



SÖKANDE

Telia Sverige AB, 556430-0142

Ombud: Advokat Olof Larsberger och advokat Anton Johansson
Kastell Advokatbyrå AB
Box 7169
103 88 Stockholm

MOTPART

Uppsala kommun

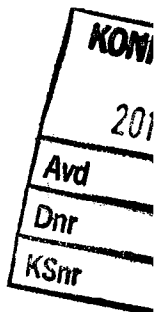
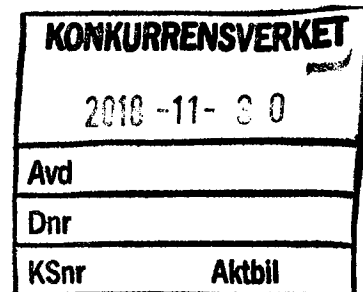
Ombud: Advokat Gabriel Lidman och jur.kand. Hanna Jansson
Bird & Bird
Box 7714
103 95 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (2007:1091)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala kommun har genomfört en förnyad konkurrensutsättning under Kammarkollegiets ramavtal "Kommunikation som tjänst 2013", dnr 96-77-2012. Kommunen har den 29 juni 2018 beslutat att tilldela Tele2 Sverige AB (Tele2) det konkurrensutsatta avropet från ramavtalet och har därefter, samma dag, ingått kontrakt med Tele2, dnr KSN-2018-0586.

Telia Sverige AB (Telia) ansöker om överprövning av avtalets giltighet och yrkar att avtalet förklaras ogiltigt. Till stöd för ansökan anför Telia bl.a. följande. Tele2:s anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav. Istället för att förkasta anbudet har kommunen utvärderat och antagit anbudet. Kommunen har därigenom inte följt de krav som följer av ramavtalet. Den av kommunen tillämpade utvärderingsmodellen har inte heller stöd i villkoren i ramavtalet. Telia har lidit, eller kan komma att lida, skada till följd av kommunens hantering.

Uppsala kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Tele2 har uppfyllt samtliga uppställda obligatoriska krav. Utvärderingsmodellen är förenlig med ramavtalet. Kommunen är av uppfattningen att Telia i sitt anbud inte uppfyller kravet i punkt 2.6.7 att beskriva vilka former av identifiering som erbjuds. För det fall kommunen skulle ha förkastat Tele2:s anbud med anledning av att det obligatoriska kravet inte uppfyllts, hade kommunen även förkastat Telias anbud. Telia har därmed inte lidit någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphävts. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att den upphävda lagen gäller

för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen påbörjades innan den 1 januari 2017 varför lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, är tillämplig.

Enligt 16 kap. 13 § LOU ska rätten besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt om avtalet har slutits enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller det ramavtal som ligger till grund för det nya anbuds-förfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Telia har i sin ansökan anfört att Tele2:s anbud inte uppfyller kraven i kravspecifikationen på beskrivning av funktionalitet i punkt 2.6 samt på att ange eventuella begränsningar rörande utökning av antalet samtidiga inspelningar i punkt 2.6.7 och kravet i samma punkt på att beskriva vilka former av identifiering som erbjuds. Telia anför vidare att Tele2:s anbud inte heller uppfyller kravet enligt punkt 6.1 på bemannad servicedesk dygnet runt. Telia har även anfört att utvärderingsmodellen inte följer villkoren i ramavtalet, kravkatalogen eller förfrågningsunderlaget i ramavtalsupphandlingen.

Angående kraven i punkt 2.6 och 2.6.7 i kravspecifikationen

I punkt 2.6 avseende Kontaktcenter/Kundtjänst anges bl.a. följande.

Offererad kontaktcenterlösning **ska** - per implementerat kontaktcenter - ha möjlighet till automatiserad kundundersökning efter avslutat samtal. Anbudsgivaren ska beskriva funktionalitet i erbjuden lösning.

Telia anser att kravet på beskrivning av funktionalitet avser hela kontaktcenterlösningen och anför att Tele2 inte gjort någon sådan beskrivning. Enligt Uppsala kommun ska anbudsgivaren endast beskriva funktionen i erbjuden lösning avseende automatiserad kundundersökning. Kommunen

anser att Tele2, om än något kortfattat, har gjort en sådan beskrivning och att kravet därmed är uppfyllt.

Förvaltningsrätten konstaterar att kravet att offererad kontaktcenterlösning ska ha möjlighet till automatiserad kundundersökning är ett av flera skakrav under punkt 2.6. Kravet att beskriva funktionaliteten i erbjuden lösning kan därför enligt förvaltningsrätten inte anses syfta på något annat krav än möjligheten till automatiserad kundundersökning efter avslutat samtal. I och med att punkt 2.6 innehåller flera separata funktioner med flera olika skakrav innebär den tolkning som Telia gjort av kravet, att det skulle avse hela kontaktcenterlösningen, en ologisk tolkning i förhållande till utformningen av punkten. I redovisningsbilagan till sitt anbud har Tele2 under punkten 2.6 redogjort för funktionaliteten i den erbjudna lösningen avseende möjligheten till automatiserad kundundersökning. Förvaltningsrätten anser därmed att det inte har framkommit annat än att kravet är uppfyllt.

Kravet i punkt 2.6.7 i kravspecifikationen att anbudsgivarna ska ange eventuella begränsningar avseende möjligheten att utöka antalet samtidiga inspelningar kan enligt förvaltningsrätten inte anses innebära något annat än att anbudsgivaren ska ange begränsningar om sådana finns. Det får i målet anses ostridigt att Tele2 inte angett några sådana begränsningar. Uppsala kommun har anfört att anbudet från Tele2 har uppfattats som att Tele2 uppgett att det inte föreligger några begränsningar för utökning av antalet samtidiga inspelningar. Vad Telia anfört om att kommunen inte kan förlita sig på en "blank" bekräftelse medför enligt förvaltningsrätten inte att det finns skäl att ifrågasätta den uteblivna uppgiften från Tele2. Det finns inte någon skyldighet för upphandlande myndighet att kontrollera om uppgifter som lämnats i ett anbud är riktiga om inte omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta detta. Såsom kravet är utformat finns det ingen skyldighet för anbudsgivarna att lämna uppgift om att det inte finns

några begränsningar. Förvaltningsrätten anser därmed att Telia inte har visat att Tele2 inte uppfyllt kravet.

Det anges även i punkt 2.6.7 att anbudsgivaren ska beskriva vilka former av identifiering som erbjuds avseende inspelning av samtal. Förvaltningsrätten konstaterar att Tele2 inte gjort någon sådan beskrivning utan endast bekräftat att samtliga ska- och bör-krav uppfylles. Eftersom kravet innebär att anbudsgivaren ska presentera en beskrivning är kravet inte uppfyllt.

Angående kravet på bemannad servicedesk dygnet runt

I punkt 6.1 i kravspecifikationen anges bl.a. följande.

Anbudsgivare **ska** ha en egen bemannad servicedesk dygnet runt 24/7/365.

Kommunikation med Servicedesk **ska** kunna ske via telefon, mail och webb.

Kommunikation med Servicedesk **bör** kunna ske via chatt.

Servicedesk **ska** hantera all kontakt och samordna med eventuella underleverantörer vid incidenthantering och felsökning avseende telefonlösningen.

Tele2 har i sitt anbud angett att samtliga ska- och bör-krav uppfylles. Telia har i sin ansökan anført att det av Tele2:s bilaga ”Business Customer Support” framgår att bolaget har en Business Customer Support med öppettider begränsade till vardagar mellan kl. 8 – 17. Vidare anför Telia att det framgår att Tele2 endast tillhandahåller tjänster i form av teknisk support avseende fast telefoni och data respektive mobil telefoni samt spår av SIM-kort dygnet runt alla dagar.

Uppsala kommun har anført att då Tele2 angivit att kraven är uppfyllda har man förstått Tele2:s anbud på så sätt att Tele2 kan ta emot och hantera all kontakt med eventuella underleverantörer vid incidenthantering och felsökning avseende telefonlösningen dygnet runt under årets alla dagar.

Vidare anför Uppsala kommun att vad Tele2 väljer att kalla service-lösningen inte förändrar hur man förstått anbudet och att syftet att kommunen ska kunna få kontakt med avtalsparten närsomhelst under dygnet är uppfyllt.

Förvaltningsrätten anser att uppgifterna i Tele2:s bilaga ”Business Customer Support” utgör en sådan omständighet som ger anledning att ifrågasätta uppgiften i anbudet att Tele2 uppfyller kravet på en egen bemannad servicedesk dygnet runt alla dagar i veckan. Det framgår av punkten 6.1 att servicedesken ska hantera all kontakt. Enligt uppgifterna i Tele2:s bilaga är det endast teknisk support avseende fast telefoni och data respektive mobil telefoni samt spärr av SIM-kort som tillhandahålls dygnet runt. Eftersom avropet omfattar leverans av en gemensam telefonilösning för hela Uppsala kommun inklusive kommunala bolag kan det inte anses tillräckligt att kommunen kan komma i kontakt med Tele2 endast avseende de tjänsterna. Det kan inte heller antas att man kan hantera all kontakt oavsett vad Tele2 kallar tjänsten. Förvaltningsrätten anser därmed att Tele2 inte kan anses uppfylla det obligatoriska kravet på bemannad servicedesk dygnet runt.

Angående frågan om utvärderingsmodellen har stöd i ramavtalet

Under avsnitt 15 i Uppsala kommuns anbudsinvitan anges att det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet ska antas utifrån bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Den utvärderingsmodell som används är mervärdesmodellen och varje bör-krav tillsätts ett värde i absoluta pengar. Anbudets jämförelsevärde beräknas genom att subtrahera anbudspriset med uppnått utvärderat mervärde. Anbudsgivaren ska i svarsbilagan besvara hur denne uppfyller de ställda börkraven. Vidare görs en användbarhetsutvärdering av en referensgrupp som i en av anbudsgivarna tillhandahållen demonstrationsmiljö bedömer tjänster och funktioner för växeltelefonist, statistisk och administration samt kontaktcenter.

Telia anser att det inte finns stöd i vare sig villkoren i ramavtalet, kravkatalogen eller förfrågningsunderlaget i ramavtalsupphandlingen för att en avropande enhet vid förnyad konkurrensutsättning kan tillämpa en användbarhetsutvärdering som kommunen gjort. Vidare anser Telia att det under alla förhållanden inte finns stöd i villkoren för att en avropande enhet i en förnyad konkurrensutsättning kan utvärdera och poängsätta samma bör-krav två gånger både utifrån anbudsgivarnas beskrivning av kravuppfyllnad i anbudet och utifrån en utvärdering genomförd av en referensgrupp. Uppsala kommun har enligt Telia inte följt villkoren i punkt 16.2 andra punkten i ramavtalet.

Enligt punkt 16.2 andra punkten i ramavtalet ska kund ange de kriterier som kommer att ligga till grund för tilldelning av kontraktet. Kriterierna ska omfattas av de kriterier som har angivits i upphandlingen. Det är kunden som avgör vilka av dessa kriterier som är relevanta för det specifika avropet.

Uppsala kommun anser att tillämpningen av en modell enligt vilken man bedömt användarvänligheten av tjänsterna är i linje med bestämmelserna i ramavtalet, kravkatalogen och förfrågningsunderlaget i ramavtalsupphandlingen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Enligt punkt 1.1.4 i förfrågningsunderlaget i ramavtalsupphandlingen kan kunden välja att i sitt avrop omformulera krav i upphandlingen från utvärderingskriterier (bör-krav) till obligatoriska krav (ska-krav) samt anpassa utvärderingsmodellen. Enligt kravkatalogen väljer kunden hur kraven ska verifieras. Detta ska ske i enlighet med de unionsrättsliga principerna och LOU i övrigt.

Även om det saknas uttryckligt stöd i punkt 16.2 andra punkten i ramavtalet för att vid utvärderingen tillämpa en användbarhetsutvärdering anser förvaltningsrätten, mot bakgrund av att det är kunden som väljer hur kraven ska verifieras, att det inte heller finns något hinder mot att använda en referensgrupp så som Uppsala kommun gjort. Det kan inte heller anses finnas något hinder mot att utvärdera och poängsätta samma bör-krav två gånger.

Vidare anser förvaltningsrätten att en användbarhetsutvärdering förvisso öppnar upp för subjektivitet. Telia har emellertid inte anfört något om att de krav som referensgruppen skulle utvärdera inte skulle vara objektiva. Telia har inte heller anfört något om hur användbarhetsutvärderingen eller den dubbla poängsättningen skulle strida mot de grundläggande unionsrättsliga principerna eller LOU i övrigt. Vad Telia anfört i denna del utgör därför inte skäl att besluta att avtalet är ogiltigt.

Uppsala kommuns invändning och frågan om Telia lidit skada

Förvaltningsrätten har funnit att Tele2:s anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i punkt 2.6.7 avseende beskrivning av vilka former av identifiering som erbjuds och punkt 6.1 i kravspecifikationen. För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att det avtal som ingåtts är ogiltigt krävs det dock att den anbudsgivare som ansöker om överprövning har lidit eller riskerar att lida skada.

Uppsala kommun har invänt att för det fall kommunen skulle ha förkastat Tele2:s anbud med anledning av att det obligatoriska kravet om beskrivning av formerna för identifiering i punkt 2.6.7 inte uppfyllts, hade kommunen även förkastat Telias anbud. Telia har därmed enligt kommunen inte lidit någon skada.

Frågan huruvida en upphandlande myndighet inom ramen för en överprövningsprocess kan invända att det sökande bolaget inte heller uppfyller upphandlingens obligatoriska krav har ännu inte lösts i praxis. Det kan konstateras att det finns ett antal kammarrättsavgöranden som pekar i olika riktningar såsom att invändningen inte kan prövas alls, att invändningen kan prövas om den rör uppfyllnaden av samma krav och slutligen att invändningen alltid kan prövas fullt ut (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2010 i mål nr 5929-10, Kammarrätten i Stockholms dom den 30 maj 2012 i mål nr 924-12, Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 maj 2013 i mål nr 741-13, Kammarrätten i Sundsvalls dom den 21 maj 2013 i mål nr 388-13, Kammarrätten i Göteborgs dom den 6 oktober 2015 i mål nr 1641-15, och Kammarrätten i Stockholms dom den 16 maj 2018 i mål nr 7715-17).

Förvaltningsrätten anser att en upphandlande myndighets invändning att sökanden inte har lidit skada inte är en sådan självständig fråga i förhållande till ansökan om överprövning att den inte kan prövas (jfr HFD 2013 ref. 24). Telia har i sin ansökan anfört att bolaget har lidit, eller kan komma att lida, skada till följd av kommunens hantering. Invändningen ska därför anses vara ett uttryck för kommunens inställning till Telias ansökan om överprövning. Därtill avser invändningen samma krav som Telia anfört att Tele2 inte uppfyller.

Förvaltningsrätten anser att om Uppsala kommuns invändning att inte heller Telia uppfyller det aktuella kravet i punkt 2.6.7 inte skulle beaktas skulle domstolen bryta mot likabehandlingsprincipen. Detta genom att en leverantör som lämnat ett anbud vilket inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget trots det anses ha lidit skada. Förvaltningsrätten anser vidare att processekonomiska skäl talar för en prövning av upphandlande myndighets invändning.

Förvaltningsrätten konstaterar att inte heller Telia gjort någon beskrivning av vilka former av identifiering som erbjuds under punkt 2.6.7. Att Telia i andra delar av sitt anbud beskrivit olika former av identifiering ändrar inte bedömningen då beskrivningen ska ges i svaret till det aktuella kravet. Även Telias anbud skulle därmed rätteligen ha förkastats.

Eftersom varken Tele2 eller Telia uppfyllt kravet på beskrivning i punkt 2.6.7 kan Telia inte anses ha lidit skada trots att Uppsala kommun felaktigt antagit Tele2:s anbud. Bedömningen innebär enligt förvaltningsrätten inte att Telia hamnar i ett sämre läge än om Telia inte hade ansökt om överprövning. Det saknas därmed förutsättningar för att ogiltigförklara avtalet mellan Uppsala kommun och Tele2.

Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Lena Björner
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Charlotta Fröhammar.



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.