



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-09-11
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4139-15

SÖKANDE

Tele2 Sverige AB, 556267-5164
Box 62
164 94 Kista

Ombud: Chefsjuristen Stefan Backman
Tele2 Sverige AB
Box 62
164 94 Kista

MOTPART

Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

Ombud: Stadsjuristen Anders Skåål
Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -09- 1 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 220794

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna kommun (Kommunen) genomför en upphandling av kommunikation som tjänst, dnr KE 15.002. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kommunen meddelade den 5 juni 2015 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Telenor Sverige AB (Telenor) tilldelades kontrakt i upphandlingen.

Tele2 Sverige AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand förordnar om rättelse på så sätt att en ny anbudsprövning görs varvid utvärderingen av offererat pris sker i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och i andra hand förordnar om att upphandlingen ska göras om.

Kommunen begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT*Bolaget*

Kommunen har antagit Telenors anbud baserat på felaktigt beräknade anbudssummor. Kommunen har härigenom agerat i strid med 12 kap. 1 § och 1 kap. 9 § LOU. För det fall anbudssummorna inte kan anses felaktigt beräknade har förfrågningsunderlaget i upphandlingen i vart fall varit så otydligt att Kommunen brustit i den transparens som är ett grundkrav enligt 1 kap. 9 § LOU.

Prisberäkning

Den jämförande anbudsutvärderingen i upphandlingen sker utifrån kriterierna "Pris" och "Kvalitet". När det gäller utvärderingskriteriet "Pris" anges

endast i förfrågningsunderlaget att "utvärderingspris är summan av de offererade priser som angetts i kravspecifikationen, multiplicerat med angivna volymer".

De tjänster som anbudsgivarna haft att prissätta i upphandlingen har primärt varit vissa av Kommunen fördefinierade baskonfigurationer som baserats på Kommunens befintliga behov, dvs. kompletta telefonipaket som innehåller alla nödvändiga tjänster som t.ex. abonnemang, anknytning, användarfunktioner och support för olika fördefinierade användargrupper inom Kommunen. För var och en av de tre baskonfigurationerna har Kommunen specificerat vilka tjänster som ska ingå och vilka volymer anbudsgivarna ska räkna med. Härutöver har anbudsgivarna även haft att prissätta enskilda fasta och mobila anknytningar och abonnemang, vilka även de inkluderat nödvändiga användarfunktioner. Även för dessa enskilda anknytningar och abonnemang har Kommunen specificerat vilka volymer anbudsgivarna ska räkna med. Härutöver har anbudsgivarna slutligen haft att prissätta vissa användarfunktioner. Det stora flertalet av de generella användarfunktionerna har dock utgjort en del av de baskonfigurationer och enskilda fasta och mobila anknytningar och abonnemang som anbudsgivarna prissatt enligt ovan.

Bolaget har mot bakgrund av hur förfrågningsunderlaget är utformat uppfattat att det är anbudsgivarnas pris på 1) baskonfigurationerna, 2) de enskilda fasta och mobila anknytningarna och abonnemangen, 3) trafiken och 4) de användarfunktioner som inte redan ingår i 1) och 2) som ska ligga till grund för Kommunens anbudsutvärdering, dvs. priset för de totalvolymer som Kommunen angett i kravspecifikationen. Bolaget har också förstått förfrågningsunderlaget på sådant sätt att det offererade priset på baskonfigurationerna ska vara en summering av anbudsgivarnas pris på 1) de enskilda fasta och mobila anknytningar och abonnemang som ingår i respektive baskonfiguration och 2) de användarfunktioner som ingår i respektive

baskonfiguration, dvs. att priset på baskonfigurationerna enligt punkten 2.7.2 i kravspecifikationen ska utgöra en summering av priserna för relevant anknytning/abonnemang och relevanta användarfunktioner.

Bolaget har således, baserat på vad som anges i förfrågningsunderlaget förutsatt att anbudsgivarnas priser på de generella användarfunktioner som redan ingår i baskonfigurationerna och de enskilda fasta och mobila anknytningarna och abonnemangen inte ska beaktas separat i anbudsutvärderingen utan endast som en del vid utvärderingen av priset för baskonfigurationerna och de enskilda abonnemangen/anknytningarna. Detta framgår t.ex. av punkterna 2.7.2 och 2.7.3 i kravspecifikationen där det anges att leverantörens pris på baskonfigurationerna och de enskilda abonnemangen "ska i förekommande fall även inkludera användarfunktioner". Att generella användarfunktioner som redan inkluderats i priset för basfunktionerna och/eller de enskilda abonnemangen inte också kan beaktas separat framstår som närmast självklart eftersom Kommunen annars skulle dubbelräkna priset på dessa användarfunktioner.

De generella användarfunktionerna förutsätter dessutom att användaren har ett abonnemang eller en anknytning i botten. Dessa typer av användarfunktioner fyller helt enkelt inte någon funktion för Kommunen som enskilda tjänster. Endast i undantagsfall är de generella användarfunktionerna av sådant slag att de kan användas separat, dvs. utan en baskonfiguration eller ett enskilt abonnemang/anknytning. Av de generella användarfunktioner som anges i punkten 2.7.4 i kravspecifikationen är det endast de efterfrågade användarfunktionerna för telekonferens och delad faktura som inte redan ingår i baskonfigurationerna och/eller enskilda abonnemang/anknytningar.

Bolaget har efter att ha tagit del av resultatrapporten kunnat konstatera att Kommunen vid utvärderingen av Bolagets anbudspris beaktat priset för

samtliga generella användarfunktioner som Bolaget offererat dels som en del av priset för baskonfigurationerna och de enskilda abonnemangen/anknytningarna, dels som fristående tjänster. Detta innebär att Kommunen vid utvärderingen av Bolagets anbudspris dubbelräknat Bolagets pris på de generella användarfunktioner som ingår i baskonfigurationerna och/eller de enskilda abonnemangen/anknytningarna, vilket innebär att Bolagets anbudssumma beräknats för högt i anbudsvärderingen. Motsvarande gäller dock inte för Telenors anbud eftersom Telenor valt att inte prissätta de generella användarfunktionerna utan endast hanterat priserna på dessa tjänster som en del av priset på baskonfigurationerna och de enskilda abonnemangen/anknytningarna (bortsett från den generella användarfunktionen delad faktura som prissatts separat eftersom den alltså inte utgör en del av baskonfigurationerna och de enskilda abonnemangen/anknytningarna). Hade Bolagets anbudssumma beräknats korrekt av Kommunen hade Bolaget därför erhållit en lägre anbudssumma än Telenor och därmed vunnit upphandlingen.

Eftersom priset på de generella användarfunktionerna ska inkluderas i priset på baskonfigurationerna har Bolaget förstått förfrågningsunderlaget på sådant sätt att anbudsgivarens pris på respektive baskonfiguration ska utgöra en summering av de priser som anbudsgivaren offererat för de beståndsdelar i form av enskilda abonnemang/anslutningar och användarfunktioner som baskonfigurationen består av.

En av baskonfigurationerna som anbudsgivarna haft att prissätta i Upphandlingen är baskonfigurationen "Svarsgrupp". Enligt punkten 2.6.5.4 i kravspecifikationen utgörs denna baskonfiguration av beståndsdelarna:

- fast anknytning enligt avsnitt 2.6.4.1 c)
- användarfunktioner för fast telefoni enligt avsnitt 2.6.6.2
- användarfunktioner för svarsgrupp enligt avsnitt 2.6.6.5.

Det framgår således uttryckligen av kravspecifikationen att anbudsgivarnas pris för baskonfigurationen Svarsgrupp är anbudsgivarens offererade pris för funktionerna enligt punkterna 2.6.4.1 c), 2.6.6.2 och 2.6.6.5 i kravspecifikationen. Punkten 2.6.6.2 är dock grundläggande funktioner på den fasta telefonitjänsten som inte prissatts separat i Upphandlingen. I själva verket är det således anbudsgivarnas offererade pris för funktionerna enligt avsnitten 2.6.4.1 c) och 2.6.6.5 i kravspecifikationen som utgör anbudsgivarens offererade pris för baskonfigurationen Svarsgrupp. Det är också på detta sätt Bolaget och anbudsgivaren TDC Sverige AB, som placerat sig på tredje plats i anbudsutvärderingen, beräknat priset för baskonfigurationen Svarsgrupp i bolagens respektive anbud.

Telenor har emellertid i sitt anbud angett att priset för baskonfigurationen Svarsgrupp motsvarar priset för användarfunktionen för svarsgrupp enligt avsnitt 2.6.6.5 i kravspecifikationen, dvs. 210 kr/mån. Telenor har däremot vid beräkningen av priset för baskonfigurationen Svarsgrupp, i direkt strid med punkten 2.6.6.5 i kravspecifikationen, inte inkluderat det pris Telenor offererat för fast anknytning enligt avsnitt 2.6.4.1 c), dvs. 41 kr/mån. Telenor har därför felaktigt angivit priset för baskonfigurationen Svarsgrupp till 210 kr/mån istället för korrekta $(210+41=)$ 251 kr/mån, dvs. en prisdifferens på 41 kr/mån. Då priset på baskonfigurationen Svarsgrupp beräknats på basis av 1 200 användare per år i anbudsutvärderingen så har Telenors anbudssumma i utvärderingen därför kommit att underskattas med 49 200 kr/år. Hade detta belopp beaktats av Kommunen i anbudsutvärderingen hade Bolaget haft den lägsta anbuds- och jämförelsesumman i upphandlingen och således vunnit densamma.

Kommunen har således i åtminstone två avseenden beräknat anbudssummorna felaktigt och i strid med förfrågningsunderlaget. En korrekt beräkning hade inneburit att Bolaget skulle ha haft den lägsta anbudssumman. Kommunen har således på grund av de felaktiga beräkningarna inte antagit

det för Kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, såsom detta definierats i förfrågningsunderlaget. Detta strider mot 12 kap. 1 § LOU och även mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Transparens

För det fall förvaltningsrätten av någon anledning skulle finna att Bolagets tolkning av förfrågningsunderlaget inte kan anses korrekt så är det Bolagets bestämda uppfattning att förfrågningsunderlaget i så fall brustit i transparens.

Den enda vägledning som ges i upphandlingsunderlaget i fråga om hur anbudsutvärderingen av utvärderingskriteriet "Pris" är tänkt att gå till är den korta lokutionen "utvärderingspris är summan av de offererade priser som angetts i kravspecifikationen, multiplicerat med angivna volymer". Ingenstans framgår att anbudsgivarnas priser på de generella användarfunktioner som ingår i baskonfigurationerna och/eller de enskilda abonnemangen/anknytningarna kommer att räknas dubbelt om de prissätts separat. Tvärtom anges i kravspecifikationen att priset för baskonfigurationerna ska "inkludera användarfunktionerna". Ingenstans framgår heller av förfrågningsunderlaget eller kravspecifikationen att anbudsgivarna vid prissättningen av baskonfigurationerna har frihet att ange ett annat pris än det som följer av en summering av anbudsgivarens offererade pris för de funktioner som ingår i baskonfigurationen. Tvärtom hänvisas i kravspecifikationen under beskrivningen av respektive baskonfiguration till de konkreta beståndsdelar i form av offererade tjänster som baskonfigurationen ska bestå av.

De brister i transparens som alltså föreligger i förfrågningsunderlaget i aktuella avseenden innebär att upphandlingen ska göras om så att Kommunen kan rätta till de uppenbara brister som upphandlingen varit förenad med.

Det är formellt korrekt att det inte är Bolaget självt som är avsändare till den fråga som benämns fråga 7 i Frågor och svar. Bolaget har dock inför att anbud gavs in i Upphandlingen tagit del av och tillgodogjort sig svaret på fråga 7 och har baserat sitt anbud på detta svar och vad som i övrigt angetts i förfrågningsunderlaget i upphandlingen. Ansvaret för eventuella otydligheter i förfrågningsunderlaget och det aktuella svaret kan givetvis inte i efterhand övervältras på Bolaget genom ett påstående från Kommunens sida om att Bolaget kunde ha ställt ytterligare frågor om de eventuella otydligheterna.

Skada

Bolaget hamnade på andra plats i Kommunens anbudsutvärdering. Av vad som vidare framgått ovan hade en anbudsutvärdering i enlighet med förfrågningsunderlaget och kravspecifikationen hade Bolaget tilldelats kontraktet i upphandlingen. Det råder därför inte någon tvekan om att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada av den överträdelse av LOU som Kommunen gjort i anbudsutvärderingen.

Bolaget har även lidit eller kan komma att lida skada av de brister i transparens som förfrågningsunderlaget och kravspecifikationen varit förenade med. Bolagets anbudsstrategi i upphandlingen har givetvis varit att ge in ett anbud som ger den lägsta anbudssumman. Härvid har varje enskild prisuppgift varit av central betydelse. Hade Bolaget haft kännedom om att priset på de generella användarfunktioner som ingår i baskonfigurationerna och/eller de enskilda abonnemangen/anknytningarna skulle dubbelräknas vid anbudsutvärderingen hade Bolaget givetvis, liksom Telenor, valt att överhuvudtaget inte prissätta dessa användarfunktioner separat. Om Bolaget hade haft kännedom om att det stått anbudsgivarna fritt att vid prissättningen av baskonfigurationerna ange ett annat pris än det som följer av en summering av anbudsgivarens offererade pris för de funktioner som ingår i

respektive baskonfiguration hade även det sannolikt inneburit en förändrad budstrategi från Bolagets sida. Bristerna i transparens har således haft en direkt påverkan på konkurrenskraften i Bolagets anbud och har medfört att Bolaget förlorat det kontrakt Bolaget annars skulle ha erhållit i Upphandlingen.

Kommunen

Prisberäkning

Av punkt 1.4.2 i förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingspris är summan av offererade priser som angetts i kravspecifikationen multiplicerat med angivna volymer. Kommunen har därför haft att räkna fram anbudspriset för respektive anbudsgivare genom att de under punkt 2.7 angivna volymerna multiplicerats med under punkt 2.7 offererade priser. Kommunen har således inte kunnat räkna bort vissa volymer och offererade priser under punkt 2.7.4 i anbudet med mindre än att agerandet skulle stå i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Om de enskilda användarfunktionerna redan ingår i Bolagets baskonfigurationer eller enskilda anknytningar och abonnemang och sålunda inte innebär någon separat kostnad för Bolaget att tillhandahålla, framstår det emellertid istället som ett misstag av Bolaget att det åsatt dessa ett pris.

Bolaget gör gällande att det uppfattat att anbudsgivarens pris för respektive baskonfiguration ska utgöra en summering av de priser som anbudsgivaren offererat för de beståndsdelar i form av enskilda abonnemang/anslutningar och användarfunktioner som baskonfigurationen består av. Bolaget menar sålunda att Telenors anbud för baskonfigurationen Svarsgrupp inte består av en sådan addering av enskilda priskomponenter, och att Kommunen därför rätteligen borde räkna upp Telenors anbud med 49 200 kr/år. Bolagets påstående vinner emellertid inte stöd av förfrågningsunderlagets regle-

ring och skulle dessutom stå i strid med de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU.

För det första innehåller förfrågningsunderlaget ingen begränsning av hur anbudsgivaren får prissätta de av kommunen efterfrågade tjänsterna. Anbudsgivaren är utifrån detta fri att prissätta tjänsterna inom ramarna för vad som är tillåtet enligt LOU. Kommunen utgår givetvis ifrån att det pris som t.ex. Telenor lämnat för baskonfigurationen Svarsgrupp omfattar de tjänster som baskonfigurationen ska omfatta enligt förfrågningsunderlaget.

För det andra kan Kommunen givetvis inte i en prisutvärdering på eget bevåg "räkna upp" anbudsgivarens offererade pris. Hur prisutvärderingen ska gå till framgår som ovan anförts av punkt 1.4.2 i förfrågningsunderlaget. Kommunen har i prisutvärderingen summerat respektive anbudsgivares offererade priser multiplicerat med angivna volymer. Det är sedan upp till antagen anbudsgivare att tillhandahålla överenskomna tjänster till offererade priser, oavsett vilken beräkningsgrund för pris som anbudsgivaren tillämpat, vid ingivande av anbudet.

Transparens

Kommunen bestrider påståendet att det inte har gått att utläsa av förfrågningsunderlaget hur utvärderingen av pris ska gå till. Tvärtom har instruktionerna i förfrågningsunderlaget rörande hur pris ska anges för enskilda tjänster varit tydligt redovisade. Däremot har Bolaget av någon outgrundlig anledning uppfattat att det skulle finnas ett krav i förfrågningsunderlaget på att ett offererat paketpris måste utgöra en direkt återspeglning av summerade styckpriser.

Förfrågningsunderlaget innehåller instruktioner till anbudsgivarna vad gäller hur priser ska offereras, respektive information om hur prisutvärdering kommer att gå till. Instruktionerna är tydliga varför förfrågningsunder-

lagets utformning uppfyller de krav på förutsägbarhet och tydlighet som ställs i rättspraxis.

Den föreskrivna och tillämpade utvärderingsmodellen är i själva verket enkel, logisk och transparent. Påståendet om att utvärderingsmodellen skulle sakna "affärslogik" är irrelevant utifrån frågan om förfrågningsunderlaget tydligt anger hur prisutvärdering ska ske och prisutvärderingen sedermera också har skett i enlighet med förfrågningsunderlagets ordalydelse. Bolaget har helt enkelt haft att följa ordalydelsen i förfrågningsunderlaget och inte ge sig in i egna omtolkningar av densamma.

Vidare kan tilläggas att om Bolaget hyst tveksamheter rörande Kommunens bakomliggande affärsmässiga logik vad avser rätten att kunna beställa vissa av de funktioner som framgår av punkten 2.7.4 separat, har Bolaget haft möjlighet att ställa frågor om detta under upphandlingen. Så har inte skett. Dessutom, om Bolaget under upphandlingen bedömt att vissa användarfunktioner inte affärsmässigt logiskt borde ha ingått i prisutvärderingen därför att de ändå aldrig betingar en kostnad för telekomoperatörer utifrån innehållet i övriga "bundlade" efterfrågade tjänster, hade Bolaget haft all möjlighet att åsätta dessa specifika användarfunktioner priset noll. Den omständigheten att Bolaget har gjort en tolkning - utan att använda möjligheten att kontrollera med Kommunen under anbudstiden om tolkningen är korrekt - av hur utvärderingsmodellen är uppbyggd som skiljer sig från övriga anbudsgivare och att denna egna tolkning eventuellt inverkat negativt på Bolagets konkurrenskraft i upphandlingen kan inte läggas Kommunen till last. Skäl för ingripande saknas således även på denna grund.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

1.4.2 Anbudsutvärdering

Anbudet utvärderas utifrån Pris och Kvalitet.

Pris

Utvärderingspris är summan av de offererade priser som angetts i Kravspecifikationen, multiplicerat med angivna volymer.

2.6.5 Baskonfigurationer

2.6.5.1 Allmänna krav

Kommunen har behov av leverans av kompletta funktioner för telefoni kallade Baskonfigurationer. Dessa ska innehålla alla nödvändiga tjänster och produkter för en funktion, t.ex. anknötning, abonnemang, funktioner, support och paketerat pris. [...]

2.6.5.4 Baskonfiguration - svarsgrupp

[...]

Paketering

- fast anknötning enligt avsnitt 2.6.4.1 c) (eller annan liknande lösning)
- användarfunktioner för fast telefoni enligt avsnitt 2.6.6.2
- användarfunktioner för svarsgrupp enligt avsnitt 2.6.6.5
- telefontrafik för fast telefoni ska tillhandahållas med prisätts separat enligt avsnitt 2.7.5

2.7 Baskonfigurationer

2.7.1 Allmänt om priser och volymer

Priser

Prisangivelse nedan är baserade på de behov av funktioner och tjänster som föreligger och/eller kan uppskattas. [...] Utöver kompletta Baskonfigurationer vill kommunen ha möjlighet att även beställa enskilda förbindelser, trafik etc. separat.

Volymer (kvantiteter)

Funktioner och mängder angivna i detta förfrågningsunderlag är inte absoluta tal utan utgör kvalificerade uppskattningar av behovet. Några garantier för att det senare kommer att bli exakt nedanstående volymer och tjänster kan därmed inte ges. I volymerna nedan har en uppskattning av framtida behov vägs in, på så sätt att exempelvis mobila lösningar t.ex. mobil anknötning fått större volym och fasta lösningar t.ex. fasta anknötningar fått mindre volym. Volymangivelserna har även tagit hänsyn till att kommunen begär pris för både kompletta Baskonfigurationer samt enskilda anknötningar och abonnemang, varför volymerna för respektive del reducerats så att totalvolymen blir korrekt.

[...]

2.7.2 Leverantörens priser på Baskonfigurationer

Leverantören ska ange sina å-priser per månad för respektive Baskonfiguration i enlighet med nedanstående tabell och volymer.

Leverantörens å-pris ska inkludera alla tjänster som ingår i respektive Baskonfiguration samt även där det framgår att funktionen ingår i tjänsten utan kostnad.

[...]

2.7.3 Leverantörens priser på enskilda fasta och mobila anknytningar och abonnemang

Leverantören ska ange sina å-priser per månad för enskilda fasta och mobila anknytningar och abonnemang i enlighet med nedanstående tabell. Leverantörens å-pris ska i förekommande fall även inkludera användarfunktioner.

[...]

2.7.4 Leverantörens priser på användarfunktioner

Leverantörens å-priser per månad för per användarfunktion.

[...]

Av **Frågor och svar för Upphandlingen** framgår bl.a. följande.

Publik fråga 7

[...] Ingår några av de anknytningsformer som prissätts under 2.7.3 i de baskonfigurationer som prissätts under 2.7.2? Om ja, vilka?

Publikt svar

I avsnitt 2.7 Anbudspriser specificeras dels volymer (kvantitet) för kompletta baskonfigurationer samt även för enskilda fasta och mobila anknytningar och abonnemang. Som framgår av texten i andra stycket under avsnitt 2.7.3 så gäller att "Volymangivelser har även tagit hänsyn till att kommunen begär pris för både kompletta Baskonfigurationer samt enskilda anknytningar och abonnemang, varför volymerna för respektive del reducerats så att totalvolymen blir korrekt".

[...]

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som

gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolen är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrättens prövning utgör således en kontroll av om det på grundval av vad Bolaget har anfört finns skäl för ingripande enligt LOU.

Den upphandlande myndigheten ska enligt principen om likabehandling behandla alla leverantörer lika och ge dessa lika förutsättningar. Enligt principen om transparens ska den upphandlande myndigheten bl.a. lämna så utförlig information om hur utvärderingen av anbuden ska ske så att leverantören efter förmåga kan utforma ett konkurrensmässigt anbud.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Prisberäkning

Bolaget har i aktuellt avseende gjort gällande att Kommunen har agerat i strid mot det som anges i förfrågningsunderlaget och principen om likabehandling genom att utvärdera dels Bolagets anbud till ett högre pris och dels Telenors anbud till ett lägre pris än de priser som följer vid en, som Bolaget uppfattar, riktig tillämpning av förfrågningsunderlaget.

Vad först beträffar beräkningen av det av Bolaget offererade priset finner förvaltningsrätten att det, genom det som anges i punkten 1.4.2 i förfrågningsunderlaget, klart och tydligt framgår att utvärderingspris är summan av de offererade priser som angetts i avsnitt 2.7 i förfrågningsunderlaget, multiplicerat med där angivna volymer. Någon förutsättning för att Kommunen vid beräkningen av totalpriset ska räkna bort vissa tjänster, som både ingår i ett paket och kan beställas separat, föreligger således redan av den anledningen inte. Därutöver kan tilläggas att då ett fiktivt utvärderingspris endast är ett verktyg att ta fram jämförbara anbudspriser för tilldelning och inget som grundar rätt till prestation i förhållande till beställaren, sak-

nar Bolagets argumentation om dubbelräkning av priset någon relevans då samtliga anbudsgivare har behandlats lika och haft lika möjligheter att sätta sina priser utifrån egna affärsmässiga överväganden. Att Telenor således valt att sätta priset 0 kr för sådana användarfunktioner som även ingår i någon av baskonfigurationerna eller enskilt abonnemang/anknytning medan Bolaget valt att ange pris för dessa funktioner dels som en del av ett paketpris och dels för det fall funktionen beställs separat, innebär därmed inte att anbudsgivarna behandlats olika. Inte heller invändningen att vissa användarfunktioner inte fyller någon funktion utan tillhörande abonnemang eller anknytning föranleder en annan bedömning mot bakgrund av hur utvärderingsmodellen och förfrågningsunderlaget är utformade.

Förvaltningsrätten finner vidare inget stöd i förfrågningsunderlaget att det skulle finnas någon koppling mellan det vilka tjänster/funktioner som ska ingå i ett paket och hur anbudsgivarna har att prissätta tjänsterna beroende på om dessa ingår i ett paket eller kan beställas enskilt. Det framgår inte heller någonstans i förfrågningsunderlaget något krav att priset för ett paket måste vara summan av priset för var och en av de tjänster som ingår i paketet. Vad Bolaget anfört beträffande beräkningen av sitt och Telenors priser utgör således inte skäl för ingripande enligt LOU.

Transparens

I LOU ges inte något närmare besked om hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. Av rättspraxis följer emellertid att i kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat.

Enligt förvaltningsrättens mening får den av Kommunen uppställda

utvärderingsmodellen anses ha beskrivits på ett klart och tydligt sätt i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte heller annat än att varje anbudsgivare på grundval av handlingarna har kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Mot denna bakgrund, samt med beaktande av att upphandlande myndigheter har stor frihet när det gäller utformningen av utvärderingsmodell, anser förvaltningsrätten att Kommunen inte, på av Bolaget nu anförd grund, begått något fel i aktuellt avseende som kan medföra någon åtgärd enligt LOU.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Bolaget inte har visat att det finns grund för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (3109/1D-LOU)

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



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.