



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

Enhet 1

**DOM**  
2016-10-12  
Meddelad i Uppsala

Mål nr  
2471-15 E  
5062-15 E

**SÖKANDE**

Borderlight AB, 556595-6363

*Ombud:*

Advokat Carl Bokwall  
Jurist Gabriella Kiluk  
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB  
Funckens Gränd 1  
111 27 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-10-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**MOTPART**

Uppsala kommun  
753 75 Uppsala

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 188647

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Kungsgatan 49

**Telefon**  
018-431 63 00  
**E-post:** [forvaltningsratteni uppsala@dom.se](mailto:forvaltningsratteni uppsala@dom.se)  
[www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se](http://www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se)

**Telefax**  
018-10 00 34

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND

Uppsala kommun (kommunen) har gjort en förnyad konkurrensutsättning, dnr KSN-2015-0312, av Kammarkollegiets ramavtal med dnr 96-77-2012, ”Kommunikation som tjänst”. Kommunen har fattat tilldelningsbeslut och antagit anbudet från TeliaSonera Sverige AB (Telia).

Borderlight AB (bolaget), vars anbud har förkastats av kommunen, har ansökt om överprövning av kommunens tilldelningsbeslut och yrkat rättelse. Bolaget har till stöd för sin talan anfört bl.a. följande. Bolagets anbud har felaktigt förkastats då det uppfyllt krav på att bifoga systemskiss och ange vilka 2G, 3G eller 4G som abonnemang kan tillhandahållas i. Det finns inte heller fog för att förkasta bolagets anbud på grund av angiven månadskostnad för kontantkortsabonnemang.

Förvaltningsrätten har den 3 december 2015 avslagit bolagets begäran om muntlig förhandling.

Förvaltningsrätten har på begäran av kommunen i deldom den 28 januari 2016 prövat frågan om bolagets anbud rätteligen förkastats på grund av bristande uppfyllnad av kravet i förfrågningsunderlagets punkt 6.5.1, enligt vilken det bl.a. inte får tas ut månadskostnad för kontantkortsabonnemang. Förvaltningsrätten fann att bolagets anbud rätteligen förkastats såvitt det gällde det aktuella kravet och avslog därmed bolagets ansökan i den del den avsåg uppfyllnad av kravet ifråga.

Kammarrätten har den 18 maj 2016 beslutat att inte bevilja prövningstillstånd för bolagets överklagande av förvaltningsrättens deldom. Kammarrättens avgörande har vunnit laga kraft.

**YRKANDEN M.M.**

**Bolaget** justerar sitt yrkande på så sätt att det yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Anbudet från Telia skulle rätteligen ha förkastats. Förfrågningsunderlaget brister i tydlighet i strid med transparensprincipen. Upphandlingen har därmed inte genomförts med upprätthållande av principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har därmed lidit skada.

Om kommunens tillämpning av förfrågningsunderlagets krav på bolagets anbud skulle anses vara korrekt saknas det i flera fall sakliga skäl att göra en annan bedömning av Telias anbud, utan även Telias anbud är bristfälligt och ska förkastas. Dessutom uppfyller inte Telias anbud flertalet andra obligatoriska krav och kommunen har antingen underlåtit att upprätthålla kraven mot Telia eller gett Telia möjlighet att ändra sitt anbud.

Bolaget gör även gällande att kraven inte varit tillräckligt tydligt utformade för att kunna bära upp kommunens tillämpning av kraven på bolagets anbud. Detta gäller särskilt krav 6.5.1 i förening med utformningen av prisrad 16 i prisbilagan. Frågorna om Telias anbud uppfyller ställda krav och om förfrågningsunderlaget är förenligt med transparensprincipens krav på tydlighet har inte prövats i deldomen.

Det är förvaltningsrättens utformning av deldomen som är anledningen till yrkandet att upphandlingen ska göras om. Det är inget ovanligt eller klandervärt att under en överprövningsprocess lägga till att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrättens prövning av om bolagets anbud uppfyller kravet i 6.5.1 är en deldom – inte en mellandom. Deldomen har en vertikal verkan och har ingen horisontell ”intraprocessuell” rättskraft som kan påverka hur övriga frågor i målet ska bedömas eller målets utgång. Att för-

valtningsrätten använder termen "mellandom" i löptext saknar betydelse. Bolaget motsatte sig deldom/mellandom eftersom ett delvist avgörande av frågan som var föremål för deldom inte skulle medföra någon process-effektivitet. Den enda effekten av deldom är att frågan om bolagets anbud uppfyller 6.5.1 är rättskraftigt avgjord. Bolagets yrkande avser inte heller att uppnå en ändring av den frågan. Det processekonomiska syftet med mellandomsinstitutet förfelas således inte av att bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen hävdar att bolagets systemskiss avser en lösning som förutsätter att kommunen utnyttjar optionen avseende Lync samt att skissen saknar detaljer om t.ex. gränssnitt/anslutning till kommunens fastighetsnät enligt kravet i 4.4. I bland annat dessa avseenden finns det dock inga sakliga skäl att behandla anbuden olika. Telias skiss visar inte gränssnittet mot kommunens fastighetsnät och Telias lösning baseras delvis på optionen avseende Lync. Telia har baserat sin lösning avseende "Chat mellan telefonister" på Lync, men det har kommunen bortsett från. Enligt kravet i 4.2.5.4 ska de uppräknade funktionerna "minst ingå i en telefonistfunktion". Av kommunens interna kommentar framgår att lösningen underkänns: "Kräver Lync, men denna släpper vi." Dessutom framgår det inte heller av Telias systemskiss hur funktionen "Chat mellan telefonister" löses. Telia har inte heller uppfyllt skall-kravet på uppgift om redundans för kundplacerad telefonistfunktion. Inte heller har kravet avseende vilken redundans som finns i ny lösning besvarats eller bekräftats att kommunens fastighetsnät ska användas.

Samtliga de aspekter som kommunen nu menar inte utgör krav på systemskissen har kommunen i tidigare inlagor anfört som brister i bolagets systemskiss och som skäl för att systemskissen inte uppfyller kravet. Kravet 5.4.1 är angivet som ett K-krav (= skall-krav) och det anges klart och tydligt att listan med funktioner avser de funktioner som "minst ska ingå". Listan med obligatoriska funktioner som kommunen angett i kravet är delvis häm-

tat från ramavtalet KST. Det är dock kommunen som lagt till Chat mellan telefonister i sitt obligatoriska krav. Kommunen har således medvetet lagt till funktionen i ett obligatoriskt K-krav. Ordet ”bör” förtar inte kravets karaktär av obligatoriskt krav. Funktionen Chat mellan telefonister är inte heller, till skillnad från genuina bör-krav, föremål för någon utvärdering. Frågan var dessutom viktig för kommunen, annars hade man rimligtvis inte ansett sig behöva ställa en fråga till Telia. Kravet i 4.4 och 5.4.2 avseende redundans är att anbudsgivarna ska beskriva *vilken* redundans som finns i en ny lösning avseende *telefonistfunktionen*. Det är därför inte tillräckligt att ange *att* redundans erbjuds eller att Telia i sin infrastruktur har en tvåstationsförbindelse. Faktum kvarstår att Telias anbudssvar saknar uppgift om redundans för en kundplacerad telefonistfunktion och därmed inte redovisar hur en fungerande redundans för *telefonistfunktionen* åstadkoms.

Utformningen av kravet i 6.2 är inte förenlig med transparensprincipens krav på tydlighet där det anges att operatörsanslutningar ska följa kravet i avsnitt 4.2.4.5 i Kammarkollegiets förfrågningsunderlag. Den insatte anbudsgivaren har inte anledning att läsa kravet på det sättet som kommunen gör gällande. Om en upphandlande myndighet ställer ett obligatoriskt krav på att vissa handlingar ska bifogas anbudet, t.ex. bevis för att ett krav är uppfyllt, är det uppenbart att detta tydligt ska anges i förfrågningsunderlaget på ett sätt som inte behöver vara föremål för någon tolkning. Detta får anses höra till de grundläggande kunskaperna om innebörden av transparensprincipens krav på tydlighet. Om en anbudsgivare som inte har ett eget mobilnät skulle lämna anbud utan att ha tillgång till ett mobilnät vore detta inte bara ett uppenbart brott mot ramavtalet, det vore dessutom helt irrationellt och mycket dumt eftersom anbudsgivaren inte skulle kunna leverera. Kommunens motivering av att ånyo kräva in bevis som redan är en del av parternas ramavtal är därför inte trovärdig eller hållbar.

Telia har tillåtit ändra sitt anbud på krav 6.2.9. Anledningen till att kommunen frågade Telia om MFN var att Telia hade prissatt *befintliga* MFN, dvs. de MFN Telia hade installerade i kommunen och inte nya (ännu icke existerande MFN). På kommunens fråga bekräftar Telia att priserna också avser *befintliga* MFN som Telia har installerade i kommunen. Då vägleder kommunen Telia och påpekar att frågan avser *befintliga* MFN i 6.2.9. Telias svar och innebörden av Telias anbud går inte att ta miste på: Telias avgift för befintliga installerade MFN i 6.2.9 är 1 700 kronor per MFN, dvs. Telia bekräftar att man tar ut en avgift för befintligt installerade MFN. Kommunen är då övertydlig med Telia och anger för bolaget att det inte går att ta separat betalt för befintlig MFN, utan att dessa ska ingå utan kostnad. Då ändrar Telia sitt anbud från 1 700 kronor/MFN till 0 kronor/MFN. Telias avsikt har från början alltså varit att ta betalt för befintligt installerade MFN i kommunen. Detta framgår av Telias sista "förtydligande" när Telia anger att man avsett att prissätta befintliga MFN. När Telia får klart för sig att man inte får ta betalt för befintliga MFN ändrar alltså Telia sitt anbud och kommunen godtar detta.

Utformningen av prisrad 16 i prisbilagan är inte förenlig med transparensprincipens krav på tydlighet. Frågan är om orsaken till att bolagets anbud innehåller en motstridighet kan ha varit att förfrågningsunderlaget varit otydligt och därigenom föranlett bolaget att av misstag fylla i ett belopp på prisrad 16. I så fall är det förfrågningsunderlaget som orsakat anbudsfelet vilket medför att transparensprincipens krav på tydlighet inte upprätthållits i avropet. Enligt bolagets mening har bolagets anbud kommit att innehålla en prisuppgift på prisrad 16 på grund av att kommunen infogat prisraden bland andra prisrader där kravet varit att ange priser i SEK, trots att månadspriser för de kontantkortsmobiler som avses i 6.5.1 inte ska utvärderas. Jämfört med hur dessa poster i prisbilagan utformats är prisrad 16 klart avvikande och vilseledande eftersom utformningen av prisraden och instruktionen att priser ska fyllas i på sådana poster gör det lätt hänt att pris lämnas. Utform-

ningen av förfrågningsunderlaget har orsakat att bolaget kommit att ange en motstridig uppgift i sitt anbud med följderna att anbudet, enligt deldomen, inte får beaktas. Givet att förvaltningsrätten inte anser att bolaget medvetet lämnat en motstridig prisuppgift föreligger det ett direkt orsakssamband mellan utformningen av kravet och anbudsfelet. Det måste rimligtvis anses vara utrett i målet att det inte finns någon saklig eller funktionellt betingad anledning till att utforma prisbilagan på det sätt som skett avseende prisrad 16. Utformningen beror då antingen på ett misstag från kommunens sida eller att man avsiktligt utformat prisbilagan på detta sätt. Oavsett vilket, är det rimligtvis kommunen och inte anbudsgivarna som måste bära ansvaret för en vilseledande utformning av en del av förfrågningsunderlaget.

Telia uppfyller inte krav 8.6. Telias anbud uppfyller inte det obligatoriska kravet i 8.6 att erbjuda en heldagsutbildning för teleadministratörer på plats i Uppsala. Telias anbudsvar på kravet om heldagsutbildning för teleadministratörer på plats i Uppsala kommun är alltså en tre timmars utbildning via webb. Anbudet är således uppenbart oförenligt med kravet och det föreligger ingen otydlighet i anbudssvaret. Som svar på kravet i 8.6 på en heldagsutbildning på plats i Uppsala har Telia alltså erbjudit en tretimmars webb-utbildning, men prissatt en digital användarguide för kommunens teleadministratörers självstudier. Ingen av dessa lösningar avser som sagt en heldagsutbildning på plats i Uppsala kommun. Telias anbudssvar uppfyller således inte kravet. Frågan är dessutom hur det kan anses vara tillåtet att kommunen låter Telia "klargöra" uppenbart oförenliga uppgifter på ett skall-krav, men inte ge bolaget samma möjlighet. I bolagets fall uppfyller anbudssvaret på 6.5.1 kravet ifråga, men motstridiga uppgifter finns i prisbilagan som enligt deldomen gör att kravet i 6.5.1 trots anbudssvaret inte anses uppfyllt. I Telias fall anses prisbilagans uppgifter uppfylla kravet i 8.6 på en heldagsutbildning på plats i Uppsala (enligt kommunens uppfattning) medan själva anbudssvaret på krav 8.6 i funktionsbilagan inte uppfyller kravet eftersom svaret innehåller uppgifter som är direkt motstridiga med svaret

”Uppfylls”. Kommunen låter dock Telia fränfalla det felaktiga/motstridiga svaret på 8.6 i funktionsbilagan och stå fast vid att ”prisbilagens kravenliga uppgifter gällde” (och inte funktionsbilagens felaktiga). Situationen är exakt jämförbar med situationen i bolagets anbud avseende 6.5.1. Om bolagets anbud (enligt deldomen) inte anses uppfylla 6.5.1 på grund av avvikande uppgifter i prisbilagens korresponderande del, kan omöjliga Telias anbud heller göra det avseende 8.6.

**Kommunen** bestrider bifall till bolagets talan och anför i huvudsak följande.

Bolaget har tidigare medvetet valt att utforma talan på ett sådant sätt att frågan om upphandlingen ska göras om inte kom under förvaltningsrättens prövning. På grundval av hur bolaget förde sin talan beslutade förvaltningsrätten, på kommunens yrkande, att mellandomsvis avgöra huruvida kommunen hade grund för sitt beslut att förkasta bolagets anbud. I den allmänna processrätten har en mellandom, sedan den vunnit laga kraft, intraprocessuell rättskraft i enlighet med vanliga rättskraftsregler, vilket innebär att invändningar och omständigheter som part kunnat anföra före mellandomsprövningen prekluderas av mellandomen. En part som är missnöjd med utgången av mellandomsprövningen och vill ändra sin talan förhindras således av rättskraften från att göra detta. Enligt kommunens mening bör motsvarande anses gälla inom ramen för förvaltningsprocessen.

Krav 3.1 innebär inte att systemskissen ska visa gränssnittet mellan kommunens fastighetsnät och leverantörens nät. Det faktum att kommunen reagerade på att bolagets systemskiss inte redogjorde för aktuellt gränssnitt berodde på att denna information kunde ha bidragit till att göra skissen mer begriplig ur ett systemperspektiv. Inte heller krävs det av en systemskiss att det framgår hur enskilda funktioner, såsom chat mellan telefonister, löses rent tekniskt.



Det finns inget skäl att förkasta Telias anbud på grund av att ingen uttrycklig förklaring av att anslutning kommer att ske till kommunens fastighetsnät anges i anbudet. Något krav på en sådan förklaring finns inte. Bolagets anbud ansågs brista i kravuppfyllnaden då det i kommentarsfältet lämnades information som motsade bolagets bekräftelse av att kravet var uppfyllt. Så är inte fallet med Telias anbud. Telia har i enlighet med instruktionerna angivit att krav 4.4. uppfylls.

Det rubricerade kravet 5.4.1 är obligatoriskt till sin natur, men chat mellan telefonister ingår inte som ett obligatoriskt moment. I kravet anges att chat mellan telefonister bör finnas.

Såvitt gäller krav 5.4.2 har kommunen krävt att telefonistfunktionen ska vara redundant. Kravet avser att säkerställa förbindelser och drift av telefonistplatsen. Telia anger att kravet är uppfyllt och lämnar därvid en kommentar som bekräftar detta. Bolagets påståenden i förevarande sammanhang bygger uteslutande på vantolkningar av kommunens frågedokument. Telias anbudssvar brister inte i kravuppfyllelse och frågedokumentet ger inte stöd för någon annan slutsats. Kravet är att redundans ska föreligga och det finns inte något krav på redogörelse för kvalitetssäkring eller testning. Den tvåstationsförbindelse som Telia anför i sitt anbud innebär att funktionen är redundant. Kommunen kan konstatera att kraven i 5.4.2 och 4.4 är uppfyllda.

Det är såvitt kommunen kan förstå ostridigt att bolaget inte äger något eget mobilnät och inte heller är delägare i något sådant nät. Bolaget är därför beroende av en operatör med sådant nät för att mobiltelefonitrafik ska kunna genomföras. Det är följaktligen av väsentlig betydelse att det finns ett avtalsförhållande mellan bolaget och den operatör i vars mobilnät abonnemang tillhandahålles. Ett avtalsförhållande av här aktuellt slag kan av olika skäl upphöra och det faktum att bolaget ingav intyg därom i ramavtalsupphand-

lingen speglar inte nödvändigtvis förhållandet vid kommunens avrop. När det gäller kravet 6.2 i förfrågningsunderlaget framgår genom hänvisningen till Kammarkollegiets förfrågningsunderlag att kommunen i kravet efterfrågar bevis på rätten att utnyttja annan operatörs nät.

Telia har inte prissatt något som enligt förfrågningsunderlaget ska ingå eller ändrat sitt anbudssvar därvidlag. Bolagets yttrande bygger helt och hållet på kommunens korrespondens och interna arbetsmaterial, ur vilket bolaget tar enskilda moment ur sitt sammanhang, och bortser därför helt från vad som rent faktiskt framgår av Telias anbud. Enligt förfrågningsunderlaget får MFN enligt krav 6.2.9 inte prissättas. Detta gäller dock inte för vissa specifika verksamhetslokaler, för vilka – i enlighet med krav 6.2.8 – kostnader/kostnadsmodell ska anges. Telia har i sitt anbud inte prissatt några andra MFN än de som i enlighet med 6.2.8 får prissättas. Bolaget har över huvud taget inte angivit var i Telias anbud det skulle framgå att MFN har prissatts i större utsträckning än vad förfrågningsunderlaget tillåter. Prisbilagan är ifylld helt korrekt och avser de MFN som får prissättas enligt förfrågningsunderlaget. Som kommunen redan tillstått kännetecknas den korrespondens som bolaget stödjer sig på av en viss förvirring men detta förhållande ändrar inte på innehållet i Telias anbud, vilket är vad som ska beaktas vid anbudsprövningen.

Det framgår otvetydigt av krav 6.5.1 att ingen fast avgift får tas ut för kontantkortsmobiler och den därmed sammanhängande rad 16 i prisbilagan är endast otydlig om anbudsgivaren bortser från detta krav. Enligt kommunen fyller en normalt insatt anbudsgivare inte i prisbilagan utan att först ha gjort priskalkyler. Vid utarbetandet av sådana kalkyler får anbudsgivaren förväntas ha gått igenom förfrågningsunderlaget för att kunna ta ställning till vad som levereras och därmed prissättas. I krav 6.5.1 måste anbudsgivaren ange huruvida kravet uppfylls eller ej. En normalt insatt anbudsgivare måste, vid

lämnandet av en bekräftelse av att ett krav är uppfyllt, förväntas kontrollera att så faktiskt är fallet.

Enligt krav 8.6 ska anbudsgivare erbjuda lämplig utbildning av teleadministratörer, vilken ska genomföras på plats av kommunen. Tjänsten ska prissättas med heldags- respektive halvdagspris. Anbudsgivaren ska endast ange att kravet uppfylls, ingen kommentar erfordras. Telia har angivit att kravet är uppfyllt och har i prisbilagan angivit ett pris på utbildning av teleadministratörer. På förfrågan från kommunen svarade Telia att prisbilagans kravenliga uppgifter gällde. Till skillnad från i bolagets anbud avseende prissättningen av kontantkortsmobiler överensstämde kravuppfyllelse med prissättning.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten ska pröva om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling med anledning av de grunder bolaget anfört.

#### *Processuella frågor*

#### Konsekvenserna av förvaltningsrättens mellandom

Förvaltningsrätten har tidigare i deldom den 28 januari 2016 prövat frågan om bolagets anbud rätteligen förkastats på grund av bristande uppfyllnad av kravet i förfrågningsunderlagets punkt 6.5.1 och funnit att anbudet i detta avseende rätteligen förkastats, varvid bolagets ansökan avslagits för denna del. Avgörandet har vunnit laga kraft. Frågan är vilken betydelse förvaltningsrättens avgörande har för målet i övrigt.

Kommunen har anfört att förvaltningsrättens avgörande har, såsom mellandom, intraprocessuell rättskraft, vilket innebär att invändningar och omstän-

digheter som part kunnat anföra före mellandomsprövningen prekluderas av mellandomen. Bolaget har gjort gällande att förvaltningsrätten felaktigt använt termen "mellandom" om avgörandet och att det inte har någon intraprocessuell rättskraft som kan påverka hur övriga frågor i målet ska bedömas efter målets utgång. Bolaget har vidare anfört att det inte är något ovanligt att under en överprövningsprocess lägga till att upphandlingen ska göras om.

Det kan konstateras att kommunen yrkade att förvaltningsrätten skulle avgöra frågan om skall-kravsuppfyllnad av punkt 6.5.1 genom mellandom. Förvaltningsrätten fann att kommunen rätteligen förkastat bolagets anbud såvitt gällde detta krav och avslog ansökan i denna del. Förvaltningsrättens utgångspunkt är att förvaltningsrättens avgörande är styrande för målet i dess helhet i förvaltningsrätten och att målet måste avgöras utifrån förutsättningen att bolagets anbud rätteligen förkastats på grund av bristande uppfyllnad av skall-kravet i 6.5.1. Avgörandet är en s.k. mellandom med intraprocessuell verkan för andra frågor. Mellandomen kan påverka målets övriga frågor på olika sätt. Den har en processekonomisk funktion och hindrar att vissa omständigheter kan läggas till grund för bifall av bolagets ansökan. Exempelvis behöver inte förvaltningsrätten pröva frågor om påstådda brister, som inte är hänförliga till 6.5.1, i förfrågningsunderlaget, eftersom det inte är möjligt för bolaget att visa orsakssamband mellan sådana brister och skada i upphandlingen. En sådan brist i underlaget kan nämligen inte ha hindrat bolaget från att lämna ett konkurrenskraftigt anbud eftersom dess anbud ändå inte kunnat antas. Mellandomen hindrar dock inte bolaget från att tillföra målet nya omständigheter och ändra inställning, eftersom detta normalt är tillåtet under processen i förvaltningsrätten. Sökandens yrkanden binder för övrigt inte förvaltningsrättens val av påföljd (se RÅ 2005 ref. 47 och HFD 2012 ref. 2).

Bolaget har tidigare gjort gällande att bolagets anbud borde ha kvalificerats, eftersom Telias anbud på motsvarande sätt kvalificerats och att det följer av likabehandlingsprincipen att bolagets anbud också skulle ha kvalificerats. Efter att förvaltningsrätten i mellandomen funnit att bolagets anbud rätteligen förkastats har bolaget gjort gällande att också Telias anbud skulle ha förkastats. Bolaget har konsekvent gjort gällande att bolagets och Telias anbud var lika när det gäller frågan om kommunen borde ha kvalificerat anbuden. Före mellandomen har bolaget gjort gällande att även bolagets anbud skulle ha kvalificerats och efter att förvaltningsrätten funnit att bolagets anbud rätteligen förkastats att också Telias anbud borde ha förkastats. Enligt förvaltningsrättens uppfattning saknas anledning att inte tillåta denna ändring av bolagets inställning.

#### Partsställning och kommunikering

Bolaget har yrkat att förhandlingen ska göras om, varvid anbudet från Telia ska förkastas. Det ankommer på förvaltningsrätten att ta ställning ex officio till om Telia bör kommuniceras innan förvaltningsrätten beslutar om dom i målet.

Högsta förvaltningsdomstolen uttalade i HFD 2011 ref. 29 att när förvaltningsrätten överväger att lägga bristerna i ett anbud till grund för att förordna att anbudet inte får beaktas vid en ny utvärdering, bör domstolen enligt 10 § förvaltningslagen (1971:291), FPL, bereda anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över uppgifterna i ansökningen. Vidare uttalades gällande anbudsgivarens talerätt att den aktuella rättelsen har en sådan betydelse för anbudsgivarens ställning att den angår denne i den mening som avses i 33 § FPL. Högsta förvaltningsdomstolens uttalande gällde således den situation när det var aktuellt för förvaltningsdomstol att förordna om rättelse.

I förevarande mål har det sökande bolaget yrkat att upphandlingen ska göras om. I kammarrättspraxis (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs beslut den 9 november 2011, mål nr 6427-11, Kammarrätten i Jönköpings beslut den 26 april 2013, mål nr 1171-13, 1198 - -1210-13 och Kammarrätten i Sundsvalls beslut den 19 januari 2012, mål nr 3296-11) har konsekvent och generellt uttalats att ett förordnande om att upphandlingen ska göras om inte påverkar vinnande anbudsgivares ställning på ett sådant sätt att denne skulle ha talerätt mot domstolens beslut. Ett sådant förordnande utesluter nämligen inte att vinnande anbudsgivare i ett senare skede erhåller kontraktet. Kammarrätten i Stockholm avvisade i beslut den 14 juni 2011, mål nr 3270-11, ett överklagande från anbudsgivare, vars anbud förkastats, förvaltningsrättens förordnande att upphandlingen skulle göras om. Till skillnad från i förevarande mål var dock förvaltningsrättens förordnande att upphandlingen skulle göras om avhängigt av att antagna anbud i en ramavtalsupphandling förkastats. I Kammarrätten i Göteborgs beslut den 8 april 2013, mål nr 540-13, fann domstolen att en anbudsgivare, vars anbud förkastats av förvaltningsrätten, varken hade talerätt mot förvaltningsrättens beslut att upphandlingen skulle göras om eller hade bort kommunicerats enligt 10 § FPL av rätten.

Förvaltningsrätten gör, mot bakgrund av det beskrivna rättsläget, bedömningen att Telia inte har partsställning i målet och inte behöver kommuniceras.

#### *Telias systemskiss*

Bolaget har rest flera invändningar mot att Telias anbud godtagits trots att det, enligt bolagets uppfattning, förelegat flera brister i Telias systemskiss. Bolaget har invänt att systemskissen inte visar gränssnittet mellan kommunens fastighetsnät och leverantörens nät samt lösningar för enskilda tekniska funktioner. Bolaget har vidare invänt att Telia i strid med obligatoriskt krav

inte erbjuder funktionen ”Chat mellan telefonister”. Telia har heller inte enligt bolaget uppfyllt krav på uppgifter om redundans.

Angivande av gränssnitt mellan kommunens fastighetsnät och leverantörens nät, tekniska funktioner m.m.

Det kan konstateras att det är bolaget som har bevisbördan för att det föreligger sådana brister i Telias systemskiss att dess anbud hade bort förkastas. Bolaget har särskilt jämfört bristerna i Telias systemskiss med de av kommunen anförda bristerna i bolagets systemskiss. Bolaget har tidigare, före förvaltningsrättens mellandom, gjort gällande att kommunen inte haft fog att förkasta bolagets anbud med hänvisning till brister i systemskissen.

Förvaltningsrätten anser inte att det finns skäl att pröva frågan huruvida bolagets anbud rätteligen förkastats på grund av brister i systemskissen. Frågan om betydelsen av att vissa uppgifter rörande gränssnitt – såsom mellan kommunens fastighetsnät och leverantörens nät - och tekniska funktioner utelämnats i systemskissen gäller inte uttrycklig uppfyllnad av specifika skall-krav utan snarare huruvida systemskissen kan anses tillräckligt begripelig för att kunna godtas. Förvaltningsrätten finner att bolaget inte uppfyllt bevisbördan för att Telias systemskiss varit så ofullständig att anbudet redan av detta skäl skulle ha förkastats.

Kravet på att erbjuda funktionen ”Chat mellan telefonister”

Bolaget har anfört att funktionen ”Chat mellan telefonister” har listats tillsammans med krav som rubricerats såsom obligatoriska. Kommunen har invänt att det gjorts ett särskilt förbehåll om att funktionen endast *bör* finnas, inte att den nödvändigtvis *ska* finnas.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning kan kravets utformning ge upphov till viss tvetydighet. Förvaltningsrätten anser dock att en upphandlande myndighet, som formulerat kravet på detta sätt, inte har rätt att förkasta ett anbud som inte uppfyller kravet. Kommunen hade således inte haft fog för att förkasta Telias anbud för att det saknar denna funktion.

#### Kravet rörande redundans

Bolaget har vidare anfört att Telias anbud inte uppfyller krav på att lämna uppgift om redundans. Kommunen har invänt att kravet på att telefonistfunktionen är redundant är uppfyllt och att detta bekräftas av Telia i en kommentar i anbudet. Kravet innebär inte något krav på redogörelse för kvalitetssäkring eller testning. Den tvåstationsförbindelse som Telia anför i sitt anbud innebär att funktionen är redundant.

I förfrågningsunderlaget 4.4. anges följande.

Redovisa vilka krav som ställs på Uppsala kommuns infrastruktur om lösningsförslaget kräver anslutning till Uppsala kommuns LAN samt vilken redundans som finns i en ny lösning.

I förfrågningsunderlaget 5.4.2 anges följande.

Redundans ska ingå i telefonistfunktionen. I nuläget är telefonistplatserna utrustade med avbrottsfri kraft samt redundanta förbindelser. Redovisa vilken redundans som finns i en ny lösning.

Telia har i anslutning till kravet i 4.4 angett följande.

IP-telefoni i växelösningen förutsätter att lokalt nätverk ansluts till någon av kommunikationstjänsterna TeliaSonera DataNet, Telia ProLane eller Telia ProLane Light som också kan erbjuda redundans. Vänligen se bilaga "Telia - Bilaga 4.4 Infrastruktur" för mer utförliga krav på infrastrukturen.



I anslutning till 5.4.2 har Telia angett följande.

Plattformen är mycket driftsäker. Lösningen är dessutom förstärkt med redundans via en tvåstationsförbindelse till Västerås och Gävle AXEstationer.

Av kraven i förfrågningsunderlaget framgår att det inte endast räcker att kravet på redundans är uppfyllt, utan det krävs även att det redovisas vilken redundans som finns i ny lösning. Kommunen har således ställt ett ytterligare skall-krav på att till skall-kravet om redundans ska medfölja bevisning om att kravet är uppfyllt, nämligen i form av redovisning av vilken redundans som finns i ny lösning.

Möjligheterna att frångå ett skall-krav med hänsyn till proportionalitetsprincipen får i svensk praxis anses mycket begränsade (se t.ex. HFD 2016 ref. 37 I och II). Telias kommentarer synes inte svara mot det krav på bevisning som uppställts i förfrågningsunderlaget och kommunen har enligt förvaltningsrättens bedömning inte lämnat en tillfredsställande förklaring på hur kravet på bevisning skulle ha uppfyllts genom Telias svar. Förvaltningsrätten gör därmed bedömningen att Telia i sitt anbud inte uppfyllt kravet på redovisningen angående vilken redundans som finns i den nya lösningen.

#### *Förfrågningsunderlagets krav på operatörsanslutningar*

Bolaget har anfört att utformningen av kravet i 6.2 inte är förenligt med transparensprincipens krav på tydlighet där det anges att operatörsanslutningar ska följa kravet i avsnitt 4.2.4.5 i Kammarkollegiets förfrågningsunderlag. Det kan konstateras att krav som är utformade med sådana hänvisningar inte är helt optimalt utformade och kan ge upphov till frågan om det föreligger brist i transparens. Förvaltningsrätten finner dock att oaktat om det i upphandlingsrättslig mening föreligger en otydlighet i förfrågningsunderlaget eller inte, kan det inte anses föreligga ett orsakssamband mellan förfrågningsunderlagets utformning och att bolaget skulle ha lidit skada

därav. Detta följer som konsekvens av innehållet i förvaltningsrättens mellandom den 28 januari 2016, där rätten fann att bolagets anbud rätteligen förkastats på grund av bristande uppfyllnad av kravet i förfrågningsunderlagets punkt 6.5.1. Eftersom bolagets anbud redan till följd av annan brist rätteligen har förkastats, kan bolaget inte ha hindrats att lägga ett konkurrenskraftigt anbud på grund av utformningen av kravet i 6.2, även om bolagets anbud förkastats på grund av bristande uppfyllnad av nämnda krav.

Förvaltningsrättens mellandom har således intraprocessuell rättskraft och hindrar bolaget från att med framgång framställa nya invändningar rörande förfrågningsunderlagets förenlighet med de upphandlingsrättsliga principerna. Det saknas även anledning att pröva om bolagets anbud rätteligen förkastats av annat skäl.

#### *Telias anbud rörande prissättning av MFN*

Det är i målet ostridigt att MFN enligt 6.2.9 i förfrågningsunderlaget inte får prissättas utan endast MFN enligt 6.2.8. Telia har efter begäran om förtydligande till kommunen inkommit med uppgifter om sådan prissättning. Efter ytterligare konversation mellan Telia och kommunen har emellertid Telia korrekt uppgett att befintliga MFN inte prissätts.

Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att de förtydligande eller kompletterande uppgifter, som lämnats av Telia med anledning av kommunens förfrågan, är bindande för Telias anbud. Telia har således lämnat uppgifter om prissättning, som enligt förfrågningsunderlaget inte är tillåten, och det finns därefter inte utrymme att genom ytterligare förtydligande eller komplettering enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU rätta till anbudet. Situationen är därmed jämförlig med bolagets felaktiga prissättning, som enligt förvaltningsrättens mellandom är tillräcklig för att bolagets anbud med fog ska förkastas. Kommunens agerande har stridit mot likabehandlingsprincipen.

*Utformningen av prisrad 16 i prisbilagan*

När det gäller frågan om huruvida prisrad 16 i prisbilagan ger upphov till en bristande transparens, kan förvaltningsrätten i likhet med kommunen inte förstå annat än att en normalt omsorgsfull och informerad anbudsgivare, som gjort sig väl införstådd med förfrågningsunderlagets skall-krav, inte bör ha några problem med att prissättningen inte får överskrida 0 kr. Eftersom frågan, om bolagets anbud rätteligen förkastats på grund av bristande uppfyllnad av kravet i förfrågningsunderlagets punkt 6.5.1, redan prövats i lagakraftvunnen mellandom gör förvaltningsrätten därtill bedömningen att utformningen av prisrad 16, vilket hör till denna fråga, faller utanför förvaltningsrättens prövningsram i föreliggande dom.

*Telias anbud avseende kravet på att erbjuda heldagsutbildning*

Såvitt gäller frågan om Telias anbud brister i kravet på att erbjuda heldagsutbildning, gör förvaltningsrätten motsvarande bedömning som kommunen. Telia har angett att skall-kravet är uppfyllt och bifogat prislista där heldagsutbildning erbjudits. Telia har också vid förtydligande bekräftat att heldagsutbildning omfattas av anbudet. Förtydligandet får anses falla inom ramen för vad som är tillåtet enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU. Det är enligt förvaltningsrättens bedömning inte ett tillräckligt skäl att förkasta Telias anbud att webbutbildning offererats i kommentarsfältet.

*Bolagets skada*

I EU-domstolens avgörande C-100/12, Fastweb, hade det bolag, vars anbud förkastats, rätt att klaga på att det vinnande anbudet, som var det enda som kvarstod, godtagits trots att inte heller det uppfyllt det aktuella kravet i upphandlingen. I svensk rättspraxis har ansetts följa av avgörandet att det bolag, vars anbud förkastats, i en sådan situation kan anses lida skada då den upp-


handlande myndigheten i brist på anbud skulle ha gjort om upphandlingen, varvid det sökande bolaget skulle kunnat få en ytterligare möjlighet att lägga anbud (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 3 februari 2014, mål nr 6928-13).

Det har i målet framkommit att Telia dels inte uppfyllt skall-krav avseende beskrivning av redundans, dels genom förtydligande eller komplettering lämnat ett anbud i strid med förfrågningsunderlaget såvitt gäller prissättning av befintliga MFN. Kommunen har därmed brutit mot likabehandlingsprincipen genom att förkasta bolagets anbud men godta Telias. Bolaget har lidit skada genom att kommunen annars hade gjort en ny förnyad konkurrensut-sättning.

#### *Sammanfattning*

Förvaltningsrätten har i mellandom funnit att bolagets anbud rätteligen förkastats. Bolaget har efter mellandomen ändrat sin talan så att det yrkar att upphandlingen ska göras om samt gjort gällande att också Telias anbud skulle ha förkastats. Förvaltningsrätten, som inte funnit några hinder för taleändringen, har gjort bedömningen att också Telias anbud borde ha förkastats. Bolaget har därigenom lidit skada. Det ska därför förordnas att upphandlingen ska göras om.

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



Lina Törnqvist  
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Carl Martin Gölstam.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

