



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-07-07
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2772-16

SÖKANDE

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

Ombud: Stefan Backman och Katarina Areskoug
Samma adress som ovan

MOTPART

Landstinget Sörmland
Inköp Sörmland Västmanland
631 88 Eskilstuna

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-07-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 255699

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget Sörmland genomför en förnyad konkurrensutsättning enligt ett tidigare av Kammarkollegiet upphandlat ramavtal avseende fasta och mobila operatörstjänster och transmissionstjänster. Landstinget upphävde den 10 mars 2016 ett tilldelningsbeslut, hämtade in uppgifter från leverantörerna och meddelade den 15 april 2016 ett nytt tilldelningsbeslut. I detta beslut tilldelades TDC Sverige AB (TDC) kontraktet. Landstinget har valt en s.k. frivillig avtalsspärr.

Tele2 Sverige AB (Tele2) yrkar att upphandlingen rättas i form av en ny anbudsutvärdering vid vilken anbudet från bolaget antas. Bolaget uppger följande som grund för sin ansökan. Landstinget har i anbudsutvärderingen felaktigt tillämpat ett högre jämförelsevärde för Tele2 jämfört med TDC i fråga om bör-kraven Referenser och Kompetens. Om landstinget gjort en korrekt bedömning, hade Tele2 haft det lägsta jämförelsevärdet och således vunnit upphandlingen. Landstinget har brutit mot de grundläggande principerna om proportionalitet, transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Tele2 har lidit eller kan komma att lida skada av landstingets överträdelser av LOU.

Landstinget Sörmland yrkar att ansökan avslås och uppger som grund för sitt bestridande att landstinget inte brutit mot LOU i fråga om kriteriet Referenser, att förtydligandena handlagts i enlighet med LOU och att i det fall rätten skulle finna att det föreligger någon brist i den del som gäller kriteriet Kompetens till skada för Tele2, är bristen hänförlig till förfrågningsunderlagets utformning vad avser transparens avseende det av landstinget förväntade innehållet i beskrivningarna.

SAMMANFATTNING AV DET PARTERNA ÅBEROPAR

Tele2

Referenser

Tele2 har avseende uppfyllnaden av detta bör-krav endast tilldelats 1 av maximala tre poäng, medan TDC däremot tilldelats maximala 3 poäng. Det finns åtminstone två fel i landstingets anbudsutvärdering. Landstinget har till stöd för att reducera Tele2:s poängtilldelning angett att Tele2:s referenskunder saknar egna växlar och istället använder sig av en s.k. MEX-lösning genom ett kommunikation-som-tjänst-upplägg. Detta är i och för sig korrekt. Tele2 har emellertid när det gäller TDC:s referenser fått verifierat att i vart fall Västerås stad och Södertälje kommun saknar egna växlar, dvs. även dessa referenskunder använder sig av kommunikation som tjänst. TDC har dock till skillnad från Tele2 inte erhållit något poängavdrag pga. detta.

Landstinget synes ha motiverat ett ytterligare poängavdrag avseende Tele2:s uppfyllnad av det aktuella bör-kravet med att två av referenskunderna inte "storleksmässigt" bedöms vara en liknande leverans som den till landstinget. Detta är dock fel. De aktuella referenskunderna har t.ex. fler anknytningar än de ca 200 anknytningar som landstinget uttryckligen efterfrågat i upphandlingsunderlaget. Tele2 har alltså blivit föremål för ett felaktigt poängavdrag.

Kompetens

I TDC:s ursprungliga anbud i Upphandlingen saknas beträffande cv:n helt information om projektledarens och teknikernas tillgänglighet och om team-sammansättningen. Detta borde rätteligen ha medfört att TDC tilldelats noll poäng, men bolaget tilldelades dock maximala tre poäng. Efter att Tele2 påpekat det felaktiga i detta angav landstinget att en ny anbudsutvärdering

skulle genomföras. I den nya anbudsutvärderingen har TDC alltjämt erhållit den maximala poängsumman. Landstinget har inför den förnyade anbudsutvärderingen tillåtit TDC att komplettera sitt anbud i aktuella delar med information om projektledarens och teknikernas tillgänglighet och om team sammansättningen, vilket är helt nya sakuppgifter. Detta står i strid med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling.

Tele2 har redan i de ursprungligen ingivna cv:n angivit att "Konsulten kommer att frigöra tid och vara tillgänglig för att genomföra de aktiviteter som krävs". Landstingets efterfrågade information om var konsulten befinner sig har inte varit information som krävts enligt förfrågningsunderlaget, utan utifrån de givna förutsättningar i förfrågningsunderlaget har Tele2 lämnat ett svar som motsvarar 3 poäng. Tele2 skulle därför rimligen ha fått behålla sina poäng per cv på samtliga konsulter enligt det första tilldelningsbeslutet, medan TDC:s poäng rätteligen skulle ha sänkts på sätt som har gjorts i figur 2 i landstingets första yttrande i målet.

Den nya utvärderingen skulle rätteligen ha gjorts utan ytterligare kompletteringar, eftersom dessa kompletteringar uppenbarligen varit riktade till TDC:s fördel för att möjliggöra att de skulle uppnå full poäng och därmed vinna upphandlingen. En korrekt ny utvärdering skulle istället ha sänkt TDC:s poäng, medan Tele2 skulle tilldelats 3 poäng även fortsättningsvis. Tele2 hade då erhållit ett lägre prispåslag och vunnit upphandlingen.

Landstinget Sörmland

Referenser

Landstinget kan hålla med om att det är olyckligt formulerat kring referens-kundernas egna växlar. Detta har emellertid inte legat till grund för den nu ifrågasatta poängsättningen. Poängsättningen har gjorts utifrån att det är tre referensobjekt som efterfrågats och tre poäng som kunnat erhållas.

Av avropsförfrågan, punkt 1.1 "Nuläge" och punkt 1.2 "Behov, specifikation och volymer" samt prisbilagan framgår omfattningen av avropet utifrån landstingets volymer för år 2013 och 2014 avseende fast trafik, mobil trafik och mobilt bredband. De ca 200 anknýtningarna som Tele2 refererar till (punkt 1.2 avropsförfrågan) utgör endast en mindre del av den totala leveransen omfattande 7 500 anknýtningar. Vid bedömningen av referenserna (punkt 3.2.1) har landstinget utgått ifrån referenskundens verksamhet och storlek samt innehållet i leveransen jämfört med landstingets verksamhet och storlek.

För TDC:s del är samtliga referenskunder (Landstinget Västmanland ca 6000 anknýtningar + 300 mobilabonnemang + 2000 mobil data, Västerås Stad ca 7500 anknýtningar + 2000 mobilabonnemang + 4000 mobil data och Södertälje kommun ca 4000 anknýtningar + 2500 mobilabonnemang + 2000 mobil data) jämförbara medan det för bolagets del bara är referenskunden Karlstad kommun (4 500 anknýtningar varav ca 3 900 MEX och ca 460 fasta, 270 mobilabonnemang och 845 mobil data), som är jämförbar. Heby kommun med 450 anknýtningar respektive Westinghouse Electric Sweden AB med 1 000 anknýtningar +30 mobilabonnemang + 30 mobil data kan inte anses vara liknande i leverans och verksamhet.

Kompetens

I inkomna anbudssvar hade vissa uppgifter, så som erfarenhet och tillgänglighet respektive teknisk kompetens, teamsammansättning och tillgänglighet, utelämnats eller var bristfälliga. Av beskrivningen av utvärderingsmodellen (punkt 2.12) framgår bl.a. att det ska motivera 1 poäng i del fall kriteriet "beskrivs på en god nivå och har relevans för det som efterfrågas men en eller flera av faktorerna som ligger till grund för bedömningen är inte fullgott beskrivna". Av förbiseende hade leverantörerna oaktat detta tilldelats högre poäng trots att vissa faktorer inte gick att bedöma fullt ut utifrån

lämnade uppgifter. Leverantörerna hade alltså fått högre poäng än de borde. Vid det första tilldelningsbeslutet fick TDC det lägsta jämförelsevärdet.

Förutom den enligt landstingets uppfattning sparsmakade beskrivningen av tillgänglighet har Tele2 inte lämnat uppgifter om teamsammansättning. Detta innebär att inget av bolagen kunnat tilldelas mer än 1 poäng, eftersom en eller, som landstinget gör gällande, flera av faktorerna som ligger till grund för bedömningen saknades i anbuden. Inget av anbuden når därför rätteligen upp till mer än 1 poäng före kompletteringen.

TDC och Tele2 gavs möjlighet att förtydliga kring dessa kriterier. Om landstinget istället hade valt att ompröva utvärderingen utifrån befintliga uppgifter, hade TDC ändå fått lägst jämförelsevärde. Detta var dock en mindre ändamålsenlig lösning, eftersom landstinget bedömt att uppgifterna är relevanta för det blivande avtalet. Efter två omgångar förtydliganden gjordes en ny poängutvärdering vid vilken samtliga anbud erhöll 3 poäng avseende de aktuella kriterierna. Trots förtydligandena finns det dock fortfarande brister i samtliga anbud avseende tillgänglighet då det inte lämnats någon konkret information t ex som var konsulter/tekniker finns eller hur och på vilket sätt de kommer att vara tillgängliga. Samtliga anbud borde inte ha fått högre än 1 poäng i dessa delar. Samma fel finns i samtliga anbud varför resultatet blir det samma oavsett om den bristfälligt beskrivna faktorn rätteligen "sätter stopp för" högre än 1 poäng eller om man, som landstinget gjorde i detta fall, ger poäng utifrån resten av beskrivningen. Oavsett vilket hade alltså utfallet vid den slutliga bedömningen blivit det samma.

Förtydligandet har handlagts i enlighet med LOU. Samtliga leverantörer har haft brister i sina anbudssvar som i och för sig inte skulle medföra att anbudet förkastas men som är viktiga för landstinget i den kommande avtalsrelationen. Tele2 kan inte anses lida skada av handläggningen, eftersom bolaget även vid en utvärdering baserad på endast avropssvaren inte skulle ha vunnit

kontraktet. Om förvaltningsrätten skulle finna att det föreligger någon brist i denna del till skada för bolaget, är bristen hänförlig till förfrågningsunderlagets utformning vad avser transparens avseende det av landstinget förväntade innehållet i beskrivningarna.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Avropsförfrågan – beräkning av prispålägg

Enligt 2.12 i avropsförfrågan ska ett eventuellt pålägg beräknas efter bedömning av det aktuella kriteriet beroende på hur väl respektive anbud uppfyller det aktuella kriteriet.

<i>Poäng</i>	<i>Pålägg</i>
3 poäng	inget pålägg
2 poäng	angivet påslag för kriteriet multipliceras med 0,33
1 poäng	angivet påslag för kriteriet multipliceras med 0,66
0 poäng	fullt pålägg multipliceras med 1,0

3 poäng Hög nivå

Leverantörens beskrivning bedöms hålla en hög nivå och tillför en utmärkt kvalitet vilket ger mervärde för Beställaren. Leverantören beskriver på ett detaljerat, trovärdigt, mycket tydligt och strukturerat sätt och med en mycket stor relevans för det som efterfrågats.

2 poäng Mycket god nivå

Leverantörens beskrivning bedöms hålla en mycket god nivå och tillför en mycket god kvalitet med stor relevans för det som efterfrågats, beskrivs på ett fullgott och tydligt sätt.

1 poäng God nivå

Leverantörens beskrivning bedöms hålla en god nivå och tillför en god kvalitet. Beskrivs på en god nivå och har relevans för det som efterfrågas men en eller flera av faktorerna som ligger till grund för bedömningen är inte fullgott beskrivna.

0 poäng Otillräcklig nivå

Beskrivningar redovisar innehåll som är otillräckligt och/eller otydligt beskrivet.

Avropsförfrågan – Nuläge och Behov, specifikation och volymer

Landstinget har i 1.1 Nuläge och i 1.2 Behov, specifikation och volymer lämnat följande uppgifter. Inom landstingets nätgrupp finns totalt 18 ISDN-multi för in- och utgående fast trafik. Geografiskt är dessa placerade i Nyköping, Eskilstuna, Katrineholm och Vingåker. Det finns ca 1750 mobilabonnemang inom landstinget, vissa för speciella ändamål som tex EKG-sändning från ambulanser. Det finns också ca 300 mobila bredband som i allt större utsträckning används för att komma åt journalinformation då avancerad sjukvård utförs hemma hos patienter. Trafikvolymer för 2014, se bilaga 2.1 Prisbilaga.

Förfrågan gäller följande delar

- Fast teletrafik inkl. anslutning till publikt nät
- Mobil taltrafik 2G och 3G
- Mobil datatrafik via 3G och 4G
- Mobila bredband 4G
- Volymer se Bilaga 2.1 Prisbilaga
- MEX (Mobile Extension) för ca 200 anknötningar
- I leveransen ingår anslutning av växlar mot publikt nät via ISDN Pri samt service på dessa enligt servicenivå 1.

- Täckning och kapacitet för mobila bredband och telefoner inom hela Sörmland är en mycket viktig fråga och särskilt fokus läggs på detta.

I ett dokument med prisuppgifter, benämnd "prisbilaga", anges vissa uppskattade volymuppgifter för ISDN PRI 30, externa abonnemang, samtal och samtalsminuter utifrån landstingets volymer för år 2013 och 2014.

Förvaltningsrättens bedömning

Ramavtal med förnyad konkurrensutsättning innebär, enligt 5 kap. 7 § LOU, att ett ramavtal har ingåtts med flera leverantörer utan att alla villkor är angivna i ramavtalet. Eftersom inte alla villkor behöver vara preciserade i ramavtalet, finns det möjlighet att precisera och vid behov komplettera villkoren, vilka angetts i förfrågningsunderlaget vid upphandling av ramavtalet. Fråga i detta mål gäller sådan komplettering i fråga om referenser och kompetens. Som Tele2 utformat sin talan har förvaltningsrätten även att pröva utrymmet för den upphandlande myndigheten att hämta in uppgifter, "förtydliganden", från leverantörerna.

Referenser

Frågan i denna del gäller om Tele2 i högre grad än den poäng som tilldelats uppfyller kriteriet i 3.2.1 i kravspecifikationen att ange tre referenser för "liknande leveranser till verksamheter som liknar Landstinget Sörmlands verksamhet".

Landstinget har inte i avropsförfrågan eller på annat sätt innan tilldelningsbeslutet lämnat några detaljerade uppgifter om vad som avses med liknande leveranser till verksamheter som liknar landstingets verksamhet. Det svar som Tele2 uppger att bolaget fått från landstinget, som rör förekomsten av växlar hos referenskunderna, tyder visserligen på att landstinget fäst avseende vid detta i sin poängbedömning. Enligt förvaltningsrättens mening ger

utformningen av avropsförfrågan, med den beskrivning av nuläge, behov och volymer som ges där, dock tydligt stöd för landstingets bedömning att förekomsten av växlar inte varit avgörande i utvärderingen. Inte heller omnämmandet av MEX för cirka 200 anknötningar kan ges den innebörd som Tele2 hävdar. Det är förvaltningsrättens bedömning att avropsförfrågan ger stöd för landstingets uppgift om att liknande leveranser och liknande verksamhet istället ska utgå från en jämförelse av det sammantagna antalet anknötningar, mobilabonnemang och mobil data. Det finns därför, och med hänsyn till den poängsättning som också gjorts, inte grund för att hävda att landstinget brutit mot LOU i denna del.

Kompetens

I 3.2.2. i kravspecifikationen anges att projektledarens kompetens ska utvärderas baserat på erfarenhet och tillgänglighet, och att teknikerns kompetens ska utvärderas utifrån teknisk kompetens, teamsammansättning och tillgänglighet. Det anges uttryckligen att projektledarnas och teknikernas respektive kompetenser ska redovisas i cv.

Landstinget har i utvärderingen av detta kriterium funnit anledning att begära in ytterligare uppgifter från Tele2 och TDC. Den utvärdering som landstinget därefter gjort kan inte sägas innebära tydliga avvikelser från vad som anges i avropsförfrågan om poängtilldelning. Det framgår i vart fall inte, vid en jämförelse mellan de uppgifter som slutligen lämnats av TDC och Tele2, att landstinget särbehandlat någon av dem i detta avseende. Det finns således inte stöd för att hävda att utvärderingen i denna del innebär att landstinget avviker från vad som anges i avropsförfrågan eller kravspecifikationen. Inte heller kan landstinget på annat sätt anses ha brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i nu berörd del.

Är det fråga om tillåten begäran om förtydligande?

En upphandlande myndighet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Möjligheten till förtydligande och komplettering av anbud ska användas restriktivt.

Landstinget har i den förnyade konkurrensutsättningen begärt förtydliganden om bl.a. tillgänglighet och teamsammansättning avseende utvärderingskriterierna i 3.2.2 Kompetens. Av de uppgifter som lämnats i målet framgår dock att de initialt inlämnade uppgifterna från leverantörerna inte var så undermåliga att de inte kunde utgöra ett tillräckligt underlag för utvärdering.

Uppgifterna från landstinget visar samtidigt att TDC och Tele2 såväl före som efter förtydligandena skulle ha tilldelats samma poäng. Det som Tele2 åberopat utgör, som ovan bedömts, inte skäl att frångå landstingets *slutliga* poängberäkning. Bedömningen av om landstingets begäran om ytterligare uppgifter är en otillåten begäran om förtydligande, eller komplettering, måste dock göras med hänsyn till bl.a. vilka uppgifter som de nu aktuella leverantörerna lämnade inledningsvis.

Av de handlingar som lämnats in i målet framgår, som Tele2 också hävdar, att de cv som TDC initialt lämnade in till landstinget inte innehåller några uppgifter om projektledares tillgänglighet. Motsvarande saknas även i cv för tekniker. Landstingets åtgärd att begära in ytterligare uppgifter från TDC kan därmed inte sägas innebära att TDC då endast gavs tillfälle att förtydliga redan lämnade uppgifter, utan måste istället bedömas som att leverantören gavs tillfälle att komplettera med helt nya sakuppgifter. Tele2 gavs visserligen samma möjlighet till komplettering, men den leverantören hade redan lämnat uppgifter om tillgänglighet i det första skedet. Det finns inte stöd i avropsförfrågan eller kravspecifikationen för att hävda att dessa uppgifter från Tele2 var bristfälliga. Det ska dock noteras att i de cv som lämnades

inledningsvis saknades hos båda nu berörda leverantörer uppgift om teamsammansättning.

En försättning för att landstingets åtgärd att begära in ytterligare uppgifter ska kunna anse vara oförenlig med upphandlingsreglerna är att TDC särbehandlats i förhållande till Tele2. Så kan vara fallet om Tele2 redan i det första skedet borde ha tilldelats högre poäng än TDC och att utfallet efter prispålägg skulle ha lett till att Tele2 tilldelades kontraktet.

Av avropsförfrågan framgår att 1 poäng tilldelas leverantörer vars beskrivning håller god nivå, men där en eller flera av faktorerna som ligger till grund för bedömning inte är fullgott beskrivna. Förvaltningsrätten kan konstatera att de uppgifter i cv som både Tele2 och TDC lämnade inledningsvis saknar sådan information om kompetens som efterfrågas i kravspecifikationen. Landstinget har i det nu redovisade stöd för sin bedömning att ingen av dessa leverantörer borde ha tilldelats mer än 1 poäng. Enligt förvaltningsrättens mening utgör det som framkommit i övrigt inte heller skäl för bedömningen att Tele2 i en utvärdering i det inledande skedet skulle ha tilldelats fler poäng än TDC. Landstinget kan därför inte anse ha särbehandlat TDC positivt och därmed brutit mot LOU genom sin åtgärd att begära in ytterligare uppgifter.

Det som Tele2 åberopat visar sammanfattningsvis inte att det finns skäl för ingripande i upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU)

Mats Edsgården
Rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skri-velsen 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.