



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 03

DOM

2019-09-13
Meddelad i Stockholm

Sida 1 (11)
Mål nr 10158-18

KONKURRENSVERKET	
2019-09-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Telia Sverige AB, 556430-0142

Ombud: Advokat Anton Johansson och Olof Larsberger

MOTPART

Uppsala kommun

Ombud: Advokat Gabriel Lidman och jur.kand. Hanna Jansson

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Uppsalas dom den 30 november 2018
i mål nr 4416-18, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen om offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 471028

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00
E-post: kammarrattenistockholm@dom.se
www.kammarrattenistockholm.domstol.se

Telefax
08-14 98 89

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Telia Sverige AB (Telia) yrkar att avtalet ska förklaras ogiltigt och för fram i huvudsak följande.

Telia vidhåller att Tele2:s anbud inte uppfyller ett antal specifika obligatoriska krav och att utvärderingsmodellen inte har stöd i ramavtalet. Bolaget gör inte längre gällande att Tele2:s anbud inte uppfyller kravet på identifiering avseende inspelning av samtal (punkten 2.6.7 i kravspecifikationen – nedan identifieringskravet).

Telias anbud uppfyller alla obligatoriska krav. En eventuell brist i Telias anbud är irrelevant för skadeprövningen och kan inte heller prövas av kammarrätten.

Vid prövning av en ogiltighetstalan är – till skillnad från vad som gäller vid en överprövning av en upphandling – en invändning om brister i sökande leverantörs anbud aldrig relevant. En ogiltighetstalan kan inte leda till rättelse. Ogiltighet innebär istället att rättsförhållandet mellan upphandlande myndighet och leverantören upphör. I den mån behovet som föranlett upphandlingen består måste ett nytt upphandlingsförfarande inledas. Frågan om det funnits brister i sökandens anbud i den konkurrensutsättning som ledde fram till avtalets ingående är därför inte relevant. Detta är också skälet till att processekonomiska skäl inte kan föras fram till stöd för att beakta en invändning om brister i sökandebolagets anbud. Situationen kan jämföras med en överprövning av en upphandling där endast två leverantörer deltagit. I denna situation har i praxis en sökande leverantör ansetts ha ett berättigat intresse att få till stånd en överprövning, trots brister i dess anbud.

Telias ansökan tar sikte på brister i Tele2:s anbud. Frågan om Telias anbud har haft brister omfattas inte av den begärda prövningen. Telias anbuds eventuella brister i förhållande till identifieringskravet omfattas

således inte av prövningsramen i målet (Kammarrätten i Stockholms dom den 16 maj 2018 i mål nr 7715-17). Brister i Telias anbud är en sådan självständig fråga i förhållande till Telias ansökan som inte kan prövas av kammarrätten.

Telia gör inte längre gällande att Tele2:s anbud inte uppfyller identifieringskravet. Kommunen har fört fram att den endast gör gällande att Telias anbud inte uppfyller kravet om kammarrätten kommer fram till att Tele2:s anbud brister när det gäller identifieringskravet. Det är således numera ostridigt att båda bolagens anbud uppfyller detta krav. Telias uppfyllelse av identifieringskravet kan även av detta skäl inte prövas av kammarrätten.

Under alla förhållanden var Tele2:s anbud behäftat med fler och allvarligare brister än Telias anbud.

Uppsala kommun anser att överklagandet ska avslås och för fram i huvudsak följande.

Kommunen vidhåller att Tele2 uppfyller alla obligatoriska krav och att utvärderingsmodellen har stöd i ramavtalet.

Telia har inte lidit någon skada. Situationen i nuvarande mål kan inte jämföras med en överprövning av en upphandling där endast två leverantörer deltar. Detta eftersom tre andra anbudsgivare deltog vars anbud bedömdes uppfylla alla krav. Kommunens invändning om brister i Telias anbud är ett uttryck för kommunens inställning till Telias ansökan. Brister i Telias anbud omfattas därför av prövningsramen. Att inte beakta bristen skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Kommunen noterar att Telia inte längre gör gällande att Tele2 inte uppfyllt identifieringskravet. För det fall kammarrätten skulle finna att det föreligger

någon annan brist i Tele2:s anbud har kammarrätten dock att pröva om Telia har lidit någon skada och bör basera sin prövning på vad som tidigare framkommit i målet, inbegripet Telias egen uppfyllelse av kraven i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Rättsliga utgångspunkter m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, 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. De allmänna offentlighetsrättsliga principerna ska iakttas vid varje beslut som fattas och inför varje åtgärd som vidtas i alla faser av en upphandling (HFD 2016 ref. 37).

Som förvaltningsrätten har konstaterat ska rätten enligt 16 kap. 13 § första stycket 2 LOU besluta att ett avtal som har 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 anbudsförfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 5 kap. 7 § första stycket LOU framgår att om ramavtal har 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 har angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet. Av andra stycket framgår vidare bl.a. att den upphandlande myndigheten ska tilldela varje enskilt kontrakt till den

anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Av förfrågningsunderlaget till det aktuella ramavtalet framgår bl.a. att avropet ska ske i enlighet med de unionsrättsliga principerna och LOU i övrigt.

Utvärderingsmodellen

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer bl.a. av principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i samma avgörande uttalat att även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte överträds.

Den utvärderingsmodell som har använts i den förnyade konkurrensutsättningen har enligt kammarrättens mening inte stridit mot de unionsrättsliga principerna eller den upphandlingsrättsliga lagstiftningen i övrigt. En anbudsgivare har haft en tillräckligt god möjlighet att förutse vilka faktorer som skulle tillmätas betydelse vid en poängsättning av anbudet. Det har inte heller funnits något hinder i ramavtalet, kravspecifikationen eller upphandlingsdokumenten i övrigt mot att tillämpa den aktuella utvärderingsmodellen.

Anbudet från Tele2 – uppfyllelse av obligatoriska krav

I punkten 6.1 i kravspecifikationen anges bl.a. att anbudsgivare ska ha en egen bemannad servicedesk dygnet runt hela året samt att servicedesken ska

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

Av Tele2:s anbud framgår bl.a. att ett av de team som tillhör ”Business Customer Support” kommer att hantera kommunens alla frågor. Detta oavsett om frågorna avser mobiltelefoni, fast telefoni eller växeltjänster. Business Customer Support har öppettiderna kl. 8–17 under vardagar och stängt övriga tider. Vad som benämns ”Teknisk support - Fast och Data”, ”Teknisk Support - Mobil” och ”Spärr av SIM-kort” har öppet dygnet runt under hela året.

Med hänsyn till innehållet i Tele2:s anbud anser kammarrätten att kravet i punkten 6.1 i kravspecifikationen inte har varit uppfyllt. Det avtal som har ingåtts mellan kommunen och Tele2 har därmed slutits utan att de villkor har följts som framgår av 5 kap. 7 § LOU och det ramavtal som ligger till grund för det nya anbudsförfarandet.

Kammarrätten har därför att ta ställning till om överträdelsen har medfört att Telia har lidit eller kan komma att lida skada.

Frågan om Telia har lidit eller kan komma att lida skada

Frågor om Telias utformning av sin talan

Kommunen har i tilldelningsbeslutet gjort bedömningen att anbuderna från samtliga fem anbudsgivare, inklusive anbudet från Telia, uppfyllde de obligatoriska krav som uppställdes i den förnyade konkurrensutsättningen, bl.a. identifieringskravet.

Efter att Telia ansökt om överprövning av avtalets giltighet och bl.a. fört fram att Tele2:s anbud inte uppfyllde identifieringskravet, gjorde kommunen gällande att för det fall Tele2:s anbud inte uppfyllde

identifieringskravet så fanns motsvarande brist även i Telias anbud. Telia hade därmed inte lidit eller kunnat komma att lida skada.

I kammarrätten har Telia frånfallit sitt påstående om att Tele2:s anbud inte uppfyller identifieringskravet. Telia har gjort gällande att detta innebär att kammarrätten är förhindrad att i skadebedömningen beakta Telias egen eventuella bristande kravuppfyllelse.

Kammarrätten konstaterar att kommunen visserligen tidigare i målet har utformat sin talan på ett sådant sätt att brister i Telias anbud endast görs gällande för det fall domstolen skulle finna att Tele2:s anbud inte uppfyllde identifieringskravet. Efter att Telia i kammarrätten har frånfallit påståendet om Tele2:s brist har kommunen emellertid fört fram att kammarrätten – för det fall domstolens skulle finna att det föreligger någon annan brist i Tele2:s anbud – har att pröva om Telia lidit någon skada och då bör basera sin prövning på vad som tidigare framkommit i målet.

Detta kan enligt kammarrätten inte förstås på annat sätt än att kommunen gör gällande att Telias kravuppfyllelse ska prövas för det fall kammarrätten finner att det föreligger någon brist i Tele2:s anbud och att denna prövning ska omfatta kommunens tidigare påståenden om Telias bristande kravuppfyllelse i förhållande till identifieringskravet.

Att Telia inte längre gör gällande att Tele2:s anbud brustit vad gäller identifieringskravet innebär enligt kammarrätten inte att domstolen är förhindrad att pröva de omständigheter som kommunen för egen del har åberopat beträffande Telias kravuppfyllelse (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Relevansen av brister i Telias anbud

Telia har gjort gällande att brister i en leverantörs anbud aldrig är relevant vid prövning av en ogiltighetstalan – till skillnad från vad som gäller vid en överprövning av en upphandling. Situationen kan enligt Telia jämföras med en överprövning av en upphandling där endast två leverantörer deltagit. Där har enligt praxis en leverantör ansetts ha ett berättigat intresse att få till stånd en överprövning trots brister i dess anbud.

Kammarrätten konstaterar att 16 kap. 13 § första stycket 2 LOU, som reglerar ogiltighet av avtal som slutits efter förnyad konkurrensutsättning, innehåller ett uttryckligt krav på skada eller risk för skada. Skaderekvisitet är utformat på samma sätt som kravet på skada vid överprövning av en upphandling enligt 16 kap. 6 § LOU.

Av förarbetena till 16 kap. 13 § första stycket 2 LOU framgår att sådana överträdelser som avses i bestämmelsen bör leda till ogiltigförklaring av avtalet om överträdelserna har inverkat på anbudsgivarens möjligheter att få kontraktet (prop. 2009/10:180 s. 135).

Detta innebär enligt kammarrätten att den prövning av skada som ska göras vid en ogiltighetstalan inte i något nu aktuellt avseende skiljer sig från den skadeprövning som ska göras i överprövningsmål.

Med hänsyn till detta anser kammarrätten att Telias eventuella brist kan vara relevant för bedömningen av skada.

Andra frågor om prövningsramen

Telia har också gjort gällande att kammarrätten är förhindrad att i skadebedömningen beakta Telias egen kravuppfyllelse eftersom denna

fråga inte omfattas av den prövning som Telia har begärt. Telia anser att dess kravuppfyllelse är en självständig fråga i förhållande till Telias ansökan.

Invändningen aktualiserar frågan om hur processramen bestäms i upphandlingsmål. Förvaltningsrätten har bedömt denna fråga med utgångspunkt i HFD 2013 ref. 24. Kammarrätten anser att det finns skäl att i detta sammanhang också beakta annan praxis.

I rättsfallet HFD 2013 ref. 5 hade bolaget Fetab ansökt om överprövning av en upphandling och då anfört att det inte funnits skäl för att utesluta bolaget från anbudsutvärderingen. Sedan förvaltningsrätten avslagit ansökningen överklagade Fetab till kammarrätten och tillade att det även fanns sådana brister i förfrågningsunderlaget som gjorde att upphandlingen måste göras om. Kammarrätten ansåg att tillägget inte kunde hänföras till den fråga som hade prövats av förvaltningsrätten och avvisade därför överklagandet i den delen. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade emellertid bl.a. följande. En allmän princip är att nya omständigheter får anföras hos kammarrätten om det inte leder till att saken blir en annan än den som prövats av förvaltningsrätten (se t.ex. RÅ 2003 ref. 15). Det som ska bedömas är därmed om de nya omständigheter som Fetab åberopade hos kammarrätten innebar att saken ändrades. Det som skulle avgöras av kammarrätten var om det med anledning av Fetabs talan fanns skäl för ingripande enligt LOU. De omständigheter som Fetab åberopade först hos kammarrätten innebar inte att saken ändrades och kammarrätten borde därför inte ha avvisat bolagets begäran om att få omständigheterna beaktade.

Kammarrätten konstaterar att detta rättsfall gällde frågan om en ny omständighet, som dessutom kunde leda till en annan rättsföljd än den som sökandebolaget hade begärt, kunde åberopas av den upphandlande myndigheten i kammarrätten. I förevarande fall är frågan visserligen en annan, nämligen om den prövning som rätten ska göra är begränsad på ett

sådant sätt att kommunen överhuvudtaget inte kan föra in påståendet om bristande kravuppfyllnad från Telia i processen, oavsett instans. Enligt kammarrättens mening kan emellertid rättsfallet ge ledning även i nu aktuellt fall.

I förevarande mål har Telia genom sin ansökan väckt frågan om det med anledning av bolagets talan finns skäl att ogiltigförklara avtalet mellan kommunen och Tele2. Därmed hade förvaltningsrätten bl.a. att ta ställning till frågan om skada. Kommunens invändning om att Telias anbud brustit i förhållande till identifieringskravet rör frågan om skada. Åberopandet av denna omständighet har således inte lett till att saken har ändrats. Kammarrätten anser, i likhet med förvaltningsrätten, att ett annat synsätt skulle medföra ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

I den kammarrättspraxis som har redovisats i förvaltningsrättens dom förekommer synsättet att principen om reformatio in pejus utgör ett hinder för att pröva invändningar av förevarande slag. Kammarrätten konstaterar emellertid att den aktuella prövningen inte innebär att domstolen går utöver parternas yrkanden till nackdel för bolaget eller att en strängare rättsföljd övervägs i förhållande till om Telia inte hade ansökt om överprövning av avtalets giltighet. Förbudet mot reformatio in pejus utgör enligt kammarrättens mening därför inte ett hinder mot att pröva kommunens invändning.

Ett annat synsätt i praxis är att invändningar kan prövas endast om de avser samma krav som ansökan tar sikte på. Kammarrätten anser att en sådan ordning inte skulle vara förenlig med det – förhållandevis vida – synsätt på processramens omfattning i upphandlingsmål som kommer till uttryck i HFD:s praxis.

Avslutande bedömning m.m.

Sammanfattningsvis anser kammarrätten att förvaltningsrätten har haft fog för att pröva kommunens invändning om Telias uppfyllelse av identifieringskravet och att frågan är relevant för prövningen av skada.

Kammarrätten anser till skillnad från förvaltningsrätten att det inte tydligt framgår att svaret måste ges i svarsutrymmet till identifieringskravet. Även med beaktande av de uppgifter som Telia har lämnat i övriga delar av sitt anbud gör kammarrätten dock bedömningen att kravet inte har varit uppfyllt.

Det vinnande anbudet från Tele2 har inte uppfyllt alla obligatoriska krav. Eftersom anbudet från Telia inte heller har uppfyllt kraven har den överträdelse som skett inte inverkat på Telias möjligheter att tilldelas kontraktet. Överträdelsen har därmed inte medfört att Telia lidit eller kunnat komma att lida skada. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Pär Hemmingsson
kammarrättsråd
ordförande

Mona Aldestam
kammarrättsråd

Alexander Dettner
tf. assessor
referent

Föredragande juristen Anders Nolkrantz har föredragit målet.



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA
Enhet 1

DOM
2018-11-30
Meddelad i Uppsala

Mål nr
4416-18 E

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 skrav 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 skrav 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 anfört 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 spärr av SIM-kort dygnet runt alla dagar.

Uppsala kommun har anfört 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 telefonlösning 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 börkrav 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 nyårsafton, 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 avisar 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.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.