

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD****DOM**
2015-01-13
Meddelad i
KarlstadMål nr
4307-14**SÖKANDE**Tele2 Sverige AB, 556267-5164
Box 62
164 94 Kista

Ombud:

Chefsjurist Stefan Backman
Tele 2 Sverige AB
Box 62
164 94 Kista**MOTPART**Karlstad universitet, 202100-3120
651 88 Karlstad**SAKEN**

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Tele2 Sverige AB:s förstahandsyrkande delvis enligt följande. Upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom förnyad utvärdering, varvid Karlstads universitet ska bortse från kännedom om TeliaSonera Sverige AB:s täckning som inte framgår av dess anbud.

Dok.Id 123303

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Karlstad universitet genomför en offentlig upphandling genom förnyad konkurrensutsättning avseende fasta och mobila operatörstjänster från Kammarkollegiets ramavtal operatörstjänster och transmissionstjänster. Avtalstiden gäller till och med den 31 december 2016 med möjlighet till förlängning tolv plus tolv månader. Som tilldelningsgrund gäller det för universitetet ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån pris (40 procent viktning) och kvalitet (60 procent viktning). Av universitetets utvärdering framgår att fyra leverantörer lämnat anbud, däribland TeliaSonera Sverige AB (TeliaSonera) och Tele2 Sverige AB (Tele2), samt att TeliaSonera tilldelats uppdraget med en sammalagd poäng av 4,16 medan Tele2 kommit på andra plats med poängen 4,06. De övriga två anbudsgivarna hade poängen 3,61 och 1,61.

I förfrågningsunderlaget 4.2 anges att poängsättning ska ske utifrån följande mall:

Oviktad poäng	Kriterie	Bedömning
5	Svaret kan anses vara nära idealt och väsentligt överstiga kraven/önskemålen i de flesta avseenden och ge ett betydande mervärde i projektet.	Excellent
4	Svaret kan anses överskrida kraven/önskemålen och tillföra visst mervärde till projektet.	Mycket bra
3	Svaret uppfyller på ett tillfredsställande sätt kraven/önskemålen.	Bra
2	Svaret uppfyller i huvudsak kraven/önskemålen, men lämnar viss osäkerhet.	Tveksamt
1	Svaret uppfyller i huvudsak kraven/önskemålen, men gör det med stark tvekan.	Dåligt
0	Svaret uppfyller inte kraven/önskemålen.	Oacceptabelt

Vidare anges följande beträffande kvalitetskriteriet 7.6, *Täckning i och omkring verksamhetsorterna samt transportvägar däremellan*, vilket har en viktning av 30 procent inom det sammanlagda kvalitetskriteriet.

Universitetets mobila terminaler består av GSM-terminaler och både 3G- och 4G-terminaler. God täckning och kapacitet ska därför tillhandahållas så att dessa terminaler kan utnyttjas. Huvuddelen av terminalerna nyttjar 3G även om en allt större andel nyttjar 4G. Enligt 5.3 ska täckningskartor

för fast respektive mobil telefoni bifogas anbudet. Anbudet ska innehålla beskrivning av vilka format för kartorna som är möjliga. Utvärdering kommer att ske av dessa täckningskartor. Hög vikt läggs för täckningen vid och omkring verksamhetsorterna och huvudstråken för trafik däremellan och, inte minst, täckningen inomhus i Campus på de två verksamhetsorterna Arvika och Karlstad. Beskrivningen skall omfatta hur täckning inomhus kan garanteras och vilka eventuella konsekvenser detta kan ge för universitetet.

PARTERNAS TALAN

Tele2 ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering gjorts, varvid TeliaSonera för utvärderingskriteriet 7.6 tilldelas maximalt tre poäng ovägt och därmed maximalt 0,90 poäng vägt. I andra hand yrkar Tele2 att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Tele2 bland annat följande.

Det är tydligt att vid poängtilldelningen för det aktuella utvärderingskriteriet ska särskilt stor vikt läggas vid hur täckningen inomhus på universitetets campusområden i Arvika och Karlstad kan garanteras och vilka eventuella konsekvenser detta kan medföra för universitetet. Detta är givetvis också ett högst befogat utvärderingskriterium i upphandlingen eftersom det självklart är just täckningen inne i universitetets lokaler som är allra viktigast för universitetet.

Tele2 har mot bakgrund av den stora vikt som tillmäts det aktuella bedömningskriteriet i upphandlingen lagt ned omfattande tid och resurser på att fastställa hur Tele2 kan möta universitetets krav på att anbudsgivarna ska kunna garantera inomhustäckningen för universitetet och på att beskriva alla de eventuella konsekvenser detta kan medföra för universitetet. Tele2 har för detta ändamål inför anbuds-lämningen bl.a. haft personal från Tele2:s radioavdelning på plats på universitetets campusområden för att utföra s.k. täckningsmätningar. Tele2 har härefter i sitt anbud lämnat in detaljerade täckningskartor för respektive teknologi (2G, 3G respektive 4G) specifikt för campusområdena. Tele2 har vidare baserat på gjorda täckningsmätningar lämnat en detaljerad beskrivning av vilka konkreta förstärkningsåtgärder Tele2 behöver vidta på campusområdena för att kunna garan-

tera universitetet efterfrågad inomhustäckning. Tele2 har helt i enlighet med det uppställda utvärderingskriteriet även i detalj beskrivit vilka konkreta konsekvenser detta medför för universitetet genom att lämna en option på avrop av förstärkt inomhustäckning med prisuppgifter.

TeliaSonera har å sin sida, avseende detta enligt universitetet särskilt viktiga utvärderingskriterium, nöjt sig med en synnerligen generell och kortfattad beskrivning enligt följande: ”*Aktuell publik tackning (2G/3G och 4G) finns på www.telia.se/tackning. Täckningskarta i Wordformat bifogas. Inomhustäckning kan vid behov förstärkas via vår tjänst Mobilt Företagsnät (MFN). Produktblad på MFN bifogas*”.

Oaktat ovanstående betydande brister i TeliaSoneras anbud har TeliaSonera vid universitetets anbudsutvärdering tilldelats fyra poäng vid utvärderingen av bedömningskriteriet i punkten 7.6. Universitetet har således, trots att TeliaSonera inte ens uppfyllt det basala kravet på att anbudsgivarna ska beskriva *hur tackning inomhus kan garanteras och vilka eventuella konsekvenser detta kan ge för universitetet*, ansett att TeliaSonera lämnat ett svar som enligt universitetet *kan anses överskrida kraven/önskemålen och tillföra visst mervärde till projektet*. Bland annat mot bakgrund av ovanstående bedömning från universitetets sida har TeliaSonera tilldelats kontraktet i upphandlingen. Tele2, som å sin sida tilldelats fem poäng vid utvärderingen av bedömningskriteriet i 7.6, har vid anbudsutvärderingen placerat sig på andra plats i upphandlingen. Skillnaden mellan Tele2:s och TeliaSoneras anbud är dock extremt liten och uppgår till endast 0,10 poäng. Det sagda innebär att bedömningen av kriteriet i 7.6 varit direkt utslagsgivande i upphandlingen. Hade TeliaSonera till exempel tilldelats tre poäng istället för fyra poäng vid utvärderingen av det aktuella bedömningskriteriet hade Tele2 haft den högsta totala poängsumman vid anbudsutvärderingen och tilldelats kontraktet i upphandlingen. Tele2 har därmed lidit skada av den överträdelse som universitetet har gjort i upphandlingen.

Karlstads universitet bestrider bifall till Tele2:s ansökan och anför i huvudsak följande.

TeliaSonera har gett ett mer än fullt tillräckligt svar för punkt 7.6, om än inte lika fullödigt som Tele2 då extra information kring förbättring inomhus inklusive prisuppgifter bifogats av Tele2. Därför har Tele2 tilldelats 5 poäng mot TeliaSoneras 4 poäng.

Hög vikt vid utvärderingen har, som angivits i förfrågningsunderlaget, lagts vid beskrivningar av tackning i och omkring verksamhets-

orterna och för huvudstråken för trafik däremellan. Såväl Tele2 som TeliaSonera har med bifogade täckningskartor och med angivna webbadresser för aktuella täckningskartor gett tillräcklig information för mobil täckning för verksamhetsorterna samt för huvudstråk för trafik däremellan. Beskrivningen skulle också omfatta hur täckning inomhus kan garanteras och vilka eventuella konsekvenser detta kan ge för universitetet. Tele2 har besökt universitetet och genomfört mätningar och därmed gett förslag på förstärkning och angivit en kostnad för detta. TeliaSonera har inte genomfört någon mätning, men TeliaSoneras nät används idag av universitetet via Alltele varför universitetet har full vetskap om hur TeliaSoneras täckning i praktiken fungerar på campus. TeliaSonera har ändå angivit förslag till hur eventuell förstärkning kan genomföras med TeliaSoneras lösning MFN om sådan skulle behövas.

Det är Karlstads universitets uppfattning att den befintliga information och kunskap som universitetet besitter beträffande förhållandena i sina egna lokaler rimligen också måste kunna vägas in vid utvärderingen. Karlstads universitet har full vetskap om hur TeliaSoneras täckning i praktiken fungerar på campus. Att bortse från sådan kunskap om de faktiska förhållandena vore varken affärsmässigt godtagbart eller konkurrensfrämjande, utan skulle istället ofta kunna leda till en direkt felaktig kvalitetsbedömning av erbjudna tjänster. Detta skulle i sin tur strida mot upphandlingens mål, dvs. att få en tjänst anpassad efter universitetets behov.

Tele2 tillägger bl.a. följande.

Universitetet har vid utvärderingen tydligen använt ”sidoinformation” om TeliaSonera som inte framgått av TeliaSoneras anbud. Detta strider mot principerna om likabehandling och transparens. Det strider även mot vad universitetet angett i förfrågningsunderlaget, eftersom där anges att det är anbudsgivarnas ”svar” som ska ligga till grund för utvärderingen.

SKÄL FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU

besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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

Universitetet har anfört bl.a. att TeliaSonerans nät idag används av universitetet varför universitetet har full vetskap om hur TeliaSonerans täckning i praktiken fungerar. Enligt universitetets uppfattning måste dess befintliga information och kunskap beträffande förhållandena inom dess egna lokaler kunna vägas in vid utvärderingen.

Enligt förvaltningsrättens mening är det framförallt universitetets användning av nyssnämnda information kring TeliaSonera som kan utgöra grund för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU

Något generellt förbud för att använda information av detta slag finns i och för sig inte. Det kan vara en rimlig del i utvärderingen att använda sig av den upphandlande myndighetens egna tidigare erfarenheter, för att komma till ett materiellt riktigt resultat. Å andra sidan finns det risker med att använda sådana erfarenheter, som kan vara mer eller mindre subjektiva, okända för anbudsgivarna och svåra att jämföra med den information som finns i anbudet. Kunskap av detta slag får därför användas med försiktighet och med beaktande av principerna om likabehandling och transparens. En möjlighet kan vara något system med referenser, vilket i viss mån godtagits i rättspraxis (se t.ex. dom av kammarrätten i Göteborg den 18 november 2010 i mål 2504-10).

I detta fall finns emellertid inte något stöd i förfrågningsunderlaget för att beakta andra omständigheter än vad som framgår av anbudet. Förvaltningsrätten anser att förfarandet ger en påtaglig fördel för TeliaSonera genom att andra anbudsgivare inte fått sina anbud utfyllda med viktig och positivt verkande information. Universitetets förfarande strider därmed mot såväl principen om öppenhet (transparens) som principen om likabehandling. Tele2 har på grund av den ringa marginal som förelegat mellan anbudet riskerat att lida skada till följd av detta.

Det finns därför grund för ingripande mot upphandlingen. Bristen gäller utvärderingen, och det får därmed anses tillräckligt med rättelse. Det ankommer emellertid inte på förvaltningsrätten att själv sätta poäng på anbudet, utan detta ska överlämnas till universitetet. Rättelse kan lämpligen ske på det sätt som framgår av avgörandet (domen sid 1).

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU)

Joar Berglund, rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.