



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**  
2012-09-18  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
2228-12

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-09-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

TDC Sverige AB, 556465-8507  
Box 799  
191 27 Sollentuna

Ombud: Advokaterna Fredrik Linder och Mikael Dubois  
Hamilton Advokatbyrå Stockholm HB  
Box 715  
101 33 Stockholm

**MOTPART**

Luftfartsverket  
601 79 Norrköping

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att Luftfartsverkets avrop LFV ATN, diarienummer D 2011-018543, ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut i målet upphör därmed att gälla.

Dok.Id 94982

Postadress  
Box 406  
581 04 Linköping

Besöksadress  
Brigadgatan 3

Telefon  
013-25 10 00

E-post:  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax  
013-25 11 40

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 2  
2228-12

**BAKGRUND**

Kammarkollegiet genomförde under 2008–2009 en upphandling av ramavtalet *Kommunikation som tjänst 2008* (nedan ramavtalet). Luftfartsverket (nedan LFV) har i avropsförfrågan den 21 december 2011 angivit att ett avrop genomförs som en förnyad konkurrensutsättning från ramavtalet. LFV avser genom avropet etablera en ny COM-infrastruktur för både administrativa och operativa ändamål. Leveransavtal ska tecknas med en av leverantörerna i ramavtalet.

Avropssvar inkom från TDC Sverige AB (nedan TDC) och TeliaSonera Sverige AB (nedan Telia). Tilldelningsbeslut meddelades den 30 mars 2012 och enligt det hade Telia antagits som leverantör i avropet.

**YRKANDEN M.M.**

TDC ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand, att förvaltningsrätten ska besluta att avropet får avslutas först efter att rättelse skett på så sätt att Telias anbud förkastas. TDC yrkar, i andra hand, att förvaltningsrätten ska besluta att avropet görs om.

TDC anför, att om förvaltningsrätten skulle finna att någon av de grunder föreligger, som TDC åberopat för att avropet ska göras om, innebär detta att någon prövning av om det föreligger grund för att förkasta Telias avropssvar inte behöver göras av förvaltningsrätten.

LFV motsätter sig bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten meddelade den 10 april 2012 interimistiskt beslut.

**VAD PARTERNA ANFÖRT****TDC***1. Grunder för att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse**1.1 Telia har inte uppfyllt samtliga skall-krav i avropet*

En upphandlande myndighet kan för vissa förutsättningar uppställa krav med tillägget skall. Om den upphandlande myndigheten väljer att använda skall-krav, till skillnad från bör-krav, kan den vid utvärderingen inte bortser från dessa uppställda skall-krav. Om en upphandlande myndighet bortser från att viss anbudsgivare inte uppfyller samtliga skall-krav och ändå utvärderar dennes anbud skulle myndigheten gentemot anbudsgivare som uppfyller skall-kraven bryta mot likabehandlingsprincipen. Det följer av praxis att det strider mot 1 kap. 9 § LOU att utvärdera ett anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav.

*1.1.1 Skall-kravet i punkt 4.2.3.7 i Kravspecifikationen, Strömmatning*

Angående kravet enligt punkten 4.2.3.7 i kravspecifikationen har Telia angivit att en lösning med kraftmatning om 24/48V DC kan erbjudas, men att lösningen ser olika ut beroende bl.a. på andra krav som ställts i avropet. Härav framgår tydligt att Telia i sitt avropssvar inte uppfyllt skall-kravet i punkt 4.2.3.7, eftersom den efterfrågade obligatoriska kraftmatningen inte offereras. Det är också uppenbart att LFV har haft uppfattningen att det inte framgår att Telia uppfyllt det aktuella skall-kravet, eftersom Telia vid två tillfällen (den 17 och 29 februari 2012) har ombetts bekräfta att skall-kravet är uppfyllt. Att skall-kravet om strömmatning inte uppfylls av Telia framgår också tydligt av vad Telia anför i sitt första svar. Telia anger här

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING****DOM**Sida 4  
2228-12

Enhet 2

uttryckligen att aktuell kraftmatning inte läggs in på varje site och att Telia därför vill diskutera hur det aktuella skall-kravet ska tillämpas. Efter att LFV återigen begärt bekräftelse att Telia uppfyller skall-kravet, anger Telia i sitt andra svar att det tillkommer en kostnad om 350 kr/mån för den aktuella tjänsten. Detta visar otvetydigt att Telia inte offererat den aktuella funktionen i sitt ursprungliga avropssvar.

1.1.2 Skall-kravet i punkt 8.1.1 i Kravspecifikationen, *Principer för kontakt*

Skall-kravet i denna punkt anger tydligt att anbudsgivare ska redovisa hur skall-kravet avseende samarbete med andra leverantörer ska uppfyllas. I Telias avropssvar finns ingen sådan beskrivning. I Telias avropssvar anges att det är kunden som har koordinations- och integrationsansvaret. Telias uppfattning är således att ansvaret för det aktuella samarbetet ligger på LFV. LFV har uppenbarligen ansett att skall-kravet inte är uppfyllt, eftersom man i två kompletteringsförfrågningar anger att LFV saknar den efterfrågade redovisningen. Telia har inte heller efter de kompletteringar av Telias avropssvar som genomförts, uppfyllt aktuellt skall-krav.

1.2 Telia har tillåtits genomföra ett flertal förändringar av sitt offererade pris i avropet

Att ändra sitt anbudspris efter att anbudstiden gått ut är att likställa med att ett nytt anbud ingivits. Sammantaget har Telia tillåtits inkomma med åtminstone sju versioner av sin prisbilaga och Telia har sammantaget angivit åtminstone sex olika offererade totalpriser. Samtliga förändringar av Telias totalpris som har skett efter avropssvarstidens utgång är att anse som nya avropssvar och strider mot likabehandlingsprincipen, 1 kap. 9 § LOU och 9 kap. 8 § LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 5  
2228-12

*2. Grunder för att avropet ska göras om*

2.1 LFV har inte haft rätt att tillämpa förhandlat förfarande eller att genomföra förhandlingar i avropet.

På s. 2 i avropsförfrågan, under rubriken *Avrop, förfarande*, anges att förnyad konkurrensutsättning genomförs i enlighet med föreskrifter i ramavtalet samt att avropet genomförs enligt förhandlat förfarande.

Av 5 kap. 1 § LOU framgår att vid upphandling av ramavtal ska bestämmelserna i LOU tillämpas. Således kan de förfaranden som anges i 4 kap. LOU användas vid upphandling av ramavtal, och under de förutsättningar som anges i 4 kap. 2 § LOU får förhandlat förfarande med föregående annonsering användas. Så har också skett i ramavtalsupphandlingen.

Att förhandlat förfarande använts vid upphandling av ramavtalet innebär dock inte att förhandlat förfarande kan tillämpas vid avrop från ramavtalet. När ett avrop görs från ett upphandlat ramavtal genom förnyad konkurrensutsättning, såsom i avropet, är 5 kap. 1 § LOU inte tillämplig eftersom det då inte är fråga om en ramavtalsupphandling. Vid avrop genom förnyad konkurrensutsättning ska bestämmelserna i 5 kap. 7 § LOU tillämpas. Inga andra förfaranderegler i LOU, och således inte heller bestämmelserna om förhandlat förfarande i 4 kap. LOU, blir därför tillämpliga vid en förnyad konkurrensutsättning. Det faktum att LFV angivit i avropsförfrågan att förhandlat förfarande ska tillämpas visar att LFV missuppfattat tillvägagångssättet vid en förnyad konkurrensutsättning. Det anges inte någonstans i 5 kap. 7 § LOU att förhandling får ske vid en förnyad konkurrensutsättning.

Det kan emellertid noteras att skriftligt samråd ska ske med de leverantörer som ska genomföra kontraktet. Sådant samråd sker dock i ett inledande

skede av den förnyade konkurrensutsättningen, i samband med att tidsfristen för inlämnande av avropssvar och övriga villkor anges. Ett skriftligt samråd är således inte en förhandling. LFV har i enlighet med vad som anges i 5 kap. 7 § LOU, genomfört ett skriftligt samråd innan avropsförfrågan har skickats ut. Trots detta har LFV i ett senare skede genomfört omfattande förhandlingar med Telia. Dessa förhandlingar har inte endast avsett priser utan även gällt vissa skall-krav som Telia skulle ha uppfyllt för att kvalificera sig i avropet.

### 2.2 Leveransavtalets löptid strider mot LOU och Direktivet

Ramavtalet som legat till grund för avropet trädde i kraft den 17 mars 2009 och är giltigt till och med den 17 mars 2013. Ramavtalet kan inte förlängas ytterligare. I avropsförfrågan anges att leveransavtalet ska gälla under 36 månader räknat från det datum då leveransavtalet äger giltighet. LFV har ensidigt rätten att förlänga leveransavtalet fem gånger med upp till tolv månader per förlängning.

Det är det aktuella avtalets löptid inklusive förlängningsmöjligheter som ska beaktas vid bedömning av avtalets längd enligt LOU. I förevarande fall kommer leveransavtalet inklusive förlängningsmöjligheter att löpa under mer än sju år efter att ramavtalet löpt ut. Konkurrensen på det aktuella området begränsas således på ett otillbörligt sätt, vilket strider mot likabehandlingsprincipen, 1 kap. 9 § LOU och art. 32.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG (nedan Direktivet). I vart fall överstiger leveransavtalets löptid fyra år, vilket endast är möjligt om särskilda skäl föreligger. LFV har inte angivit några skäl för att leveransavtalet i förevarande fall ska löpa under en längre tid än fyra år. Således strider avropsavtalets löptid även mot 5 kap. 3 § LOU. Avropet ska därför göras om.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 7  
2228-12

**LFV**

Den aktuella upphandlingen är ett avrop från ramavtalet i form av en förnyad konkurrensutsättning. Både Telia och TDC var således redan kvalificerade.

Ramavtalet är av det slag som avses i 5 kap. 7 § LOU. Av ramavtalets förfrågningsunderlag framgår tydligt att myndigheten får begära att anbud förtydligas eller kompletteras efter anbudsdagen, om det inte finns risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Upphandlingen av ramavtalet genomfördes som ett förhandlat förfarande.

Föremål för upphandlingen är tekniskt komplexa tjänster för flygtrafikledning där man inte inledningsvis exakt bör eller kan specificera alla tekniska lösningar. Det är tvärtom till fördel att låta leverantören föreslå detaljlösningar inom ramen för ramavtalet.

Av 5 kap. 7 § LOU framgår att vid ramavtal med flera leverantörer enligt 5 § och om inte villkor är angivna, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får, om det är nödvändigt, preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor. Exempel på tillåtna kompletteringar är avseende tidsåtgången för att utföra enskilda konsultuppdrag. I 5 kap. 7 § andra stycket preciseras ytterligare villkor som ska vara uppfyllda för tilldelningen av kontraktet. Bl.a. ska den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med de leverantörer som är i stånd att genomföra det aktuella kontraktet. LFV har genomfört upphandlingen på detta sätt och därför är TDC:s ifrågasättande av de genomförda förhandlingarna och förtydliganden med Telia inte relevant. LFV har även från TDC inhämtat ytterligare information och förtydliganden av liknande slag.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 8  
2228-12

TDC har påstått att Telia inte uppfyller LFV:s skall-krav såvitt avser strömmatning. Telia har dels i anbudet och dels vid svar på frågor uppgivit att Telia mot en merkostnad kan klara LFV:s krav på strömmatning. LFV har vid utvärderingen tagit hänsyn till detta och gjort en beräkning av den merkostnad som torde tillkomma. LFV har dessutom vid utvärderingen gjort ett tillägg på totalpriset som avser kravet enligt punkten 4.2.2.1 i kravspecifikationen. Totalsumman innehåller således dels Telias anbud samt dessa två tillkommande poster.

TDC har ifrågasatt Telias besked om samarbete med leverantörer. LFV har ingen anledning att ifrågasätta Telias besked om samarbete med LFV:s leverantörer. Telia är en seriös leverantör av avancerade kommunikationslösningar och det måste finnas en flexibilitet i valet med hänsyn till den teknik som behövs vid respektive ställe och tidpunkt. Telia har i sina svar och vid sin presentation visat att ett fullgott samarbete är möjligt i enlighet med LFV:s önskemål.

TDC har ifrågasatt LFV:s förhandling med Telia angående priser. Telia har upplyst om olika priser beroende på vilka lösningar som väljs i den enskilda tekniska situationen. Det råder en utbredd missuppfattning att förhandling inte får ske om priser i ett förhandlat förfarande. Med hänsyn till den tekniska lösning som kommer att tillämpas vid respektive ställe och teknik är det helt naturligt att leverantören kommer att ge olika besked om priset beroende på vad kunden köper i respektive detaljer. TDC har haft samma möjlighet som Telia att upplysa om detta varför båda anbudsgivarna har behandlats lika. Av Kammarkollegiets *vägledning inför avrop av IT-Drifttjänster* framgår att myndigheter får förhandla vid ramavtal som är annonserade som förhandlande upphandlingar.

TDC har vidare ifrågasatt avtalets löptid. Det är fråga om en dyrbar och komplex teknik varför LFV önskar längsta möjliga avtalstid. LFV har



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 9  
2228-12

emellertid inledningsvis endast krävt en fast avtalstid om tre år, samt en möjlighet till några förlängningar med syfte att vid behov kunna synkronisera avtalstiderna med tiderna för andra avtalsområden inom flygtrafiktjänsten. Komplexiteten i flygtrafiktjänstens teknik kräver att all teknik samordnas dels tekniskt och dels tidsmässigt för att tillgodose mycket höga krav på tillförlitlighet och säkerhet. Båda anbudsgivarna är medvetna om detta och detta är i sig ingen anledning till att Telia skulle utses till leverantör. Om TDC hade tilldelats uppdraget så hade TDC fått samma tid för detta.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att båda bolagen har uppfyllt LFV:s skall-krav. Det faktum att TDC:s lösning har en högre grad av börkravuppfyllnad har dock vägt lättare än det betydligt lägre pris som lämnades av Telia. Upphandlingen bör därför få fullföljas med Telia som leverantör.

**TDC:s genmäle**

Det faktum att TDC och Telia har antagits som leverantörer i upphandlingen av ramavtalet innebär inte att båda bolagen automatiskt är kvalificerade för utvärdering i avropet. På s. 3 i Avropsförfrågan, under rubriken *Prövning av inkomna svar*, anges bl.a. att steg ett i prövningen avser om anbudsgivaren uppfyller ställda skall-krav och att samtliga skall-krav måste uppfyllas för att avropssvaret ska kunna godkännas. Detta innebär att det faktum att Telias avropssvar inte uppfyller samtliga skall-krav medför att Telias avropssvar ska förkastas från avropet, oavsett att Telia kvalificerats som leverantör i upphandlingen av ramavtalet. LFV har vidare anfört att bedrivande av flygtrafiktjänst innebär mycket höga säkerhetskrav och att LFV därför inte kan anskaffa utrustning som inte uppfyller LFV:s krav. Vad LFV anför i denna del är motstridigt jämfört med vad LFV anfört om att båda bolagen redan är kvalificerade. De krav som LFV har att beakta i sin verksamhet kan omöjligen ha beaktats vid upphandlingen av Ramavta-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 10  
2228-12

let, varför LFV självklart har ett behov av att ställa omfattande obligatoriska krav i avropet, vilket också gjorts.

Det är uppenbart att frågan om vilka villkor som får anges i avropsförfrågan jämfört med vad som anges i ramavtalet inte har samband med frågan om kompletteringar av avropssvar i avropet. Vad avser sådant skriftligt samråd som föreskrivs i 5 kap. 7 § LOU får ett sådant ske i samband med att avropsförfrågan utformas. LFV har i avropsförfrågan uttryckligen angivit att ett skriftligt samråd har genomförts innan avropsförfrågan sändes ut. Således har ingen av de nu aktuella omständigheterna något att göra med möjligheterna till kompletteringar och förtydliganden av avropssvaren i avropet efter att tiden för avropssvar löpt ut.

TDC har inte ifrågasatt avropsförfrågans utformning i den del det avser möjligheter till kompletteringar och förtydliganden efter att tiden för avropssvar gått ut. Vad TDC anför är att det sätt på vilket LFV tillämpat möjligheten till förtydligande/kompletteringar avseende Telias avropssvar, d.v.s. arten och omfattningen av de kompletteringar som Telia har tillåtits göra, står i strid med LOU. Det är helt felaktigt att TDC har givits samma möjligheter som Telia att förhandla i avropet. För det första har Telia tillåtits komplettera sitt avropssvar i betydligt större omfattning än TDC. Vidare har Telia och LFV haft åtminstone två möten efter att tiden för avropssvar löpt ut. TDC har inte inbjudits till något möte med LFV. LFV har heller inte, vare sig skriftligen eller muntligen, meddelat TDC att det inletts en förhandling i avropet. Det står klart att TDC inte har behandlats på samma sätt som Telia i de förhandlingar som genomförts i avropet.

LFV anför också att man begärt vissa förtydliganden från både Telia och TDC. TDC vill här understryka att TDC lämnat förtydliganden i mycket begränsad omfattning i jämförelse med de mycket omfattande kompletteringar som Telia har tillåtits göra i avropet. Exempel på information som

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 11  
2228-12

inhämtats från TDC är bekräftelser av att enstaka tjänster ingår i det av TDC offererade priset och korrigerig av ett uppenbart skrivfel i en av TDC:s nätskisser.

LFV har inte ifrågasatt TDC:s redogörelse för de olika prisbilagor som Telia kommit med i avropet. Det är anmärkningsvärt exempelvis att LFV självt har gjort en beräkning av det pris som "torde" tillkomma Telias totalpris avseende strömmatning. Detta innebär inte bara att LFV självt har beräknat en del av Telias anbudspris, utan dessutom att denna del av Telias anbudspris inte kan fastställas med säkerhet.

**TELIAS YTTRANDE M.M.**

Telia har som berörd leverantör getts tillfälle att yttra sig i målet och har därvid anfört bl.a. följande. Telias svar avseende strömmatning, samarbete och priser uppfyller de av LFV uppställda kraven i upphandlingen, vilket tydligast framgår av att Telia kryssat i svarsrutorna på sätt som innebär att respektive krav uppfyllts. Telia har av LFV mottagit förfrågningar avseende de avgivna svaren och besvarat dessa. De svar Telia lämnat i anledningen av förfrågningarna innebär inte att de av Telia initialt lämnade svaren i upphandlingen har förändrats på så sätt att upphandlingskraven inte längre uppfylls. Skulle det ändå bedömas att Telias svar på LFV:s förfrågningar i sak förändrat Telias initialt lämnade svar, så är det Telias uppfattning att det endast är fråga om tillåtna förtydliganden. För det fall domstolen trots allt skulle bedöma att de av Telia lämnade svaren på förfrågningarna ändå utgör kompletteringar eller ändringar av Telias initiala svar, så är det Telias uppfattning att sådana ändringar eller kompletteringar är tillåtna inom ramen för upphandlingen och gällande lagstiftning på sätt som framgår av Kammarkollegiets *vägledning inför avrop av IT-Driftstjänster 2010*. Även vad avser TDC:s påstående att den begärda avtalstiden är för lång, så delar Telia LFV:s uppfattning. Telia noterar i sammanhanget att TDC

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

Enhet 2

**DOM**Sida 12  
2228-12

också accepterat kravet i sitt anbud, vilket torde innebära att TDC i detta skede också ansett att den krävda avtalstiden varit motiverad av upphandlingens komplexa lösning och höga avtalsvärde. Enligt Telias uppfattning är den begärda avtalstiden inte för lång.

TDC har bemött Telias yttrande och därvid anfört bl.a. följande. Det är inte tillräckligt för uppfyllande av aktuella skall-krav, att Telia har kryssat i svarsrutorna i Kravspecifikationen. Vad gäller skall-kravet avseende strömmatning har Telia självt anfört att bolaget kan komma att behöva byta routertyp för att uppfylla skall-kravet om strömmatning. En upphandlande myndighet kan inte bortse från information som anbudsgivaren själv angivit, och om uppgifter angivits som medför att ett visst skall-krav inte kan anses uppfyllt ska anbudsgivaren diskvalificeras. Vad gäller skall-kravet avseende principer för kontakt finns ett uttryckligt krav på att redovisa hur kravet uppfylls. Telia har inte angivit en sådan redovisning i sitt avrops-svar. Det faktum att ett skall-krav accepterats innebär inte någon inskränkning i skyldigheten att redovisa hur anbudsgivaren lever upp till ställda krav, om en sådan skyldighet till redovisning finns. Telia hänvisar till Kammarkollegiets *Vägledning inför avrop av IT-Drifttjänster*. Denna avser dock inte samma ramavtalsområde som avropet. Vad som anförs i vägledningen har därför ingen relevans för hur avropet ska genomföras. Det kan också påpekas att det även finns en vägledning för avropets ramavtalsområde, benämnd *Vägledning för Kommunikation som tjänst och Fasta- och mobila operatörstjänster samt transmissionstjänster*. I denna vägledning, som är framtagen för avrop från nu aktuellt ramavtal, anges inte att det är möjligt att förhandla vid avrop. Dessutom är det TDC:s uppfattning att vad Kammarkollegiet avser i den aktuella formuleringen i ovannämnd vägledning inte är användande av förhandlat förfarande enligt 4 kap. LOU är möjligt vid avropen. Vad Kammarkollegiet anger i vägledningen rör sig endast om Kammarkollegiets åsikt, vilken inte är att betrakta som en rättskälla. Telia anför att den begärda avtalstiden i avropet inte är för lång och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 13  
2228-12

att TDC accepterat kravet i sitt anbud. Det finns enligt LOU inte något krav på att anbudsgivare ska invända mot utformning av ett förfrågningsunderlag innan anbudstiden har gått ut. Att TDC inte ifrågasatt avtalstiden innan avropssvar ingavs innebär således inte att TDC är förhindrat att anförä den otillåtna avtalstiden som grund för att avropet ska göras om.

**SKÅL FÖR AVGÖRANDET**

*Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 5 kap. 2 § första stycket LOU anges bl.a. att kontrakt som grundar sig på ramavtal ska tilldelas enligt 4, 6 eller 7 §§.

Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

I 5 kap. 7 § LOU anges bl.a. att om ett ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får en upphandlande myndighet begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 14  
2228-12

*Relevanta handlingar*

Ramavtalet

Av ramavtalet (punkter 8.1–8.8) framgår bl.a. följande. Ramavtalet tillämpas genom avrop av i bilaga specificerade funktioner, produkter, tjänster och priser. Avrop sker genom en förnyad konkurrensutsättning. Avrop föregås av en skriftlig avropsförfrågan som kunden gör för att erfa vilken ramavtalsleverantör som kan erbjuda den för kunden ekonomiskt mest fördelaktiga lösningen. Avropsförfrågan ska ställas till samtliga ramavtalsleverantörer som är i stånd att genomföra leveransavtalet. I avropsförfrågan ska kunden referera till de avtalsvillkor som angivits i ramavtalet. Vid behov får kunden i avropsförfrågan precisera ramavtalsvillkoren och komplettera med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget. Kunden ska ange de kriterier som kommer att ligga till grund för tilldelning av leveransavtalet. Leveransavtalet ska tilldelas den ramavtalsleverantör som lämnat det för kunden bästa avropssvaret på grundval av de kriterier som angetts i avropsförfrågan. Leveransavtalets giltighetstid bör inte överstiga ramavtalets avtalsperiod.

Avropsförfrågan

Av avropsförfrågan gällande aktuellt avrop framgår bl.a. följande. Avropet genomförs genom förnyad konkurrensutsättning i enlighet med föreskrifter i ramavtalet. Avropet genomförs enligt förhandlat förfarande. Under avropsförfarandet kan LFV begära att avropssvar förtydligas eller kompletteras under förutsättning att det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Prövning och utvärdering av avropssvar utförs enligt följande stegvisa förfarande:

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 15  
2228-12

1. Prövning om anbudsgivaren uppfyller ställda skall-krav. Samtliga skall-krav måste uppfyllas för att avropssvaret ska kunna godkännas.
2. Utvärdering enligt principen "ekonomiskt mest fördelaktiga" utifrån den beskrivna utvärderingsmodellen inklusive eventuell förhandling.

I avropssvaret ska det tydligt framgå hur efterfrågat behov och ställda krav uppfylls. Ofullständiga svar kan komma att förkastas och oklarheter kan tolkas till nackdel för anbudsgivaren.

Leveransavtalet ska gälla under 36 månader räknat från det datum då leveransavtalet äger giltighet. LFV har ensidigt rätten att förlänga leveransavtalet fem gånger med upp till tolv månader per förlängning.

Kravspecifikationen

I punkten 4.2.3.7 i kravspecifikationen anges att LFV har behov av att på vissa friliggande anläggningsplatser förutom med 230V AC i stället kunna kraftmata anbudsgivarens utrustning med +24V DC eller -48V DC. Anbudsgivarens utrustning ska kunna kraftmatas med +24V DC eller -48V DC.

I punkten 8.1.1 i kravspecifikationen anges bl.a. att LFV har olika delar av verksamheten outsourcad till flera olika leverantörer och att det är för LFV viktigt att de olika leverantörerna kan samarbeta både i projekt och vid felsituationer. Anbudsgivaren ska kunna samarbeta med andra leverantörer LFV har avtal med och ska redovisa hur kravet uppfylls.

Utvärderingsrapporten

Av utvärderingsrapport den 30 mars 2012 angående LFV:s avropsprocess med anbudsutvärdering och val av leverantör framgår följande angående

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 16  
2228-12

genomförd anbudsprövning. Prövningen har skett med utgångspunkt från ställda skall-krav som anbudsgivaren haft att besvara enligt anvisningar i förfrågningsunderlaget. Samtliga anbud uppfyller ställda krav. Därefter prövades anbuden mot de kriterier som finns angivna i avropsförfrågan. Anbudspresentation har genomförts med båda anbudsgivarna.

Kammarkollegiets vägledning

Av vägledning inför avrop av IT-drifttjänster 2010 (p. 4.1 och 4.10) framgår bl.a. följande. Ramavtalen "Hosting" och "Användarnära funktioner" är av Kammarkollegiet annonserade som förhandlade upphandlingar. Kammarkollegiets motivering är att det som upphandlas är av sådant slag eller förenat med sådana risker att det på grund av särskilda omständigheter inte går att ange något totalpris i förväg. Kammarkollegiet anser att det är möjligt för myndigheter att förhandla vid avrop mot dessa ramavtal. Myndigheter som väljer att genomföra avropet förhandlat ska göra detta av samma skäl som Kammarkollegiet. Valet att förhandla och motivet till detta ska ska hanteras av avropsmyndigheten. Kammarkollegiet rekommenderar också att den tänkta förhandlingsprocessen beskrivs i förfrågan.

Förvaltningsrättens bedömning

Mot bakgrund av hur TDC utformat sin talan bör förvaltningsrätten i första hand pröva dels om förhandlat förfarande kunnat användas, dels om leveransavtalets löptid varit för lång.

Förhandlat förfarande

Av avropsförfrågan framgår att avropet ska genomföras som förhandlat förfarande. TDC har i denna del gjort gällande att 5 kap. 1 § LOU inte är tillämplig när ett avrop görs från ett ramavtal genom förnyad konkurrens-



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 17  
2228-12

utsättning, att det följer av 5 kap. 2 § LOU att endast bestämmelserna i 5 kap. 7 § LOU ska tillämpas och att det därför saknas möjlighet att använda förhandlat förfarande.

Förvaltningsrätten finner att kontrakt som bygger på ett ramavtal ska tilldelas i enlighet med de förfaranden som avses i 5 kap. LOU. Det har därför inte funnits förutsättningar för att använda förhandlat förfarande vid den förnyade konkurrensutsättningen. Genom att ändå göra det har LFV åsidosatt bestämmelser i LOU.

Leveransavtalets löptid

I 5 kap. 3 § LOU anges att ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Ramavtalet som legat till grund för avropet trädde i kraft den 17 mars 2009 och är giltigt till och med den 17 mars 2013. I ramavtalets punkt 8.8 anges att leveransavtalets giltighetstid inte bör överstiga ramavtalets avtalsperiod.

Enligt avropsförfrågan ska leveransavtalet gälla under 36 månader räknat från det datum då leveransavtalet äger giltighet. LFV har därutöver rätten att förlänga leveransavtalet fem gånger med upp till tolv månader per förlängning.

I art. 32.2 femte stycket i Direktivet anges att en upphandlande myndighet inte får använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. I doktrinen har som exempel på ett sätt att otillbörligt använda ett ramavtal angivits att göra ett avrop strax innan ramavtalet löper ut, där avropet avser tjänster som ska levereras under en längre period efter det att ramavtalet upphört. EU-kommissionen har i ett tolkningsdokument angett att även kontrakt som avropas med stöd av ramavtalet ska ha samma längd, vilket enligt doktrinen ska förstås på så

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 18  
2228-12

sätt att varje avrop som ingås med stöd av ramavtalet, ska göras inom ramavtalets löptid (se Falk, LOU – en kommentar, 2:a uppl., s 210 ff.).

Även om ramavtalet och LOU inte innehåller förbud mot att göra avrop strax innan ramavtalet löper ut, finner förvaltningsrätten att det aktuella leveransavtalets möjliga löptid på åtta år vida överstiger själva ramavtalets tid och således utgör en sådan otillbörlig användning av ramavtalet som enligt artikel 32.2 i Direktivet medför att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

Frågan om Telia uppfyllde skall-kraven

Med hänsyn till hur TDC utformat sin talan och till bedömningen ovan finner förvaltningsrätten att det saknas anledning att pröva om Telia inte uppfyllt skall-krav.

Sammanfattning och val av ingripande

Enligt förvaltningsrätten har LFV:s förfarande vid avropet varit behäftat med brister av sådan art och omfattning att förfarandet strider mot LOU och de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. LFV:s förfarande har därmed medfört att TDC har lidit eller kan komma att lida skada. Det finns till följd därav skäl till ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

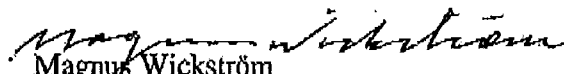
Eftersom de brister som ovan framhållits avseende användningen av förhandlat förfarande och leveransavtalets löptid avser upphandlingens konkurrensuppsökande skede finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**

Sida 19  
2228-12

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

  
Magnus Wickström

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



## 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 rättslämningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till 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, transport 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