



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2013-12-06
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 20433-13

SÖKANDE

AllTele Allmänna Svenska Telefonaktiebolaget, 556626-2407
 Box 42017
 126 12 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Carl Fläring
 Ombud: Advokat John Hane
 Foyen Advokatfirma AB
 Box 7229
 103 89 Stockholm

MOTPART

Kammarkollegiet
 Box 2218
 103 15 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 -12- 0 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 426764

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegelluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Kammarkollegiet) genomför en ramavtalsupphandling avseende "Kommunikation som tjänst". Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut som skickades ut till leverantörerna den 16 augusti 2013, framgår att staden beslutat att teckna avtal med annan leverantör än AllTele Allmänna Svenska Telefonaktiebolaget (AllTele).

AllTele ansöker om överprövning och yrkar i *första hand* att upphandlingen ska rättas så att AllTele vid utvärderingen ges totalt tre poäng för fiktivt avrop 2 och totalt fem poäng för fiktivt avrop 3. I *andra hand* yrkas att upphandlingen rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska företas. I *tredje hand* yrkas att upphandlingen ska göras om. AllTele anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Genom att vid utvärderingen inte korrekt bedöma AllTeles anbud avseende fiktivt avrop 2 och fiktivt avrop 3 har Kammarkollegiet agerat i strid med de upphandlingsrättsliga principerna. Att en bedömning inte sker förutsebart och korrekt enligt förfrågningsunderlaget står i strid mot transparensprincipen och bedömningen blir oproportionerlig. Den negativa särbehandling som detta inneburit står i strid mot likabehandlingsprincipen. AllTele redogör utförligt för hur man anser att poängsättningen borde ha skett.

Vidare anför AllTele att det i avsnitt 1.1.5 i anbudsinbjudan framgår att avtalet ska gälla för 24 månader och förlängas med ytterligare 36 månader. Särskilda skäl har inte angivits.

En korrekt utvärdering hade givit ytterligare åtta poäng och därmed hade AllTeles anbud antagits. AllTele har lidit skada genom att dess anbud inte antagits.

Ett fem år gällande ramavtal i strid med LOU skadar AllTele genom att bolaget får möjlighet att ta del av ett nytt ramavtal först ett år senare än vad som anges i LOU.

AllTele utvecklar talan och anför bl.a. följande. Angående **fiktivt avrop 2 Projektplan/ fiktivt avrop 3 Projektplan** anføres bl.a. följande. Det är oklart vad som menas med skrotintyg och hantering av skrotintyg. Då AllTele genom sin underleverantör ATEA levererar en tjänst som motsvarar kravet är det orimligt och oproportionerligt att inte ge AllTele poäng. Det väsentliga för Kammarkollegiet måste vara att uppnå det som eftersträvas dvs. en dokumentation av hur skrot tas om hand. Upphandlingen avser inte bortforsling utan nyinstallation.

Angående **fiktivt avrop 2 Teknik** sägs bl.a. att AllTeles lösning kan integreras mot t.ex. AD för användarverifiering samt hantering av behörigheter. AllTeles lösning kan bli en del av AD och där visas som en IT-resurs bland flera. AD är emellertid inte en ingående del av AllTeles leverans/tjänstepaketering som bolaget har driftsansvaret för utan denna kan bara helt enkelt integreras i AD. AD är inget krav för att AllTeles lösning ska fungera. AllTeles tekniska lösning enligt det fiktiva avropet blir en del av (genom integrering) kundens regelverk i deras katalogtjänst/AD och får därmed kundens rättighetsstyrning och behörigheter.

Angående **fiktivt avrop 2 Teknik** konfigurationsrättigheter för kund i videokonferenssystemet. De konfigurationsrättigheter som kundens användare har styrs i kundens behörighetssystem / AD. Eftersom kunden har möjlighet att ändra i konfiguration i videokonferenssystemet vad avser löpande drift och konfiguration uppfyller AllTeles lösning kravet. Av produktbladet "Cisco TelePresence Management Suite" som bifogats anbudet framgår motsatsvis att kundens rätt att ändra i konfiguration för videokonferenssystem endast avser löpande drift och konfiguration eftersom de andra åtgärder som beskrivs i produktbladet som kunden kan genomföra endast avser löpande drift och konfiguration.

Fiktivt avrop 3. Det går inte att ange vilka resurser som behövs till varje ort eftersom varje ort kommer att ha unika förutsättningar. Det går därför inte att redovisa exakta krav på kundens lokaler avseende utrymme, kraft och kyla.

Angående oproportionerligt utformad poängsättning anförs bl.a. följande. För de fiktiva avropen erhålls antingen full poäng eller ingen poäng alls. En sådan poängsättningsmodell blir oproportionerlig och olikbehandlande. En rimligare modell vore poäng i proportion till antalet godkända svar.

Angående ramavtalets längd. AllTele har inget att invända mot Kammarkollegiets exempel på undantag från regeln att ramavtal får löpa på högst fyra år men menar att dessa inte är applicerbara på aktuell upphandling som är att tillgodose kunders behov av paketerade tjänster för data- och telekommunikation. Upphandlingen saknar inte naturlig fortsättning. Aktuella tjänster kommer även fortsatt att behövas. Inga höga omställningskostnader kommer att vara aktuella när ny upphandling behöver genomföras. Avropande myndighet behöver inte äga den utrustning som ingår i leveransen och inga orimliga tekniska svårigheter uppstår heller vid leverantörsbyte. Leverantören ska samordna och ansvara för alla ingående delar i leveransen inklusive den bakomliggande tekniska plattformen. IT-branschen har snabbast teknisk utveckling och avtalen ligger enligt AllTeles erfarenhet på mellan 12 och 48 månader. Kammarkollegiet har inte förmått visa på vilket sätt det rör sig om en sådan exceptionell upphandling att ett undantag från huvudregeln är tillämpligt.

Kammarkollegiet bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. I **fiktiva avrop 2 projektplan** punkten 3.2 ställs bl.a. krav på redovisning av hantering av skrotintyg. Någon sådan redovisning fanns inte.

I **fiktiva avrop 2 teknik** punkten 3.3 ställs bl.a. krav på en lösning för ett videokonferenssystem som ger samtliga användare tillträde till bokningssystemet men med möjlighet till differentierade användarrättigheter. Samtliga produkter och programvaror som anbudsgivaren baserar sin lösning på ska redovisas på sätt som visar att kraven uppfylls. I AllTeles fiktiva anbud beskrivs Active Directory (AD) som en central del. *"För att även se till att dessa kan få adressböcker sätts ett H350 directory upp på en active directory server till vilken TMS synkroniserar."* AllTele har inte med AD i sin bild av lösningen och har inte heller bifogat produktblad för det. AD finns inte med i förutsättningarna för det fiktiva avropet och Kammarkollegiet har även svarat på en särskild fråga, fråga 19 den 6 maj, att kunden inte har AD. Kunden ska köpa en paketerad tjänstelösning där kunden själv inte äger någon ingående del.

Under punkten fiktiva avrop 3 Telefoni anges bl.a. följande. Projektplanen ska innehålla redovisning av hanteringen av mobiltelefoner under hela livslängden inklusive skrotintyg. AllTeles bilagor beskriver endast återvinning.

I **fiktivt avrop 3** ställs bl.a. krav på att AllTele ska beskriva vilka krav som ställs på kundens lokaler i form av utrymme, kraft och kyla etc. AllTele har inte angivit hur mycket utrymme som krävs och vilken kylkapacitet. Inte hur många 19-tums rack som behövs vid varje ort. Given information räcker inte för att kunden ska kunna utröna om deras lokaler är anpassade avseende kyla och utrymme.

Angående ramavtalets löptid anføres bl.a. att upphandlingen avser ett komplext och omfattande område som karaktäriseras av mångmiljardinvesteringar för leverantörer i fibernät, nätverksanslutningar, mobiltelefonnät etc. Leverantörerna måste erhålla en rimlig möjlighet till återbetalning för dessa investeringar, en återbetalning som normalt inte är möjlig med en

ramavtalslängd på fyra år. Förstudier har gjorts. Efter omfattande intervjuer med och frågeformulär till leverantörer inom branschen var det tydligt att en ramavtalslängd på fyra år inte var tillräckligt för att leverantörernas investeringar ska kunna återbetala sig. Även AllTele angav i sitt svar på den aktuella förstudien angående ett mindre komplext och investerings tungt område att ett ramavtal bör vara sex år.

Kammarkollegiet har i upphandlingsunderlaget tydligt och transparent beskrivit hur utvärderingen ska gå till och vad som skulle tillmätas betydelse i utvärderingen, ställt proportionella krav helt utifrån upphandlingsföremålet. AllTele behöver samtliga efterfrågade åtta poäng för att kunna bli tilldelad ramavtalet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förfrågningsunderlaget

Under punkt 2.1.3. anges bl.a. att frågor angående underlaget ställs via Tendsign. Detta för att underlaget på ett tydligt och transparent sätt ska beskriva vad som ska upphandlas. Däremot kommer skälen till upphandlingen och orsaken till att vissa krav ställs m.m. inte att besvaras. Frågor och svar utgör en del av upphandlingsunderlaget.

Under punkt 4.2.7.3. Fiktiva avrop 2 anges bl.a. följande. Målsättningen med avropet är att anskaffa ett nytt komplett videokonferenssystem. Anbudsgivaren ska utrusta ett konferensrum på respektive ort. Projektplanen ska innehålla redovisning av hanteringen för återvinning av emballage samt hantering av skrotintyg.

Under rubriken Fiktiva avrop 2 Teknik anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska leverera en funktion som möjliggör bokning av videokonferens via webbgränssnitt. Samtliga användare ska ges tillträde till bokningssystemet, systemet ska dock tillåta att man kan sätta differentierade använ-

darrättigheter. Kunden ska endast ha rätt att ändra i videokonferenssystemet vad gäller löpande drift och konfiguration. Teknikredovisningen ska innehålla en komplett och fungerade lösning baserad på ställda krav samt de produkter och programvaror som anbudsgivaren baserar sin lösning på. Till de produkter och programvaror som anbudsgivaren redogör för ska produktblad bifogas som visar att kraven uppfylls. Anbudsgivaren ska tydligt ange vilken del av lösningen som respektive produktblad relaterar till. Observera att samtliga produktblad måste ingå.

Under punkten 4.2.7.4. fiktiva avrop 3 Telefoni anges bl.a. följande. Projektplanen ska innehålla redovisning av hanteringen av mobiltelefoner under hela livslängden inklusive skrotintyg.

Under rubriken fiktiva avrop 3 Teknik anges bl.a. följande. Teknikredovisningen ska innehålla beskrivning över vilka krav som ställs på kundens lokaler i form av utrymme, kraft och kyla etc.

Förvaltningsrättens bedömning

Det ankommer inte på domstolen att göra någon egen utvärdering av anbudet. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att det visas att sökanden har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Varken LOU eller EU-rätten innehåller några formkrav på hur ett förfrågningsunderlag eller en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. Av EU-domstolens praxis framgår att förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Upphandlande myndigheter har stor

frihet att välja vilken utvärderingsmodell som ska tillämpas och vilken relativ vikt valda tilldelningskriterier ska tillmätas, så länge kriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se bl.a. mål C-19/00 SIAC Construction och C-448/01 Wienstrom). En utvärderingsmodell som inte möjliggör för anbudsgivarna att utläsa hur utvärderingen ska gå till och som medför att det lämnas utrymme för godtycke är således inte förenlig med de grundläggande principerna i LOU (jfr mål C-532/06 Lianakis). Förvaltningsrätten finner även med beaktande av vad AllTele anfört inte skäl att ifrågasätta det system för poängsättning som Kammarkollegiet valt att använda. Systemet kan inte sägas vara oproportionerligt eller strida mot likabehandlingsprincipen på sätt som avses i LOU. Vidare har AllTele anfört uppfattningen att Kammarkollegiet inte kan nöja sig med att ange tillräckliga skäl för att i utvärderingen ge AllTele noll poäng vid en viss fråga. Istället skulle Kammarkollegiet vara skyldigt att i underrettelsen om tilldelningsbeslut redovisa värderingar om allt i alla anbud. Förvaltningsrätten delar inte denna uppfattning.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade, får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagstiftningen och gemenskapsrätten inte träds för när.

AllTeles anbud saknar under **Fiktiva avrop 2 Projektplan** samt under **Fiktiva avrop 3 Telefoni** redovisning av hantering av skrotintyg trots att en sådan redovisning efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Det saknas skäl ifrågasätta att AllTele har kapacitet att köpa en godtagbar hantering av skrotintyg. Detta är dock inte en fråga i målet. Fråga i målet är istället om AllTeles anbud i den aktuella upphandlingen innefattar ett åtagande om den efterfrågade tjänsten ifråga. Förvaltningsrätten finner att AllTele inte visat att man lämnat anbud på den efterfrågade hanteringen av skrotintyg.

I teknikredovisningen under **Fiktiva avrop 2 Teknik** presenterar AllTele enligt ombudet två lösningar, en med och en utan s.k. Active Directory. Av vad AllTele anfört framgår att det får anses underförstått dels vilket Active Directory som AllTele syftar på i anbudet dels att det är kundens Active Directory som ska ingå som en komponent i AllTeles lösning. Detta trots att Kammarkollegiet genom ett frågesvar som ingår som en del av upphandlingen klargjort att kunden inte har Active Directory. Vidare ska, enligt vad AllTele anfört i målet, konfigurationsrättigheterna för kund i video konferenssystemet motsatsvis framgå av ett med anbudet ingivet produktblad.

Under **fiktiva avrop 3** saknas i förfrågningsunderlaget efterfrågad beskrivning av krav som ställs på kundens lokaler i form av utrymme, kraft och kyla. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att AllTeles anbud på alla av Kammarkollegiet i tilldelningsbeslutet angivna punkter avviker från vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. AllTele har inte gjort sannolikt och än mindre visat att svaren trots detta skulle vara godtagbara.

Förvaltningsrätten anser att AllTele inte har visat att utvärderingen av deras anbud skett i strid mot förfrågningsunderlaget. Vidare har förfrågningsunderlaget inte visats strida mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag.

Angående frågan om ramavtalets löptid

I 5 kap. 3 § LOU anges att ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

Kammarrätten i Stockholm har i dom meddelad den 23 maj 2013 (mål nr. 1583-13) prövat frågan om upphandlande myndighet visat att det föreligger särskilda skäl för ett ramavtal med en löptid på totalt sju år gällande tvätt- och textilserviceavtal. Kammarrätten anförde bl.a. följande. När det gäller

den lagstadgade övre tidsgränsen för ramavtals löptid avses med den att förhindra att ramavtal används på ett otillbörligt sätt och att konkurrens snedvrids. En längre avtalstid än fyra år ska förekomma endast undantagsvis. Den upphandlande myndigheten har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl är hänförliga till föremålet för upphandlingen (jfr prop. 2006/07:128 s. 334 och Rosén Andersson m.fl., Lagen om offentlig upphandling, En kommentar, 2013, s. 261 f). Särskilda skäl enligt 5 kap. 3 § LOU kan finnas t.ex. om föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka ska betala sig under avtalstiden (jfr prop. 006/07:128 s. 334 och t.ex. Falk, Lag om offentlig upphandling – en kommentar, 2011, andra upplagan, s. 211). Samma exempel ger EU-kommissionen i sitt tolkningsmeddelande avseende ramavtal inom klassisk sektor (CC/2005/03_rev 1 of 14.7.2005 s. 5). Kammarkollegiet har oemotsagt anfört att upphandlingen avser ett komplext och omfattande område som karaktäriseras av mångmiljoninvesteringar för leverantörerna i olika nätverk samt att leverantörerna behöver en längre tid än fyra år för att kunna erhålla en rimlig möjlighet till återbetalning för dessa investeringar. Vidare har Kammarkollegiet oemotsagt anfört att AllTele själva i en förstudie till upphandlingen uppskattat lämplig tid för ett motsvarande ramavtal till sex år. Föremålet för upphandlingen avser tjänster där kunden varken äger mjuk eller hårdvaran. AllTeles invändningar avseende avtalets löptid motsäger inte vad Kammarkollegiet anfört. Mot denna bakgrund får Kammarkollegiet anses ha visat att det finns särskilda skäl för en sammanlagd ramavtalstid om fem år.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som AllTele anfört inte visar att upphandlingen har genomförts i strid med de grundläggande

principerna enligt LOU. Därmed saknas skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1a LOU).

Madeleine Benndorf

Rådman

Peter Collert har föredragit målet.



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 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.