

**SÖKANDE**

DGC Access AB, 556575-3042
Box 23 116
104 35 Stockholm

Ombud: Advokat Caroline Soreff
Advokatfirman NOVA AB
Box 55996
102 16 Stockholm

MOTPARTER

1. Landstinget i Kalmar län
Västerviks sjukhus, SF - upphandlingsenheten
593 81 Västervik

2. Regionförbundet i Kalmar län
3. Borgholms kommun
4. Emmaboda kommun
5. Hultsfreds kommun
6. Högsby kommun
7. Kalmar kommun
8. Mönsterås kommun
9. Mörbylånga kommun
10. Nybro kommun
11. Oskarshamns kommun
12. Torsås kommun
13. Vimmerby kommun
14. Västerviks kommun

Ombud för 2-14: Landstinget i Kalmar län

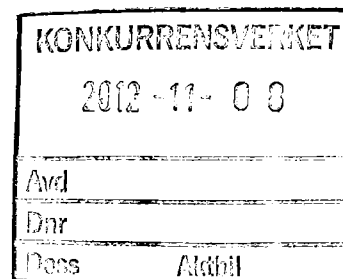
15. Telia Sonera Sverige AB

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts genom ny utvärdering i vilken Telia Sonera AB:s anbud inte beaktas.



BAKGRUND

Landstinget i Kalmar genomför upphandling av Datakommunikation 2012 nya Steg 2 FFU-fasen. Upphandlingen genomförs tillsammans med Regionförbundet i Kalmar län samt Borgholms, Emmaboda, Hultsfreds, Högsby, Kalmar, Mönsterås, Mörbylånga, Nybro, Oskarshamns, Torsås, Vimmerby och Västerviks kommuner. Totalt inkom fem anbudsansökningar. Kvalificerade anbudsgivare var TeliaSonera Sverige AB (Telia) och DGC Access AB (DGC). Enligt tilldelningsbeslut den 14 juni 2012 har landstinget beslutat att anta det anbud som lämnats av Telia.

YRKANDEN M.M.

DGC:s ansökan

DGC ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett genom ny utvärdering varvid anbudet från Telia ska uteslutas. DGC anför bl.a. följande. Upphandlingen strider mot LOU. Om landstinget hade genomfört upphandlingen i enlighet med LOU hade DGC vunnit och kunnat erhålla sammanhängande intäkter. DGC kan således komma att lida skada. Telias anbud uppfyller inte skall-kraven under följande punkter i kravspecifikationen:

- Punkten 3.5.4: Telia har hänvisat till en tjänst som inte erbjuder fler än 3 dataklasser och prissättning saknas.
- Punkten 3.5.6: Telia hänvisar till att det de erbjuder kommer att kosta extra. En tydlig prissättning saknas.
- Punkten 4.1.1: Telia har angett att avrop av optioner levereras enligt särskild överenskommelse och tidplan, vilket innebär en reservation. Vad som anförs om att fråga är om ett tydliggörande är en efterhandskonstruktion. Av Telias Frågor och svar III, fråga 1, bilaga 13, framgår av landstingets svar att "I de fall optioner inom ramen för en förhandling lyfts in i utvärderingen och avropas i sam-

band med tilldelningsbeslutet är avtalad leveranstid 1 oktober 2012 även för dessa optioner såvida inte annat särskilt kommuniceras av beställaren”.

- Punkten 6.2: Telia har inte accepterat kraven i dess helhet. En tabell påvisar klart högre värden för fördröjningen än 30ms. Telia anger inte att svaret avser andra förbindelser än de som omfattas av upphandlingen utan anger tvärtom i sin tabell diverse sträckor som är relevanta för den region som omfattas av upphandlingen. Telia anger även att ”Fördröjningssiffror för 85:e percentilen kan alltså överskridas av i genomsnitt 15 % av accessparen”, vilket uppenbart hänvisar till de förbindelser som omfattas av upphandlingen.
- Punkten 6.3: Telia har angett att förväntade värden är för koppar RT 200km 21ms en väg, 0,+03% packet loss över ett kvartal. Detta uppfyller inte skall-kravet. Telia har inte heller prissatt optionen såsom kravet anger.
- Punkten 6.6.1: I sitt anbudssvar har Telia under punkten 3.3.1 angett ADSL-access, ej övervakad samt Symmetrisk kopparaccess, ej övervakad. Vidare anger Telia i sin komplettering via e-post att samtliga tjänster är övervakade exklusive ADSL utan QoS, bilaga 14. Telia uppfyller inte skall-kravet. I det fall Telia skulle ha lämnat en felaktig beskrivning i anbudet av ej offererad tjänst utgör även det grund för att Telias anbud ska förkastas.
- Punkten 7.1: Telia lämnar ett längre anbudssvar där de inte redogör för hur de uppfyller kraven samt hänvisar till bilaga 2. I bilaga 2 p.6.1 berörs kravet kring personligt svar i telefon där det framgår att Telia inte uppfyller skall-kravet. Telia anger att den lämnade kommentaren endast avser deras standardtjänst och inte offererad lösning. I Telias anbud anges under punkten 7.1 att ”Detta dokument beskriver Telia Service Desk Silver avseende de avtalade Funktionerna. Se bilaga 2 för mer info”. Telias yttrande är en efterhandskonstruktion. För det fall Telia skulle ha lämnat en felaktig

beskrivning i anbudet av annan än offererad tjänst utgör även det grund för att Telias anbud ska förkastas.

- Punkten 9.2: Telia uppfyller inte skall-kravet som är 10 arbetsdagar.
- Punkten 9.3: Anbudsgivaren ska redovisa processen för att etablera information och förändring för att etablera en ny förbindelse inom tre veckor. Telia har angett att leveranstiden uppgår till 6-12 veckor och uppfyller därmed inte skall-kravet.
- Av bilaga 7-8 framgår att landstinget låtit Telia på ett otillåtet sätt komplettera sitt anbud med nya uppgifter. Kompletteringen är otillåten och strider mot LOU.
- Bilagorna 9-11 utgör Telias prisbilagor. I bilaga 9 anges inte något pris för SLA klass 1 för någon av de efterfrågade kapaciteterna. Telia anger "endast klass 6 ADSL". Telia erbjuder således inte SLA klass 1,2,3,4 och 5 för aktuell efterfrågad kapacitet. Detta strider mot skall-kravet i punkt 11.1 där det tydligt framgår att samtliga efterfrågade tjänster och funktioner ska anges.
- I bilaga 10 anges inget pris avseende efterfrågad tillgänglighetsklass trots att anbudsgivaren ska ange önskad tillgänglighetsklass. Detta strider mot skall kravet i punkt 11.1.
- I bilaga 11 erbjuds inte efterfrågade kapaciteter för flertalet förbindelser. Telia anger exempelvis "finns endast 4 Mb sym" trots att 8 Mbit/s efterfrågas. Även detta strider mot skall-kravet i punkt 11.1.

Landstinget

Landstinget anför att förvaltningsrätten skäligen får avgöra vem av anbudsgivarna som har bättre rätt till kontraktet.

Telia

Telia motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Telias anbud är inte behäftat med några brister varför rättelse av upphandlingen inte ska ske. Inte heller ska Telia uteslutas från upphandlingen. DGC:s anbud är

behäftat med flera brister varför anbudet inte kan antas. Landstinget har tydligt redogjort för karaktären av de krav som omfattas av upphandlingen. Det finns två typer av krav, skall- och bör-krav samt ett önskemål om redogörelse. Landstinget har genomgående på ett tydligt och konsekvent sätt använt sig av de beskrivna kriterierna. Exempelvis anges ordet ”skall” med fet stil när ett skall-krav avses.

- Punkten 3.5.4 i kravspecifikationen är inte ett skall-krav utan en uppmaning om att redogöra för en option. Optionen är inte prissatt och är alltså kostnadsfri.
- Punkten 3.5.6 är inte ett skall-krav utan en uppmaning om att redogöra för en option. Det har inte varit möjligt att prissätta optionen eftersom det av förfrågningsunderlaget inte framgår att landstinget beställer monitorering eller hur många ställen som eventuellt ska monitoreras. Angivna förhållanden har påtalats för landstinget.
- Punkten 4.1.1 är ett skall-krav som avser tider för implementation och migration av initialt avtalad tjänst inklusive optioner. Kravet har accepterats. Då punkten inte avser implementation och migration av erbjudna optioner har Telia i sin kommentar valt att tydliggöra att sådana leveranser regleras separat. Landstingets krav är att avtalade optioner löpande ska kunna beställas under avtalstiden och inte bara under den tidsrymd som anges i den aktuella punkten.
- Punkten 6.2 är ett skall-krav och har accepterats i sin helhet. DGC gör gällande att Telia inte har accepterat kravet avseende kopparförbindelser att en fördröjning inte får överstiga 30 ms. I kommentaren har endast upplysts om att för längre kopparförbindelser än de som omfattas av upphandlingen, kan fördröjningen vara längre. I tabellen har i två avseenden angetts längre fördröjning, men svaren innebär inte att Telia brustit i kravet. I tabellen har för QoS-klass BC+High load SHDSL (kopparförbindelse) – fiber redovisats fördröjningar om 34 och 38 ms. Då kravet endast avser kopparförbindelser som ansluts till fiberaccess uppfyller svaret kravet. Värdena i tabellen visar maxvärden om 25, 28 och 30 ms. Vidare avser svaret

förbindelser med en längd om 1 000 km eller längre. Då det i upphandlingen inte finns några förbindelser som har en längd på 1 000 km eller längre bryter svaret inte mot kravet. När det gäller kopparförbindelser strider svaret inte heller mot kravet eftersom det inte finns några förbindelser i upphandlingen som uteslutande har koppar till kopparförbindelser. Alla kopparförbindelser är anslutna till en fiberaccess. Det efterfrågas inte koppar till kopparförbindelser. Tabellen har uteslutande karaktär av allmän information.

- Punkten 6.3 är inte ett skall-krav utan en uppmaning om att redogöra för en option. Bolaget har således inte brutit mot något skallkrav. DGC gör gällande att Telia inte accepterat kravet avseende kopparförbindelser och att fördröjning inte får överstiga 20 ms. Kravet har accepterats och i en kommentar som allmän information har endast upplysts om att vid längre kopparförbindelser än de som omfattas av upphandlingen, kan fördröjningen vara längre. Optionen är kostnadsfri.
- Punkten 6.6.1 är ett skall-krav som har accepterats i sin helhet. DGC:s hänvisning till punkten 3.3.1 att övervakning saknas är irrelevant eftersom punkten avser Telias standardtjänst och inte den kundunika lösningen som erbjuds samt avser fasta anslutningar och inte övervakning. DGC:s argumentering om ADSL som accessteknik förändrar inte detta förhållande.
- Punkten 7.1 är ett skall-krav som accepterats i dess helhet. Kommentaren avser endast Telias standardtjänst och inte offererad lösning. Även bilaga 2 utgör en allmän beskrivning.
- Punkten 9.2 är ett skall-krav som accepterats i sin helhet. DGC gör gällande att Telia inte accepterat kravet om leverans av kopparbaserad anslutning där kopparbaserad förbindelse finns ska ske inom 10 arbetsdagar. Det vitsordas att Telia i sitt anbud angett en leveranstid på 23 arbetsdagar men Telia har på landstingets anmodan kommit in med en konkretisering och precisering av den lämnade uppgiften där det framgår att skall-kravet uppfylls.

- Punkten 9.3 är ett skall-krav som accepterats i sin helhet. DGC gör gällande att punkten innebär krav på en leveranstid för nybeställningar och förändringar på tre veckor. Telia delar inte denna uppfattning. Punkten avser endast krav på redovisning avseende information för nybeställning och förändring. Telia har redovisat sin process och framhållit att leveranstiderna är beroende av bygglov, fastighetsägares och myndigheters beslut. Ingen operatör kan garantera leveranstid på max tre veckor eftersom leveranstiderna är beroende av beslut av myndigheter och fastighetsägare.
- DGC har i ett yttrande haft synpunkter på punkten 11.1. Det är inte tillåtet att införa nya grunder och omständigheter varför dessa ska lämnas utan avseende. I sak har dock Telia följande inställning.
Bilagorna 9-11: Det bestrids att pris för SLA klass 1 inte har lämnats. Priser har lämnats till envar av de 13 beställarna. Vidare är alla efterfrågade tjänster ifyllda i respektive kundflik i prisbilagan. Avseende bilaga 10 bestrids att pris för efterfrågade tillgänglighetsklasser inte har lämnats. Avseende bilaga 11 framhålls att landstinget efterfrågar 8 Mbit/s. Telia tolkade detta som en symmetrisk tjänst. Denna tjänst finns inte för 8 Mbit/s utan Telia har istället erbjudit 4 Mbit/s. Det framgår inte att symmetrisk tjänst avses varvid kunden kan välja en asymmetrisk tjänst med hastighet upp till 24 Mbit/s. Under alla omständigheter uppfyller Telia kravet eftersom 8 Mbit/s kan erhållas genom dubblering av två 4 Mbit/s förbindelser.

Telia om DGC:s anbud

- I punkten 9.5 i kravspecifikationen krävs att beställaren årligen får säga upp max 10 procent av respektive beställares anslutningar utan extra kostnader och att beställaren, om det är påkallat av interna organisationsförändringar eller byte av huvudman, även har rätt att säga upp anslutningar utöver angivna 10 procent. Eventuella kostnader ska redovisas i anbudsgivarens prisbilaga med förbindelselista. DGC har brutit mot angivna skall krav genom att i sin prisbi-

laga kategoriskt ange att kostnaden för samtliga i förtid uppsagda anslutningar är 80 procent av kvarvarande avtalsvärde avseende uppsagd förbindelse. DGC kräver således ersättning för samtliga uppsagda anslutningar inkluderade de initiala 10 procenten.

- Enligt punkten 11.1 ska priset vara enhetligt för de olika beställarna vilket är 14 olika myndigheter. DGC har brutit mot angivet skallkrav genom att priserna avseende de olika beställarna inte är enhetliga. Tvärtom är priserna konsekvent olika. För att belysa detta kan följande exempel hämtat från DGC:s prisbilaga med förbindelselista, hämtas:
 - 100 Mb serviceklass 4 kostar i prislistan som gäller alla beställarna 8 250 kr/månad och i flik Landstinget 4 200 kr/månad.
 - 1 GB serviceklass 2 Borgholms kommun – prislista flik ”allmänt Kalmar län” 24 000 SEK/månad – pris under flik ”Borgholm” 9 250 SEK/månad.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Därutöver följer av unionsrätten att proportionalitetsprincipen, öppenhetsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande ska genomsyra tillämpningen av LOU. Bestämmelserna om förvaltningsdomstols hantering av mål om offentlig upphandling återfinns i 16 kap. LOU i vilket det bl.a. anges att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta inneburit att den leverantör som ansökt om överprövning lidit, eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Kraven måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Den upphandlande myndigheten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan. Det åligger upphandlande myndigheter att behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt utan risk för särbehandling. I förarbetena till LOU uttalas att möjligheten att begära komplettering av anbud ska användas restriktivt av myndigheten (se prop. 2006/07:128 s. 377).

Under punkt 2.1 i det aktuella förfrågningsunderlaget anges att underlaget innehåller att antal obligatoriska krav som benämns **skall**. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. Av anbudet **skall** framgå att samtliga krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda.

Förvaltningsrättens bedömning

Ramen för processen

Telia har gjort gällande att det inte är tillåtet att föra in nya grunder och omständigheter under processen. Enligt förvaltningsrättens mening torde det emellertid inte finnas något hinder för en sökande att under handläggningen i domstolen åberopa nya grunder och omständigheter för sin ansökan. Förvaltningsrätten tar därför ställning till samtliga grunder och invändningar som framförts av DGC rörande Telias anbud.

Punkterna 3.5.4 QoS,4 nivåer - option, 3.5.6 Monitorering och 6.3 Prestanda - option

Landstinget har under ifrågavarande punkter i förfrågningsunderlaget angett att beställaren "önskar möjlighet att" eller "önskar förbättrad prestanda" och att funktionerna ska erbjudas som option, men inte kommer att utvärderas. Enligt förvaltningsrättens mening är det därmed inte fråga om skall-krav, utan om önskemål och en inbjudan att lämna option i dessa avseenden. Vad DGC har anfört i dessa delar visar därmed inte att Telia har brutit mot obligatoriska skall-krav i förfrågningsunderlaget.

Punkten 4.1.1 Implementations och migrationsperiod

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren kunna genomföra implementation/migration av erbjuden tjänst med start 2012-06-01 och slutförande 2012-10-01. Telia har i anbudet accepterat skall-kravet. Att Telia i kommentar har uppgett att avrop av optioner kommer att levereras särskilt kan, enligt förvaltningsrättens mening, inte anses medföra att skall-kravet inte uppfylls eftersom optionerna inte omfattas av den initialt avtalade tjänsten. Vad DGC har anfört visar således inte att Telia brutit vad avser detta skall-krav.

Punkten 6.2 Garanterad prestanda

Av kravspecifikationen framgår att anbudsgivaren skall garantera prestanda för tjänsten. Vidare anges att fördröjning avseende exempelvis kopparförbindelser inte skall överstiga 30 ms. DGC har gjort gällande att Telias anbud påvisar klart högre värden än så. Telia har dock invänt att bolaget har accepterat aktuellt skallkrav i sin helhet och att de fördröjningar som, enligt lämnad tabell, överstiger begärda värden avser förbindelser som inte omfattas av den aktuella upphandlingen.

Av den tabell som Telia redovisar framgår att fördröjningssiffrorna i vissa situationer överstiger vad som kan godtas enligt förfrågningsunderlaget. Mot bakgrund av vad Telia anfört om att detta endast rör förbindelser som

inte omfattas av den aktuella upphandlingen anser dock förvaltningsrätten inte att det kan anses visat att Telia brutit i detta avseende.

Punkten 6.6.1 Övervakning

Av kravspecifikationen framgår att anbudsgivaren skall tillhandahålla drift och övervakning av samtliga anslutningar som minst omfattar all infrastruktur som har ett beroende i leverans mot beställaren, funktioner för detektering av störning som minimerar feltid samt funktioner där störningar och avbrott upptäcks och avhjälpas mycket snabbare vid av fel i nätverkskomponenterna.

Telia har i sitt anbud uppgett att det aktuella skall-kravet uppfylls och att lösningen övervakas. Samtidigt har bolaget under punkten 3.3.1 *fast anslutning* angett att ADSL-access och Symmetrisk kopparaccess inte övervakas. Vidare har Telia i en komplettering via e-post angett att samtliga tjänster är övervakade utom ADSL utan QoS. Telia anför att detta är irrelevant eftersom bolaget inte har offererat sin standardtjänst. Enligt förvaltningsrättens mening kan det emellertid inte utläsas av underlaget att kravet på övervakning är till fullo uppfyllt. Vad DGC har anfört får därmed anses visa att Telia inte uppfyller aktuellt skall-krav.

Punkten 7.1 Tillgänglighet

Enligt aktuell punkt ska anbudsgivaren tillhandahålla helpdesk/support som är tillgänglig på olika sätt, dygnet runt och alla dagar med vissa specificerade svarstider. Telia har i sitt svar angett att bolaget uppfyller skallkravet. I en kommentar har Telia beskrivit bolagets standardtjänst Service Desk Silver, men menar att bolaget inte har offererat denna tjänst utan en unik lösning där övervakning ingår i offerten. Enligt förvaltningsrättens mening framgår detta emellertid inte av Telias anbudssvar. Tvärtom anges det i kommentaren att dokumentet beskriver Telia Service Desk Silver avseende avtalade funktioner och det förefaller därmed vara denna tjänst som offererats. Såvitt framgår av underlaget uppfyller inte tjänsten Telia Ser-

vice Desk Silver ställda krav såvitt avser tid för personligt svar i telefon.
Telias anbud uppfyller därmed inte aktuellt skall-krav.

Punkten 9.2 Leveranstider

Under punkten anges att anbudsgivarens erbjudna tjänster ska omfattas av specificerade leveranstider vid nybeställning och förändring:

- svar på förfrågan lämnas inom 10 arbetsdagar
- leverans av kopparbaserad anslutning där befintlig kopparbaserad förbindelse finns, inom 10 arbetsdagar
- leverans av fiberbaserad anslutning, där befintlig fiberförbindelse finns, inom 10 arbetsdagar
- leverans av funktion eller konfigurationsändring som inte medför ny hårdvara 10 arbetsdagar
- leverans av funktion eller konfigurationsändring som medför ny hårdvara 20 arbetsdagar.

Telia har i sitt anbud accepterat ställda skall krav men har i ett tillägg angett följande:

”Leverans av anslutning om befintlig koppar finns med kopparförbindelse – **23** arbetsdagar,

Leverans av befintlig anslutning med fiberförbindelse – **4 veckor**,

* Nyleverans fiber – **ca 12 veckor**.

Leverans av funktion eller konfigurationsändring som inte medför ny hårdvara – 10 dagar

Leverans av funktion eller konfigurationsändring som medför ny hårdvara – 20 dagar (exkl. grävning)

Leveranstest ska ingå i ovanstående tider.

DGC har gjort gällande att Telia inte uppfyller kravet om 10 dagar. Telia har vitsordat att bolaget i sitt anbud har angett en leveranstid på 23 arbetsdagar, men har framhållit att bolaget kommit in med en konkretisering och precisering av uppgiften och att det där framgår att skall-kravet uppfylls.

Telia har således i sitt anbud angett att skall-kravet uppfylls, men har samtidigt bl.a. angett antalet arbetsdagar till 23 mot kravet om 10. Telias anbud uppfyllde därmed inte ställt skall-krav.

Vad avser den lämnade konkretiseringen konstaterar förvaltningsrätten att landstinget, den 10 maj 2012 och således efter sista anbudsdag den 17 april 2012, kontaktat Telia via e-post och uppgett att det är oklart hur det aktuella kravet uppfylls och efterfrågat ett förtydligande. Telias svar på förfrågan innebar en ändring av tidigare lämnade uppgifter som medförde att det aktuella skall-kravet uppfylldes. Enligt förvaltningsrättens mening kan Telia härigenom inte enbart anses ha förtydligat sitt anbud, utan anbudet har tillförts ändrade uppgifter av avgörande betydelse. Fråga får därmed anses vara om en sådan otillåten komplettering som inte kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Genom att låta Telia ändra sitt anbud på det sätt som skett har landstinget brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Punkten 9.3 Leveranstider – nyförläggning av förbindelse

Enligt punkten 9.3 ska anbudsgivaren redovisa processen för att etablera en ny förbindelse inom tre veckor och beskriva vilka moment som kommer att ingå och tidplan samt planerad leveranstid. DGC menar att eftersom Telia i sin kommentar har angett en leveranstid på mellan 6-12 veckor så uppfyller inte Telia skall-kravet. Telia å sin sida anför att punkten endast avser krav på redovisning avseende information för nybeställning och förändring samt att bolaget har redovisat sin process och accepterat aktuellt skall-krav i sin helhet. Telia menar vidare att ingen operatör kan garantera leveranstid på max tre veckor eftersom leveranstiderna är beroende av beslut av myndigheter och fastighetsägare.

Enligt förvaltningsrättens mening får det aktuella kravet uppfattas så att anbudsgivaren ska redovisa sin process för att få en ny förbindelse etablerad inom tre veckor. Telia har i sitt anbud angett att om det finns koppar

fram till kunden är leveranstiden 23 arbetsdagar. Om koppar saknas blir fråga om nätutbyggnad som kan ta upp till 12 veckor. Av förfrågningsunderlaget framgår inte om fråga är om process för ny förbindelse med eller utan nätutbyggnad, men det kan konstateras att Telia inte uppfyller kravet om tre veckor ens i fall då nätutbyggnad inte krävs. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte anses visat att kravet i denna del var oskäligt. Vad DGC anför ger därmed stöd för att Telia inte uppfyllt ställt skall-krav.

Punkten 11.1 Allmänt

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren ange prisuppgifter för erbjudna tjänster i separat prisbilaga enligt lämnade anvisningar. Härvid anges bl.a. att pris anges för samtliga efterfrågade tjänster och funktioner. Angivna prisuppgifter omfattar samtliga kostnader för erbjudna tjänster i enlighet med alla uppfyllda skall- och börkrav i kravspecifikationen förutom för de funktioner där pris efterfrågas separat. Detta inkluderar men är inte begränsat till, t.ex. SLA-nivå och utbildning.

DGC menar i denna del att det av Telias svar i prisbilagorna 9, 10 och 11 framgår att Telia inte erbjuder samtliga efterfrågade tjänster. Telia har dock anfört att man i prisbilagorna 9 och 10 har lämnat priser till varje beställare respektive efterfrågade tillgänglighetsklasser. När det gäller bilaga 11 framhåller Telia att kravet på 8 Mbit/s kan uppfyllas genom en dubbling av 4 Mbit/s förbindelser.

Såvitt kan utläsas av prisbilaga 9 har Telia inte lämnat pris avseende SLA klass 1. Vidare anges under tre avsnitt att endast klass 6 ADSL erbjuds. Vad DGC har anfört och åberopat i denna del får därmed anses utvisa att Telias inte uppfyllt skall-kravet om att ange prisuppgifter för samtliga efterfrågade tjänster. Däremot anser förvaltningsrätten inte att det är visat att Telia, såvitt avser uppgifterna i prisbilaga 10, inte uppfyllt aktuella skall-krav.

Vad avser uppgifterna i prisbilaga 11 har Telia anfört att kravet om 8 Mbit/s tolkades som att det gällde symmetrisk tjänst, men då detta inte avses kan en asymmetrisk tjänst väljas med hastighet upp till 24 Mbit/s. Detta alternativ framgår dock inte av prisbilagan och inte heller framgår att kravet skulle kunna uppfyllas genom dubbling av 4 Mbit/s förbindelser. Förvaltningsrätten anser därmed att anbudet inte har uppfyllt skall-kravet i dessa delar.

Skaderekvisitet – Telias invändningar avseende DGC:s anbud

Förvaltningsrätten har ovan funnit att Telias anbud i flera avseenden inte uppfyller de uppställda skall-kraven i förfrågningsunderlaget samt att Telia fått göra en otillåten komplettering till sitt anbud. Anbudet borde därför inte ha utvärderats. En förutsättning för att förvaltningsrätten på grund härav ska kunna besluta om ingripande är dock att DGC har lidit skada på grund av att landstinget brutit mot LOU genom att beakta Telias anbud trots att anbudet borde ha uteslutits. Telia har i denna del gjort gällande att DGC:s anbud är behäftat med ett flertal brister, varför det inte kan antas.

Överprövningsprocessen i mål enligt LOU skiljer sig från de flesta andra förvaltningsrättsliga mål i det avseendet att upphandlingsmålen har karaktär av tvistemål där starka motsäende intressen kan göra sig gällande. Utgångspunkten torde vara att det är sökanden och den upphandlande myndigheten som är parter i denna process (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 24 oktober 2012 i mål nr 2742-2751-12). Högsta förvaltningsdomstolen har visserligen i rättsfallet HFD 2011 ref. 29 slagit fast att en leverantör ska beredas tillfälle att yttra sig över en ansökan om överprövning när domstolen överväger att lägga i ansökningen påstådda brister i leverantörens anbud till grund för att förordna att anbudet inte får beaktas vid en ny utvärdering. Enligt samma avgörande har också en leverantör som utesluts från förnyad anbudsutvärdering på grund av brister i anbudet rätt att överklaga domen. Enligt förvaltningsrättens mening kan dock HFD:s avgörande inte anses innebära att Telia intar en sådan partsställning

i förvaltningsrätten att bolagets invändningar rörande DGC:s anbud kan prövas inom ramen för förevarande process (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 23 april 2012 i mål nr 1301-12 och Kammarrätten i Stockholms dom den 10 augusti 2012 i mål 5293-12). Förvaltningsrätten har således inte att i nu aktuellt mål bedöma huruvida DGC:s anbud brutit i fråga om skall-kraven.

Mot den nu angivna bakgrunden finner förvaltningsrätten att då Telias anbud utvärderats trots de ovan redovisade bristerna har DGC lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten finner således att Telias anbud i flera avseenden inte uppfyller de uppställda skall-kraven i förfrågningsunderlaget samt att den komplettering av anbudet som Telia gjort får anses otillåten. Anbudet borde därför inte ha utvärderats. Genom att ändå beakta anbudet vid utvärderingen har landstinget brutit mot de grundläggande principerna i LOU. DGC har därmed riskerat att lida skada. Det finns därför grund för åtgärd enligt LOU genom rättelse på så sätt att ny utvärdering ska ske varvid Telias anbud inte ska beaktas.

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



Ingela Hofvander



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1D LOU