



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Föredraganden  
 Elisabet Heimer

**DOM**  
 2017-06-30  
 Meddelad i Falun

Mål nr  
 706--720-17

### SÖKANDE

TeliaSonera Sverige Aktiebolag, 556430-0142

Ombud: Advokaterna Olof Larsberger och Carl Norén  
 Kastell Advokatbyrå AB  
 Box 7169  
 103 88 Stockholm

### MOTPARTER

1. Borlänge kommun (mål nr 706-17)
2. Falu kommun (mål nr 707-17)
3. Gagnefs kommun (mål nr 708-17)
4. Hedemora kommun (mål nr 709-17)
5. Ludvika kommun (mål nr 710-17)
6. Sätters kommun (mål nr 711-17)
7. Avesta kommun (mål nr 712-17)
8. Leksands kommun (mål nr 713-17)
9. Malung-Sälens kommun (mål nr 714-17)
10. Mora kommun (mål nr 715-17)
11. Orsa kommun (mål nr 716-17)
12. Rättviks kommun (mål nr 717-17)
13. Smedjebackens kommun (mål nr 718-17)
14. Vansbro kommun (mål nr 719-17)
15. Älvdalens kommun (mål nr 720-17)

Ombud för 1-15: Upphandlingscenter  
 Ludvika kommun  
 771 82 Ludvika

### SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVÄRDI	
2018-05-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktibil

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 191381

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Upphandlingscenter upphandlar på uppdrag av de i domshuvudet angivna motparterna (De upphandlande myndigheterna) Dalagemensam telefoni-upphandling, dnr GNU 2015/146, genom ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 10 februari 2017.

**TeliaSonera Sverige Aktiebolag** (TeliaSonera) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om och anger som grund för yrkandet bl.a. följande. Vid utvärderingen av efterfrågade konsulttjänster har volymer som saknat förankring i verkliga förhållanden använts. Utvärderingen har därmed inte lett till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antagits. Vidare strider upphandlingen mot LOU eftersom det upphandlade avtalet utgör ett ramavtal vars löptid överstiger fyra år utan att det finns särskilda skäl för detta. De upphandlande myndigheterna har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. TeliaSonera har lidit eller kan komma att lida skada av överträdelsen.

**De upphandlande myndigheterna** motsätter sig ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Antalet konsulttimmar som anbudsgivare fått pris-sätta är en uppskattning av behovet under avtalstiden. Det finns inslag av ramavtalsliknande karaktär i upphandlingen. Den övervägande delen är dock en telefonitjänst som inte är föremål för valfrihet eller enskilda avrop. Särskilda skäl för en längre avtalstid än fyra år föreligger.

**SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE***Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning*

Bestämmelser om hur offentliga upphandlingar ska genomföras regleras i den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och i den nu gällande lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelser till den nu gällande lagen ska den upphävda lagen tillämpas för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad TeliaSonera anför är visat att De upphandlande myndigheterna brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och detta medfört att TeliaSonera lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

*Vad parterna anför*

**TeliaSonera** anför bl.a. följande. Av avtalsutkastet punkt 1.1.1 och 1.1.3, anbudsförfrågan samt prisbilagan framgår att omfattningen av tjänsterna i upphandlingen, i vart fall till övervägande del, är oreglerad utan någon garanterad volym. Nivåerna bestäms istället av, och leverans förutsätter beställning från, respektive myndighet. Den av de upphandlande myndigheterna påstådda "hårda kärnan" innehåller inte några garanterade volymer, utan beställning måste ske särskilt för att antagen leverantör ska få leverera. Det framgår tydligt att det är den enskilda kommunen som bestämmer vilken omfattning tjänster och varor beställs och att inga volymgarantier lämnas. Kommunerna är således inte förpliktade att avropa de mängder som anges i prisbilagan. Avtalen i upphandlingen garanterar inte några volymer och är därför att bedöma som ett ramavtal. Ramavtalet strider mot LOU eftersom löptiden är längre än fyra år utan att det finns särskilda skäl för detta. Den inledande avtalstiden i upphandlingen gäller till och med den 31 augusti 2021. Vidare finns en förlängningsoption om ytterligare sammanlagt fyra år. Ramavtalets avtalstid uppgår således till åtta och ett halvt år. En sådan löptid är som huvudregel inte förenlig med upphandlingsreglerna om det är fråga om ett ramavtal. Ingenstans i upphandlingsdokumenten har det gjorts gällande att det föreligger särskilda skäl för ramavtalets avtalstid att överstiga fyra år. Skälen som De upphandlande myndigheterna nu har angett för en lång avtalstid utgör inte skäl för att utestänga potentiella leverantörer från konkurrens i mer än fyra år. En avtalstid som överstiger fyra år förhind-

rar, begränsar och snedvrider konkurrensen för samtliga potentiella leverantörer, däribland TeliaSonera. Därmed lider TeliaSonera skada av att inte ges möjlighet att konkurrera om kontrakt under den tid som överstiger fyra år.

**De upphandlande myndigheterna** anför bl.a. följande. Det finns inslag av ramavtalsliknande karaktär i upphandlingen. Den övervägande delen är dock en telefonitjänst som inte är föremål för valfrihet eller enskilda avrop. Enligt den prisbilaga som TeliaSonera lämnat in ingår mer än hälften av anbudets värde i en hård kärna som inte på något sätt är beroende av något som liknar enskilda avrop från deltagande kommuner. Utifrån det totala årliga värdet på TeliaSoneras anbud kan slutsatsen dras att cirka 73 procent av värdet inte är hänförligt till ramavtalsbestämmelser. Det finns inget som tyder på att avtalet i sin helhet är ett ramavtal. Det vore verklighetsfrånvänt att anta synsättet att alla tjänsterna är föremål för avrop. Den efterfrågade telefonilösningen innebär tillhandahållande av en funktion och den variation som kan förekomma i verkligheten är om anställda börjar eller slutar. Det finns ingen anledning att tro att det skulle bli färre personer/funktioner med behov av abonnemang eller anknytning, snarare tvärtom. Tjänsterna som är markerats i prislistan är icke valbara för en lösning som passar kommunerna. Grundtanken är att alla kommuner kommer att använda de tjänster som beskrivs i alla kapitel fram till kaptitel 17 i Avropsförfrågan. I kapitel 17 har man försökt att samla de valbara tjänsterna. I nulägesbeskrivningen redovisas att kommunerna har ca 19 000 abonnemang och anknytningar. Kommunernas anställda kommer att förses med fasta eller mobila telekommunikationstjänster i kommunikationsnät för ändamålet. Det framgår att alla 15 kommuner med tillhörande bolag ska ingå i lösningen. På så sätt garanteras en viss volym. Eftersom kommunerna har 26 000 anställda som ska uppfylla en viss serviceskyldighet till medborgarna går det inte att bortse från att det finns en stor volym som antagen leverantör under alla omständigheter kommer att få leverera. Det föreligger starka skäl för den avtalstid som valts. Det tar lågt räknat cirka två år att etablera och driftsätta den offererade tjänsten. Om kommunerna har en avtalstid på fyra år skulle de ständigt be-

höva arbeta med antingen införande eller upphandling. På marknaden finns ett fåtal operatörer som kan erbjuda de aktuella tjänsterna. Ett sätt att möjliggöra för fler anbudsgivare är att erbjuda en avtalstid som gör att eventuella investeringar i nät som behövs kan skrivas av under avtalstiden. För att frambringa viss konkurrens finns i och med den aktuella avtalstiden möjlighet för nya marknadsaktörer att hyra in sig i andra nät eller starta ett konsortium för ändamålet. Möjligheterna till detta skulle minska om avtalstiden gjordes kortare. Vid den föregående upphandlingen, med en avtalstid om fem år, inkom ett anbud. Det ska jämföras med den aktuella upphandlingen där det inkom tre anbud. Vidare är det i branschen inte ovanligt med långa avtalstider.

*Avser upphandlingen ett ramavtal?*

Med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod (2 kap. 15 § LOU).

En förutsättning för att ett offentligt kontrakt ska föreligga är att parterna är ömsesidigt förpliktade; den upphandlande enheten åtar sig att anskaffa en viss prestation mot en viss ersättning från sin medkontrahent och medkontrahenten (leverantören) åtar sig att tillhandahålla prestationen. Om kontraktet har ingåtts med flera leverantörer skall myndigheten vara förpliktad i förhållande till var och en av dem. Definitionen av begreppet ramavtal innehåller däremot inte något krav på ömsesidig bundenhet. I enlighet med det nu anförda synes ramavtal kunna vara av tre slag. Ett slag är ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare anskaffningar på grundval av ramavtalet och som är ömsesidigt förpliktande för parterna i avtalet och som alltså kan betraktas som upphandlingskontrakt (bindande ramavtal). Ett annat är ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av enskilda kontrakt men som inte är ömsesidigt förpliktande för parterna i avtalet (ej bindande ramavtal). Ett ytterligare slag är ramavtal som inte innehåller

samtliga villkor för senare tilldelning av enskilda kontrakt (jfr prop. 2006/07:128 s. 160).

Kammarrätten i Göteborg har i ett avgörande den 4 april 2017 som gäller en överprövning avseende upphandling kommunikation/telefoni som tjänst bl.a. uttalat följande. ”En omständighet som i praxis bedömts vara av stor betydelse för frågan om ett ramavtal är för handen, och som är en naturlig konsekvens av att inga garanterade volymer finns, är att den upphandlande myndigheten måste göra en beställning/ett avrop för att leverans av upphandlad tjänst eller vara ska komma i fråga. Det förhållandet att avrop ska ske efter överenskommelse mellan parterna, eller att leverantören skulle tillhandahålla vissa tjänster efter separat beställning från upphandlande myndighet, har i praxis ansetts innebära att ett ramavtal är för handen.” Domstolen uttalar vidare ” Förekomsten av historiska data- såsom nulägesbeskrivning och volymer från tidigare år- är endast en indikation för anbudsgivaren. Några volymer har inte garanterats avseende någon av de delar som ska prissättas i upphandlingen”. Domstolen kom därefter till slutsatsen att det ”är uppenbart att upphandlingen avser ett ramavtal enligt LOU”. (Mål nr 5389--5390-16)

I anbudsansökningsförfrågan punkt 5.1.4 framgår följande.

#### 5.1.4 Tjänster och funktioner som är valbara och skalbara

Respektive kommun beställer tjänster/funktioner till tjänstefloran, som gäller för kommunen och KBAT. Kommunen och KBAT kan använda sig av olika tjänster och funktioner inom den aktuella tjänstefloran.

Alla tjänster och funktioner i tjänsteutbudet kommer inte förekomma i samtliga kommuners tjänsteflora. Behovet av nivån på funktionaliteten/tjänst varierar mellan kommunerna och mellan KBAT.

- a) Tjänster och funktioner skall vara valbara och skalbara.
  - Tjänster och funktioner skall vara valbara – en, flera eller alla kommuner ska kunna beställa tjänsten/funktionen.
  - Tjänster och funktioner skall vara skalbara både gällande funktionalitet och pris – en, flera eller alla kunder ska kunna använda tjänsten/funktionen i olika omfattning.

Val- och skalbarheten framgår i detalj av Bilaga 2, Prisbilaga.

Av avtalsvillkoren, som ingår i förfrågningsunderlaget, framgår bl.a. följande av punkten 1.1.1.

Volymuppgifter baseras på tillgänglig statistik och uppskattning samt kan komma att såväl över- som underskridas. Leverantören ska leverera det faktiska behovet.

Av punkten 1.1.3 i avtalsvillkoren framgår följande.

**1.1.3 Avtalets skalbarhet**

Upphandlande myndighet väljer själv vilken omfattning av tjänster och varor som beställs utifrån den prisbilaga som är gällande efter avslutad förhandling. Upphandlande myndighet ska kunna säga upp tjänster inom avtalet med en uppsägningstid enligt prisbilaga.

Av prisbilagan, som ska fyllas i av anbudsgivaren, framgår bl.a. följande.

*”3. Mängderna är fiktiva och används för utvärdering. Inga garantier av beställda nivåer lämnas.”*

Mot bakgrund av det som anges i prisbilagan om att mängderna är fiktiva och att inga garantier av beställda nivåer lämnas samt vad som anges i anbudsansökningsförfrågan samt i avtalsvillkoren om att tjänster och funktioner ska vara valbara finner förvaltningsrätten att utredningen inte ger stöd för att det är fråga om ett ömsesidigt förpliktande kontrakt såvitt avser den volym som ska levereras. Även om det framstår som troligt att kommunerna kommer att beställa ett stort antal tjänster garanteras inte några volymer. Förvaltningsrätten finner därför att fråga är om upphandling av ett ramavtal enligt LOU. Det innebär att reglerna om ramavtal i 5 kap. LOU är tillämpliga.

*Finns det särskilda skäl för en längre avtalstid än fyra år?*

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

Av förarbeten till LOU framgår att särskilda skäl för längre avtalstid än fyra år kan finnas om det är fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även vara situationer där föremålet för upphand-

lingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka skall betala sig under avtalstiden. Den upphandlande myndigheten har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl skall vara hänförliga till föremålet för upphandlingen (prop. 2006/07:128 s. 334).

Av punkten 1.7 i anbudsansökningsförfrågan framgår följande.

#### 1.7 Avtalstid

Avtal gäller från och med avtalstecknande till och med 2021-08-31 med rätt till förlängning med 2+1+1 år från varje kommuns sida med oförändrade villkor. Kommunen meddelar leverantören senast sex månader innan avtalets slutdatum om förlängningsmöjligheten kommer att nyttjas.

Av punkten 1.10 i anbudsansökningsförfrågan framgår följande.

#### 1.10 Tidplan

Preliminär tidplan:

Utskick steg 1, Anbudsansökan	16 september 2016
Sista anbudsansökningsdag	4 november 2016
Utvärdering av anbudsansökningar	7-11 november 2016
Utskick steg 2, Anbudsförfrågan	11 november 2016
Sista anbudsdag	5 december 2016
Förhandling	januari 2017
Tilldelningsbeslut och avtal	februari 2017
Beräknat införande	mars 2017 – 31 januari 2018
Projektavslut	mars 2018

Mot bakgrund av ovanstående, och då för förvaltningsrätten anser att optioner och förlängningsklausuler ska beaktas vid bedömningen av avtalstidens längd, är den avtalstid som förvaltningsrätten har att förhålla sig till åtta och ett halvt år.

Den omständigheten att det tar lång tid att etablera och driftsätta tjänsten i kombination med höga investeringar med långa avskrivningstider skulle i och för sig kunna utgöra sådana särskilda skäl som skulle kunna motivera en något längre avtalstid. I det nu aktuella fallet har dock De upphandlande myndigheterna tillämpat en avtalstid som är mer än dubbelt så lång som den föreskrivna. Detta motiverar, enligt förvaltningsrättens bedömning, att det bör ställas särskilt höga krav på att De upphandlande myndigheterna tydligt visar att förutsättningar för den längre löptiden föreligger.



I sammanhanget bör även beaktas den ovan nämnda domen från Kammarrätten i Göteborg som avsåg upphandling kommunikation/telefoni som tjänst där möjlig avtalstid uppgick till sju år och nio månader. Kammarrätten uttalar där bl.a. följande i denna del. *”Kostnaden för byggande av MFN-nät och telefonväxlar förefaller vara relativt stor, men normalt får det antas att en investeringskostnad kan täckas genom en justering av priset i avtalet. För att på grund av stora investeringar med lång avskrivningstid göra undantag och tillåta att ett ramavtal löper under längre tid än fyra år krävs att omständigheterna i det enskilda fallet är sådana att inget annat skulle vara ekonomiskt försvarbart eller att detta krävs för att inte hämma konkurrensen på marknaden”* (Mål nr 5389--5390-17) .

De upphandlande myndigheterna har dock i förevarande mål i mer allmänna ordalag argumenterat i denna fråga utan hänvisning till konkreta beräkningar och exempel. Förvaltningsrätten kan därför utifrån befintlig utredning inte dra den slutsatsen att omständigheterna i det nu aktuella fallet är sådana att inget annat skulle vara ekonomiskt försvarbart eller att det krävs för att inte hämma konkurrensen. De upphandlande myndigheterna har sålunda inte bevisat att det skulle föreligga särskilda skäl att tillämpa en så lång löptid för ramavtalet som åtta och ett halvt år. Upphandlingen strider därför mot 5 kap. 3 § LOU.

Mot bakgrund av att ramavtal med långa löptider anses förhindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen får samtliga potentiella leverantörer, däribland TeliaSonera, anses lida skada genom att inte ha möjlighet att konkurrera om kontrakt under avtalets alltför långa löptid. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför. Med hänsyn till att felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede bestämmer förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om. Vid denna utgång saknas skäl att pröva de övriga grunder som TeliaSonera åberopat till stöd för sin ansökan.

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

Karin Forslund Johansson  
rådman



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.