigt inget krav i punkten 5.4.8 att båda anslutningsformerna skulle beskrivas. Landstinget önskade enbart ett förtydligande om varför enbart en anslutningsform var angiven. Det har således inte funnits skäl att förkasta TeliaSonerans anbud. Det finns skäl att framhålla att TeliaSonera inte har kompletterat sitt anbud, utan förtydligat sitt anbud på begäran av landstinget i enlighet med 9 kap. 8 § LOU. Det är inte möjligt att säga att landstinget har gjort en konkurrensbegränsning genom att inte godkänna Tele2s komplettering. Som ovan anförts handlar det inte om någon sådan komplettering som avses i LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får den upphandlande myndigheten begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt. En komplettering eller ett förtydligande får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud och att endast få innebära att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras. Anbud som helt saknar uppgifter som efterfrågats kan inte kompletteras med dessa efter anbudstidens utgång utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Skall-krav som helt utelämnats i ett anbud kan inte bli föremål för förtydligande.

Kvalifikationskravet gällande miljö

Det är ostridigt att anbudet från Tele2 inte uppfyllt upphandlingens skallkrav eftersom fel handling skickats in. Först sedan landstinget givit bolaget möjlighet att ange var i anbudet uppgifterna kunde återfinnas har korrekta uppgifter givits in.

Förvaltningsrätten kan således konstatera att Tele2 inte har lämnat någon konkret uppgift och inte heller har lämnat någon annan mer allmän information i dessa delar i sitt anbud. En brist av aktuellt slag kan inte läkas genom en allmän bekräftelse i anbudsformuläret om att samtliga skall-krav är uppfyllda (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 28 oktober 2015 i mål nr 3162–3174-15). Den omständigheten att Tele2 i sin uppförandekod nämner att bolaget har en miljöpolicy medför således enligt förvaltningsrättens mening inte någon annan bedömning.

Frågan är då om de senare tillförda uppgifterna innebär att nya sakuppgifter – vilka inte kan betraktas som marginella – har tillförts anbudet. Härvid kan noteras att landstinget inte har begärt någon komplettering från Tele2. Kompletteringen från Tele2 i denna del är därför otillåten och kan således inte beaktas.

Eftersom det varit frågan om en otillåten komplettering har skäl saknats för att närmare utvärdera Tele2s miljöledningssystem.

Kravet gällande paketering mobilt bredband

En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma kravställningen i förfrågningsunderlaget så länge kraven är proportionella, dvs. har ett naturligt samband med kontraktets föremål.

I punkt 5.4.5 kravspecifikationen uppställs således ett antal skall-krav som ska vara uppfyllda. Vidare ska anbudsgivaren närmare beskriva hur uppställda skall-krav ska realiseras. Tele2 har i sitt anbud inte lämnat någon sådan beskrivning.

Enligt förvaltningsrättens mening är det proportionellt att kräva den aktuella beskrivningen. Det förhållande att det är fråga om en kort beskrivning –

eller att påfyllnaden av mobil surf är densamma som för mobilt bredband – medför inte någon annan bedömning. Kravet kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses stå i strid med proportionalitetsprincipen.

Frågan om Telia på ett otillåtet sätt tillåter kompettera sitt anbud

Utredningen visar att landstinget har givit TeliaSonera möjlighet att förtydliga sitt anbud avseende uppgifter som lämnats i anbudet avseende punkt 4.1.6 i kravspecifikationen, gällande landstingets IP-telefoniplattform, och punkten 5.4.8 i kravspecifikationen, gällande mobil anknytning.

TeliaSonera har i sitt anbud angivit att bolaget accepterat kraven i punkt 4.1.6 i kravspecifikationen, även innefattande bilaga 3. Denna bilaga innefattar en nätskiss utvisande alla de anslutningar som ingår i IP-telefoniplattformen.

I den nätskiss som TeliaSonera har fogat till sitt anbud saknades en station. Landstinget begärde därför ett förtydligande från TeliaSonera. TeliaSonera svarade att bolaget accepterat kraven i 4.1.6 i kravspecifikationen, även innefattande bilaga 3, dvs. att även Östra Smörslottsgatan innefattades i anbudet. TeliaSonera har därigenom konkretiserat uppgifter som redan har funnits i anbudet. Kompletteringen får enligt förvaltningsrättens mening även anses vara en sådan marginell sakuppgift som kan godtas utan risk för särbehandling eller konkurrens-begränsning.

I punkten 4.2.5 i kravspecifikationen anges bl.a. följande:

Beställare har möjlighet att ansluta mobila anknytningar på olika sätt men kommer att välja en teknik under avtalsperioden. Anbudsgivaren ska därför beskriva vilken eller vilka tekniska lösningar som kan åberopas för anslutning av mobila anknytningar.

Något krav på anbudsgivaren att ange alla de mobila anknytningar som denne kan erbjuda ställs således inte upp i den aktuella punkten. Det är därför tillräckligt att ange en teknisk lösning på det sätt som TeliaSonera har gjort i sitt anbud. Följaktligen är det också denna lösning som TeliaSonera har presenterat i punkten 5.4.8 under punkten Mobila anknytningar. Fråga är sålunda om ett rent förtydligande av uppgifter som redan funnits i anbudet. Någon ny information har inte tillkommit utan det är endast fråga om ett klagande från TeliaSonera om att bolaget endast erbjudit en teknisk lösning, dvs. en konkretisering av en redan lämnad uppgift. Denna bedömning förändras inte av TeliaSoneras upplysning om att bolaget även kunnat erbjuda en s.k. SIP-lösning. Det framgår därtill även av anbudet i övrigt att TeliaSonera har haft denna möjlighet.

Förvaltningsrätten anser således att Tele2 inte har visat att landstinget har agerat i strid med de grundläggande bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför. Ansökan ska således avslås.

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

Magnus Nylander
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



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.