



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-09-29
Meddelad i Linköping

Mål nr
4027-16

SÖKANDE

Telenor Sverige AB, 556421-0309
116 88 Stockholm

Ombud: Advokat Mikael Nelson
Time Advokatbyrå KB
Box 590
114 11 Stockholm

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163
Verksamhetsområde Rättslig styrning
Rättsenheten
601 70 Norrköping

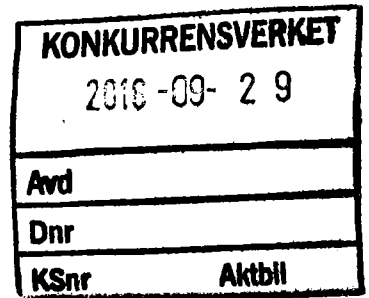
Ombud: Advokat Toralf Hällen
Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB
Box 7615
103 94 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.



Dok.Id 263642

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför ett avrop från ett upphandlat ramavtal genom en förnyad konkurrensutsättning. Avropet avser Kommunikation som tjänst 2 (dnr 3.2.3-2016-45679). Migrationsverket beslutade den 3 juni 2016 att tilldela Tele2 Sverige AB (Tele2) kontrakt.

Telenor Sverige AB (Telenor) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att den förnyade konkurrensutsättningen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering görs vid vilken Tele2:s anbud inte ska beaktas. I andra hand yrkar Telenor att den förnyade konkurrensutsättningen ska göras om.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

Telenor har yrkat att förvaltningsrätten ska förelägga Migrationsverket att lämna ut vissa handlingar och uppgifter från Tele2:s anbud som Migrationsverket belagt med sekretess. Telenor har även begärt att förvaltningsrätten inhämtar uppgifterna. Den 8 september 2016 beslutade Kammarrätten i Jönköping i mål nr 2292-16 att vissa handlingar från Tele2:s anbud skulle lämnas ut till Telenor. Förvaltningsrätten har den 12 september 2016 beslutat att avslå Telenors yrkande om edition och bedömt att de sekretessbelagda uppgifterna inte behöver hämtas in i målet. Telenor har begärt att förvaltningsrätten omprövar sitt beslut.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Telenor

Tele2:s anbud uppfyller inte samtliga i upphandlingen ställda obligatoriska krav. Anbudet skulle därför ha diskvalificerats. Om Tele2:s anbud hade dis-

kvalificerats hade Telenor tilldelats kontrakt. Den felaktiga tilldelningen har därmed medfört att Telenor lidit eller riskerat att lida skada.

Tele2:s anbud är betydligt lägre än samtliga övriga anbud. Tele2:s anbudspris är ca 40 procent lägre än Telenors och övriga anbudsgivares anbudspris. Detta är betydande eftersom de offererade tjänsterna är tämligen standardiserade och jämförbara. Tele2:s anbud avviker särskilt kraftigt i fråga om mobiltelefoni och WAN. Avseende mobiltelefoni är Tele2:s anbudspris ca 50 procent under övriga anbudsgivare. I fråga om WAN är Tele2:s anbudspris ca 80 procent lägre än övriga kvalificerade anbudsgivares. Ett anbud som är så lågt som Tele2:s kan inte rimligen uppfylla samtliga obligatoriska krav – åtminstone inte såvitt avser WAN eller mobiltelefoni. Tele2 uppfyller således inte de tekniska ska-kraven i förfrågningsunderlagets punkter 4.2, 4.3.1, 4.3.4, 4.3.5, 5.3, 5.4, 6.1 - 6.5, 7, 8.1.1, 8.5.3 - 8.5.5 och 8.6.

Migrationsverket har sekretessbelagt stora delar av Tele2:s anbud, varför Telenors talan är så konkretiserad som den kan vara. Tele2:s förklaring till det låga anbudet är inte rimlig. Med strategisk kund menas att en anbudsgivare försöker ta sig in på en ny marknad, vilket knappast är fallet med Tele2. Tele2:s anbud borde ha förkastats.

Migrationsverket har genom sin omfattande sekretessbeläggning och bristande motivering till tilldelningsbeslutet åsidosatt den grundläggande principen om öppenhet. Upphandlingen ska därför, i andra hand, göras om.

Migrationsverket

Telenor har inte anfört någon konkret omständighet som ger stöd för påståendet att det skulle finnas brister i upphandlingen. Migrationsverket har begärt och fått en förklaring till Tele2:s låga anbud. Av förklaringen framgår bl.a. att Migrationsverket är en strategiskt viktig kund för Tele2. Av praxis

följer dessutom att det inte föreligger förbud mot exempelvis nollanbud vid offentlig upphandling. Att Tele2:s anbud skulle vara lågt kan i vilket fall inte åberopas som grund för bifall till en ansökan om överprövning.

Migrationsverket har inte brutit mot transparensprincipen eller mot någon av de andra grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU på ett sådant sätt att Telenor har lidit eller kan komma att lida skada. Tilldelningsbeslutet och upphandlingsprotokollet har varit tillräckligt motiverade. Av utvärderingssammanställning som Migrationsverket hänvisar till i upphandlingsprotokollet framgår respektive anbudslämnarens anbudssumma, uppnått totalbetyg, kvalitetsavvikelse, kvalitetsbristtillägg och jämförelsepris.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Av 12 kap. 3 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt.

Förvaltningsrättens bedömning

Omprövning av förvaltningsrättens beslut

Telenor har begärt att förvaltningsrätten omprövar sitt beslut den 12 september 2016. Förvaltningsrätten finner inte att det har framkommit några nya omständigheter sedan beslutet fattades som medför skäl att ändra beslutet.

Överprövning

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter parten grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69).

Telenor har angett att Tele2:s anbud inte uppfyller de tekniska ska-kraven i förfrågningsunderlaget. Telenor, som inte har tillgång till Tele2:s anbud i omaskerat skick, har angett att anbudet är så lågt i vissa delar att det finns skäl att anta att anbudet inte uppfyller alla obligatoriska krav. I målet har dock inte framkommit några konkreta omständigheter som talar för att Tele2:s anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget eller att det låga anbudspriset annars skulle ha ett samband med brister i anbudet. Det har således inte framkommit skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Såvitt avser det låga priset i sig gör förvaltningsrätten följande bedömning. Bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU är fakultativ. I princip är det alltså upp till den upphandlande myndigheten att bedöma om ett anbud är onormalt lågt eller inte. Det finns, enligt nuvarande praxis, inte någon möjlighet för en missnöjd anbudsgivare att föra talan baserad på uppfattningen att konkurrentens anbud är så lågt att den upphandlande myndigheten rimligen ska

förkasta det. Att Tele2:s anbud är lågt utgör alltså inte skäl att ingripa mot upphandlingen.

Telenor har även anfört att Migrationsverket genom sin sekretessbeläggning och bristande motivering till tilldelningsbeslutet brutit mot transparensprincipen.

Syftet med underrättelsen om ett tilldelningsbeslut är att den ska ge anbudsgivarna information om vinnande leverantör och skälen för beslutet. Av förarbetena (prop. 2009/10:180 s.114) framgår att vilka upplysningar som bör lämnas för att uppfylla detta måste avgöras med hänsyn till omständigheterna i varje enskild upphandling.

Tilldelningsbeslutet bör innefatta den relevanta information som är nödvändig för att anbudsgivarna ska kunna ansöka om effektiv prövning. Det innebär att avgörande kriterier för kontraktstilldelning – däribland det totala anbudspriset och slutsatser om kvalitetskriterier – som regel bör redovisas. Om en anbudsgivare anser att det behövs ytterligare information har denne möjlighet att därutöver, inom ramen för en överprövningsprocess eller en skadeståndstalan, begära edition eller begära att få del av ytterligare handlingar genom reglerna i tryckfrihetsförordningen om allmänna handlingar.

Migrationsverket har i upphandlingsprotokoll angett att kvalificering och utvärdering har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Skälen varför anbud har förkastats har redovisats i upphandlingsprotokollet. I utvärderingssammanställningen har Migrationsverket redovisat anbudssummorna, anbudens totalbetyg, samlad kvalitetsavvikelse och jämförelsepris. Myndigheten har därtill sekretessbelagt ett antal anbudshandlingar. Migrationsverkets sekretessbeslut har prövats – och till stora delar fastställts – av Kamrarrätten i Jönköping. Vidare har frågan om edition prövats av förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten finner att Migrationsverkets beslut får anses till-

räckligt motiverat och att Migrationsverket inte har förfarit på ett sätt som kan anses strida mot transparensprincipen på ett sådant sätt att det motiverar ett ingripande mot upphandlingen.

Sammantaget föreligger alltså inte skäl att ingripa mot upphandlingen på de av Telenor angivna grunderna. Ansökan ska därför avslås.

Den 13 juni 2016 fattade förvaltningsrätten ett interimistiskt beslut om avtalsspärr. Förvaltningsrätten upplyser om att avtal inte får ingås förrän tio dagar efter denna dom (16 kap. 10 § LOU).

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Mats Edsgården

Rådman

Föredragande: Jonas Nilsson



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.