



SÖKANDE

TeliaSonera Sverige AB, 556430-0142
123 86 Farsta

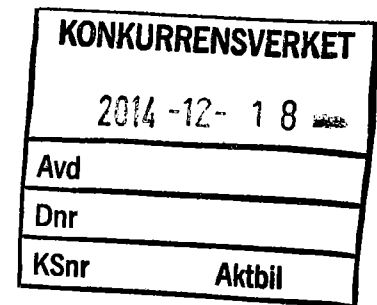
Ombud advokaten Joakim Lavér och jur.kand. Anton Johansson
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

MOTPART

Kommunförbundet Skåne, 837600-9109
Box 53
221 00 Lund

ANNAN BERÖRD

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



SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår TeliaSonera Sverige AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Kommunförbundet Skåne (Kommunförbundet) genomför en upphandling av ramavtal avseende "Kommunikationstjänster" för det egna förbundet, 18 kommuner i Skåne samt kommunala bolag. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 10 oktober 2014 ska uppdragen tilldelas Tele2 Sverige AB (Tele2).

I det förfrågningsunderlag som använts i upphandlingen anges under punkten 12.5.1 *Redundans – fysisk separerade anslutningar* följande.

Anbudsgivaren skall kunna erbjuda redundansmöjligheter för internetanslutningen och central WAN-nod i resp kommun.

Anbudsgivaren skall kunna erbjuda fysiskt skilda anslutningar för att uppnå redundans på internetanslutningen resp central WAN-nod.

Uppfylls kravet fysiskt redundans (Ja/nej)

Beskriv möjligheten och förutsättningar till fysiskt skilda anslutningar för aktuella kommuner.

Priser anges i bilaga, kommer dock inte att utvärderas för denna tjänst.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

TeliaSonera Sverige AB (TeliaSonera) har begärt överprövning av upphandlingen och yrkat att upphandlingen rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs, varvid anbudet från Tele2 förkastas.

Kommunförbundet har motsatt sig bifall till ansökan.

Tele2 har motsatt sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

TeliaSonera har anfört i huvudsak följande. Kommunförbundet har antagit anbudet från Tele2 trots att Tele2 inte uppfyller samtliga ställda skall-krav i upphandlingen. Härigenom har Kommunförbundet brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. *TeliaSonera* har lidit eller riskerat att lida skada av Kommunförbundets underlåtenhet att förkasta Tele2:s anbud.

Tele2:s anbud uppfyller inte kravet på redundans – fysisk separerade anslutningar (punkten 12.5.1 andra stycket i Kravspecifikationen). Såsom kravet i andra stycket är utformat innebär det att leverantörens anslutningar ovillkorligen ska vara fysiskt åtskilda hela vägen från leverantörens anslutningspunkt och hela vägen in i den byggnad där kunden befinner sig, den s.k. avlämningspunkten. Under de aktuella kraven återfinns en svarsruta där anbudsgivaren dels ska uppge om denna uppfyller kraven, dels lämna en beskrivning av hur kraven uppfylls. Tele2 har i svarsrutan svarat ”Ja” på fråga om kraven uppfylls. Tele2 har vidare lämnat en beskrivning i svarsrutan vari bl.a. anges ”Baserat på de fysiska förutsättningarna i den specifika noden kan viss sträcka in i fastigheten gå i samma kanalisation, Tele2 strävar dock alltid efter största möjliga separation”. Detta kan inte förstås på något annat sätt än att Tele2 faktiskt inte kan erbjuda helt fysiskt skilda anslutningar. Tele2 har också i tjänstebeskrivningen angett att ”full diversitet eftersträvas”. Även detta visar att av Tele2 offererade lösningar inte besitter den kravställda funktionaliteten. Det aktuella skall-kravet är därmed inte uppfyllt. De citerade delarna av Tele2:s anbud kan inte uppfattas på annat sätt än en reservation mot skall-kravet. Tele2:s anbud bygger uppenbarligen på att den offererade lösningen inte kan uppnå full diversitet. Detta speglas i att Tele2 lämnat ett betydligt lägre pris än *TeliaSonera* och övriga anbudsgivare.

Ett exempel på lösningar som skulle kunna uppfylla kravet på full diversitet är SLA Platina och SLA Diamant som allmänt presenteras i bilaga till Tele2:s anbud. Övriga i bilagan angivna lösningar torde ej uppfylla kravet. Tele2 har emellertid de facto inte offererat vare sig SLA Platina eller SLA Diamant eftersom man har reserverat sig mot kravet på full diversitet. Tele2:s påstående att reservationerna i anbudet skulle avse en sträcka inne i fastigheten, efter avlämningspunkten, framstår som en ren efterhandskonstruktion. Reservationen skulle då vara ologisk och sakna all relevans eftersom Tele2 inte har något ansvar där. I syfte att säkerställa vid var tid fungerande kommunikationstjänster har Kommunförbundet uppställt ett obligatoriskt krav som innebär att leverantören ska erbjuda dubbla anslutningar med full diversitet. I praktiken innebär detta att leverantören ska tillhandahålla två separata anslutningar som går fysiskt separerade hela vägen från leverantörens telestationer (anslutningspunkterna) till avlämningspunkten. När avlämningspunkten ligger inuti en byggnad ska anslutningarna gå in i byggnaden genom två separata intag. Att enbart leverera anslutningar fram till fastighetsgränsen är inte brukligt i branschen och inte förenligt med det krav som Kommunförbundet har ställt.

Kommunförbundet har anfört i huvudsak följande. Kommunförbundet har vid sin utvärdering av anbuden inte haft någon annan uppfattning än att Tele2 uppfyller i upphandlingen ställda krav. Ej heller de punkter som TeliaSonera tar upp i sin överprövning har gett skäl för någon annan bedömning. Kommunförbundet har genomfört en utredning med anledning av överprövningen. Bedömningen kvarstår att Tele2 uppfyller samtliga krav. Varken kvalificering eller beslut strider mot LOU. Kommunförbundet har som ett skall-krav efterfrågat redundans i form av fysiskt separerade anslutningar. Denna fråga var ställd som Ja/Nej-fråga utan krav på ytterligare beskrivning. TeliaSonera besvarade frågan med "Ja". Tele2 besvarade frågan med "Ja" och förtydligade även sitt svar. Utvärderingen av lämnade svar ger att båda bolagen har uppfyllt kraven då de har besvarat frågan med

”Ja”. Avseende den beskrivning Tele2 lämnat tolkar Kommunförbundet denna som att den är helt i linje med den branschpraxis som Kommunförbundet utgått från vid upphandlingen. Kommunförbundet har i upphandlingen inte ställt krav på ”full diversitet”. Även om det inte efterfrågats och inte utvärderats gör Kommunförbundet tolkningen att båda bolagen kan leverera ”full diversitet”. Båda operatörerna har redovisat samma lösningsförslag för att realisera det ställda kravet på fysiskt separerade anslutningar ”dubbla förbindelser etableras till kundens avlämningspunkt” (Tele2) samt ”sätter upp dubblerade accesser till kundens adress” (TeliaSonera). Vidare anmärker båda att ”dessa förbindelser skall vara separerade i kanalisation” (Tele2) och ”där det ska vara diversitet så ska lokal access realiseras via separata vägar i marken till central noden” (TeliaSonera).

Tele2 Sverige har anfört i huvudsak följande. Tele2 har i anbudet uppgett att det aktuella kravet är uppfyllt. Så är naturligtvis också fallet. TeliaSoneras tolkning av Tele2:s anbudssvar är direkt felaktig och kan möjligen bero på ett stavfel som förekommer i det aktuella stycket. När Tele2 talar om ”viss sträcka in i fastigheten” avses ”viss sträcka inne i fastigheten”. Det Tele2 syftar på med denna skrivning är kundens egna fastighetsnät som ligger efter avlämningspunkten. Möjligheten till separation inne i fastigheten är beroende på hur fastighetsnätet är utformat inne i fastigheten. Tele2 har helt i enlighet med skall-kravet separation i form av full diversitet hela vägen fram till kundens avlämningspunkt. Tele2 nöjer sig dock inte med detta utan strävar efter största möjliga separation även i fastighetsnätet. TeliaSonera har angett att det torde återspeglas i Tele2:s prissättning att bolaget ej kan uppfylla diversitet. Såsom framgår av den aktuella punkten i kravspecifikationen ingick pris för denna tjänst över huvud taget inte i utvärderingen, varför TeliaSoneras argumentation är direkt löjväckande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

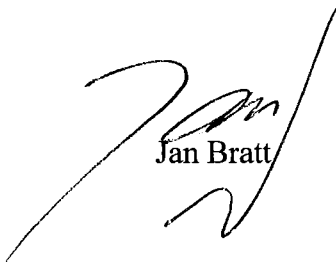
TeliaSonera har i målet kommit in med en omfattande skriftlig argumentation gällande dels innebörden av det krav som Kommunförbundet uppställt i punkten 12.5.1 dels brister i Tele2:s anbud i detta avseende. TeliaSoneras argumentation gällande bristande kravuppfyllelse baseras huvudsakligen på bolagets tolkningar av skrivningar och uppgifter i Tele2:s anbud. Tele2 har dock såväl i anbudet som i förvaltningsrätten bekräftat att det aktuella kravet uppfylls.

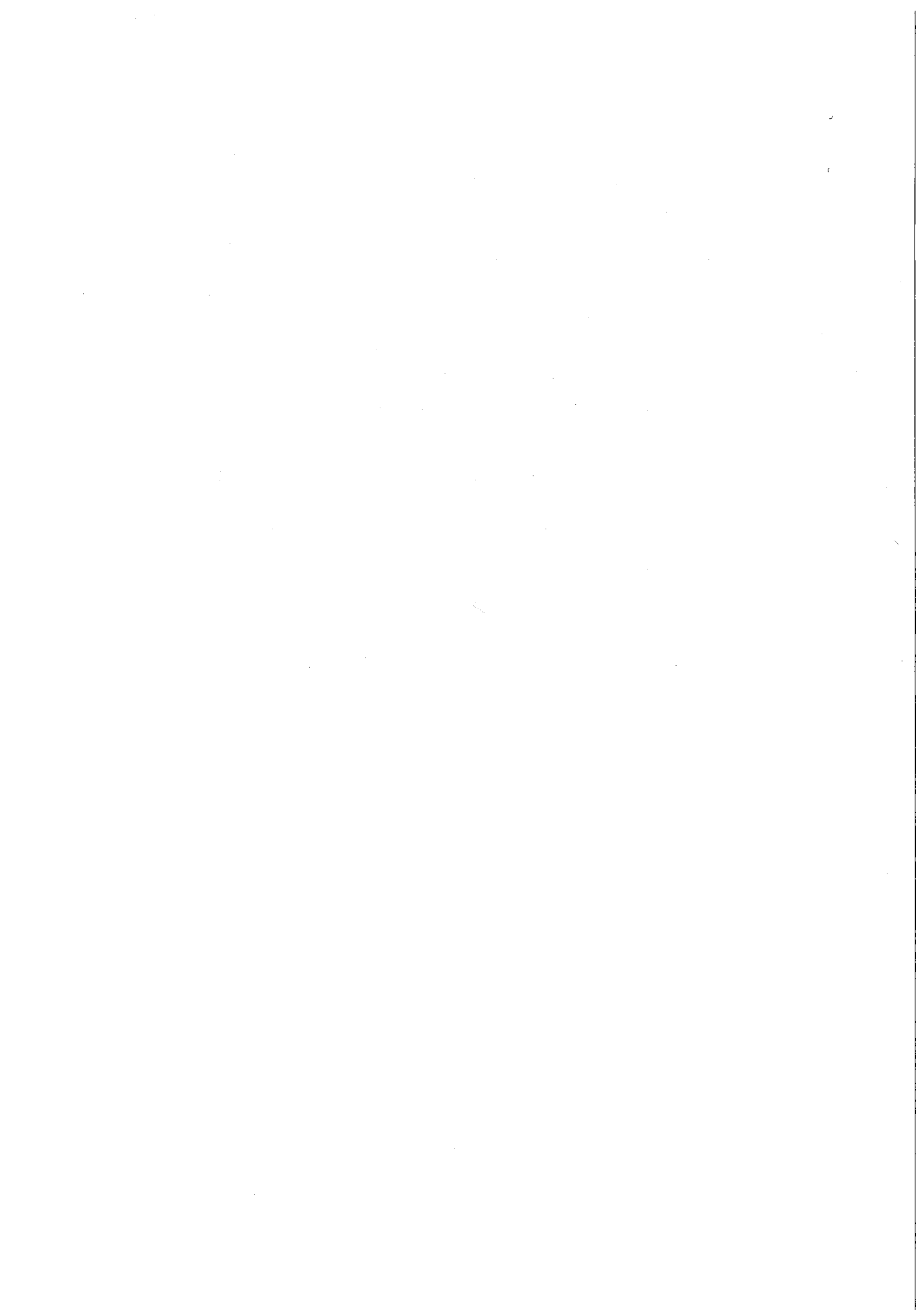
Det är i första hand den upphandlande myndigheten som har att pröva om offererade tekniska lösningar har efterfrågad funktion och uppfyller ställda

krav. Kommunförbundet har vid sin granskning av anbudet från Tele2 gjort bedömningen att samtliga angivna obligatoriska krav är uppfyllda och att anbudet ska utvärderas. Sedan TeliaSonera efter tilldelningsbeslutet väckt frågan om brister i anbudet från Tele2 har Kommunförbundet företagit en förnyad utredning av kravuppfyllelsen. Bedömningen har dock kvarstått att Tele2 uppfyller ställda obligatoriska krav i upphandlingen. Det har inte framkommit att Kommunförbundet i denna bedömning avvikit från förfrågningsunderlaget, tagit några ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Vad TeliaSonera anfört och åberopat visar enligt förvaltningsrättens mening inte att anbudet i fråga inte uppfyller ställda obligatoriska krav eller innehåller en otillåten reservation och bort förkastats. Rätten finner mot bakgrund av det nu anförda att det inte är visat att Kommunförbundet genom att utvärdera och anta anbudet från Tele2 har brutit mot bestämmelserna i LOU.

Vid nu angivna förhållanden och då TeliaSonera inte heller i övrigt anfört något som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan om detta avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)


Jan Bratt





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.

