



SÖKANDE

Tele2 Sverige AB, 556267-5164

Ombud: Bolagsjurist Helena Wanhainen, Tele2 Sverige AB

MOTPARTER

1. Södra Smålands avfall och miljö SSAM
2. Vidingehem AB
3. Värends Räddningstjänst
4. Växjöbostäder AB
5. Växjö Energi AB
6. Växjö kommun
7. Vöfab
8. Tingsryds kommun
9. Stiftelsen kommunhus
10. Industristiftelsen
11. Tingsryd Energi AB
12. Tingsryds Utveckling & Fastighets AB
13. Tingsrydsbostäder AB
14. Tingsryds kommunföretag AB
15. Uppvidinge kommun
16. Uppcom AB
17. AB Uppvidingehus

Ombud för 1 – 17: Chefsjurist Magnus Bengtsson, Växjö kommun

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Södra Smålands avfall och miljö SSAM, Vidingehem AB, Värends Räddningstjänst, Växjöbostäder AB, Växjö Energi AB, Växjö kommun, Vöfab, Tingsryds kommun, Stiftelsen kommunhus, Industristiftelsen, Tingsryd

Energi AB, Tingsryds Utveckling & Fastighets AB, Tingsrydsbostäder AB, Tingsryds kommunföretag AB, Uppvidinge kommun, Uppcom AB och AB Uppvidingehus (Kommunerna) genomförde en gemensam upphandling av operatörstjänster för fast och mobil telefoni med där tillhörande tjänster. Tele2 Sverige AB (Tele2) och Telenor Sverige AB (Telenor) lämnade anbud. Kommunerna beslutade att anta Telenor som leverantör.

Tele2 ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas så att en ny anbudsutvärdering genomförs där deras anbud antas som vinnande anbud. I andra hand ska upphandlingen göras om.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR

Tele2

En korrekt beräkning av anbudsgivarnas anbudspris skulle ha gett Tele2 lägst jämförelsetal vid anbudsutvärderingen och deras anbud skulle ha varit vinnande. Kommunerna har inte utfört utvärderingen och beräkningen av anbudspriset på det sätt som kommunicerats i upphandlingsdokumentet. Upphandlingsdokumentet har i vart fall inte varit tillräckligt klart och tydligt formulerade. Anbudsgivarna har inte kunnat avgöra vad Kommunerna avsåg att tillmäta betydelse vid upphandlingen. Kommunerna har därmed agerat i strid med transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och 4 kap. 1 § LOU. Tele2 har lidit eller kan komma att lida skada av deras agerande.

Utvärdering skulle ske genom mervärdesmodellen vilken enligt Kommunerna innebär ”att anbud utvärderas i kronor genom att kvalitet tillskrivs fiktiva värden i kronor. För varje anbud räknas ett jämförelsetal fram enligt nedanstående formel: Jämförelsetal = anbudspris – (minus) mervärden för

uppfyllande av utvärderingskriterier”. Enligt Kommunerna kommer det anbud som har lägst jämförelsetal att antas. Anbudsbilagan är ett Excel-dokument där anbudsgivarna ska skriva in sina priser avseende de tjänster som efterfrågas. Excel-dokumentet innehåller en flik per kommun och ett antal olika prisposter samt uppskattade volymer som ska utvärderas. I dokumentet finns även rutor som automatiskt summerar de olika delarna av anbudet. Dels sker en summering för varje underkategori av tjänst, dels sker en summering av anbudspriset för varje kommun. Viktningen mellan de två SLA-nivåerna som ska ske vid anbudsutvärderingen återfinns i anbudsbilagan genom en formel i de summeringsrutor som beräknar delsummeror. Formeln innebär att priserna i modellen för respektive SLA-nivå viktas med 50 procent var, d.v.s. får effekt med 50 procent var på det framräknade anbudspriset. Anbudsbilagan utgör i princip en sedvanlig prisbilaga för beräkning av anbudspris. Anbudsbilagan innehåller en formel som beräknar ett totalt anbudspris för respektive kommun.

Anbudsgivarna har haft att utgå från att det är de beräkningar som sker enligt formlerna i anbudsbilagan som är relevanta för beräkningen av det anbudspris som utvärderas. Kommunerna har även under upphandlingens gång under ”frågor och svar” bekräftat att det är anbudsbilagan som är relevant för beräkning av anbudspriset vid utvärderingen och att det är anbudsbilagan som gäller men att utvärderingen görs för hela avtalsperioden, d.v.s. multiplicerat med fyra år. Tele2 har därför utgått från denna modell vid sin prisättning och har bland annat anpassat sitt anbud genom att sätta sådana priser på respektive prispost som medfört ett så lågt totalt anbudspris per kommun som möjligt, d.v.s. som får minst genomslag på det totala priset. Det pris som Kommunerna har utvärderat Tele2 på stämmer inte överens med de summeror som beräknats enligt Kommunernas formler i anbudsbilagan. Tele2 bad därför Kommunerna att förtydliga hur de hade beräknat Tele2:s anbudspris. Av svaret framgår att Kommunerna har beräknat en ”utvärderingssumma/år” som skiljer sig helt från den prissumma som beräknas enligt

formlerna i de mörkgrå fälten i anbudsbilagan. I det nya dokumentet har Kommunerna i nya kolumner introducerat en helt ny prisberäkningsmodell som inte funnits med i anbudsbilagan. I denna modell räknas bland annat alla priser som angetts per dag och per månad om till årsbasis. Denna nya prisberäkningsmodell leder till att delsummor för respektive underkategori i utvärderingsdokumentet blir helt andra än de delsummor som beräknas enligt Kommunernas formler i anbudsbilagan. Vidare blir totalsumman för respektive kommun en annan än i anbudsbilagan. Ingenting i upphandlingsdokumentet har tydliggjort att Kommunerna vid utvärdering har haft för avsikt att göra denna omräkning för att beräkna utvärderingssumman.

Kommunerna

De har tillämpat den angivna utvärderingsmodellen med tillägget att kommunerna har omvandlat månadskostnaderna till årskostnader för de rader där pris förväntades anges per månad. Att utvärderingen skulle grundas i en årsbasis och i en fyraårsperiod – d.v.s. 48 månader, framgick tydligt utav förtydligandet som Kommunerna meddelade den 20 juni 2019. I förtydligandet framgår att ”utvärderingen gäller för samtliga i anbudsbilagan angivna kostnader som leveransen innefattar under hela avtalsperioden inklusive eventuella avtalsförlängningar”. Av förtydligandet går att läsa att utvärderingen kommer att göras för hela avtalsperioden inklusive eventuella avtalsförlängningar, alltså 48 månader. Kommunerna konstaterade att kolumn C inte hade knutits till beräkningsformeln. Detta rättades till i ”Rev 20190627 Bilaga 6 anbudsbilaga”. Även i anbudsbilagan förväntades anbudsgivarna ange månadspriser och styckpriser per år. Anbudsgivarna har alltså insett att månadskostnaderna skulle omvandlas till årspriser. Av Tele2:s anbudsbilaga framgår ett totalt anbudspris för hela avtalsperioden inklusive avtalsförlängningar på 407 412 kr. Beloppet förefaller fullständigt orimligt för en tjänst av den karaktär som efterfrågas. Tele2 menar att detta skulle Växjö kommun få betala under en fyraårsperiod för de efterfrågade operatörstjänsterna,

d.v.s. 101 853 kr per år. Ett bolag som Tele2 med många års erfarenhet i branschen har givetvis förstått att detta belopp är fullständigt orimligt. Att kommunerna i sin utvärdering multiplicerar angiven månadskostnad med 12 framgår av utvärderingsdokumentet "Bilaga 6 utvärdering anbudsbilaga Tele". Tele2 hade all nödvändig information för att själva ha simulerat ett totalt anbudspris för hela avtalsperioden inklusive avtalsförlängningar.

Kommunerna har i pedagogiskt syfte lagt till kolumner i dokumentet "Bilaga 6 utvärderingen anbudsbilaga Tele2". Det enda som har förändrats från ursprungliga bilaga 6 "Rev 190627 Bilaga 6 anbudsbilaga" är att varje innehållande månadspriser har multiplicerats med tolv och att sedan det totala priset per år har multiplicerats med fyra år. Det är inte fråga om en ny utvärderingsmodell. Anbudsgivarna har fått tillräckligt mycket information för att förstå hur utvärderingen av priskriteriet skulle gå till. Detta framgår tydligt av anbudsbilaga och förtydligandet som meddelades den 20 juni 2019.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har 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.

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till

grund för talan. Domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Kommunerna har ändrat sin utvärderingsmodell på ett sätt som strider mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Tele2 har anfört att Kommunerna, genom att omvandla månadskostnaderna till årskostnader och sedan beräkna anbudet på en fyraårsperiod, har introducerat en helt ny beräkningsmodell. Tele 2 anför att en korrekt beräkning av anbudssumman skulle ha gett Tele 2 lägst jämförelsetal. Kommunerna har anfört att det framgick tydligt av meddelandet i ”frågor och svar” att utvärderingen skulle komma att ske på det sättet.

Av bilagan ”frågor och svar” punkten 11 framgår följande;

Publik fråga 2019-06-18: På hur lång tid utvärderas anbudet? Är det avtals-tiden eller ett år?

Publikt svar från Växjö kommun 2019-06-20:

Utvärderingarna gäller för samtliga i anbudsbilagan angivna kostnader som leveransen innefattar under hela avtalsperioden inklusive eventuella avtalsförlängningar.

”Frågor och svar” är en del av upphandlingsdokumentet. Det framgår av svaret från Kommunerna att utvärderingen av anbuden kommer att göras för hela avtalsperioden. Informationen om att beräkningen kommer att göras för hela avtalsperioden har således varit tillgänglig under upphandlingsprocessen för samtliga leverantörer. Tele2 anför i ansökan att man efter Kommunernas svar har utgått från att det är beräkningen i anbudsbilagen som gäller, men att utvärderingen görs för hela avtalsperioden, ”d.v.s. multiplicerat med

fyra år”. Förvaltningsrätten bedömer att en månadskostnad som multipliceras med fyra år följaktligen måste räknas om till årskostnad och sedan multipliceras med fyra, alternativt multipliceras med 48 månader för att anses ha blivit multiplicerad med fyra år. Mot den bakgrunden borde Tele2 haft förutsättningar att anpassa sitt anbud efter de förändringar som företaget anför blir följden av Kommunernas omräkning. Förvaltningsrätten finner att Kommunerna genom den information som har lagts ut den 20 juni 2019 under frågor och svar har informerat tillräckligt om hur tillämpningen av beräkningen kommer att göras. Tele2 har är därmed inte visat att Kommunernas agerande har varit i strid med principen om öppenhet och transparens.

Av utredningen framgår att Kommunerna har använt sig av samma beräkningsmetod för de båda anbuden. Tele2 har inte visat på vilket sätt beräkningen påverkat deras anbud mer negativt i jämförelse med beräkningen av det vinnande anbudet. Förutsättningarna har varit lika för samtliga anbudsgivare och förvaltningsrätten finner att Tele2 inte har visat på vilket sätt tillämpningen skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Tele2 inte har visat att Kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Tele2 har därmed inte lidit skada av Kommunernas agerande. Det saknas således grund för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Malin Toivainen
rådman

Föredragande: Sofie Bäckström



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

