

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

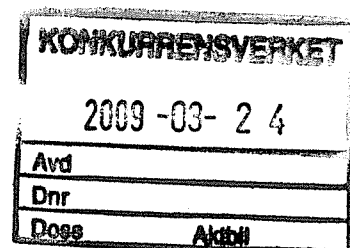
**DOM**  
2009-03-23  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
3397-09  
Rotel 224

### SÖKANDE

Ventelo Sverige AB, 556629-0549

Ombud: Advokaten Max Granström  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1384  
251 13 Helsingborg



### MOTPART

Kammarkollegiet  
Box 2218  
103 15 Stockholm

### SAKEN

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

---

### DOMSLUT

Länsrätten bifaller Ventelos ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse sker på så sätt att Kammarkollegiet vid bedömning av inkomna anbud inte tillämpar det krav på prisangivelse som angetts i begäran om förtydligande den 9 februari 2009.

Dok.Id 413172

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

## BAKGRUND

Kammarkollegiet genomför en förhandlad upphandling avseende fasta och mobila operatörstjänster samt transmission – Ramavtalsupphandling C, för offentlig förvaltning. Upphandlingen inleddes av Verket för förvaltningsutveckling (Verva), vars verksamhet den 1 januari 2009 övergick till Kammarkollegiet. Upphandlingen pågår.

## YKRANDEN M.M.

**Ventelo Sverige AB (Ventelo)** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts alternativt att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Ventelo i huvudsak följande. Upphandlingen består, såvitt är aktuellt i förhållande till Ventelo, av delområdena fasta operatörstjänster och mobila operatörstjänster. Priserna för dessa tjänster har av Kammarkollegiet delats upp på *pris för abonnemang* och *pris för trafik*. Det erbjudna priset i Ventelos anbud är utformat i enlighet med den uppdelning som Kammarkollegiet själv angivit. Ventelo har fyllt i samtliga fält i tabellerna avseende pris för abonnemang och avseende pris för trafik. Pris för abonnemang är satt till ett visst pris/månad medan pris för trafik i allt väsentligt är satt till 0 kr. Denna prissättningsmodell förekommer ofta på marknaden och benämns vanligen ”flat rate-pris”. I skrivelse med begäran om förtydligande den 9 februari 2009 från Kammarkollegiet till Ventelo anger Kammarkollegiet bl a att ”samtliga prisangivelser i typkonfigurationer ska vara prissatta oberoende av varandra”. En sådan princip medför att det t ex inte är möjligt att erbjuda ett flat rate-pris. En prissättning som innebär 0 kr/min avseende pris för trafik förutsätter ju att det finns ett pris för abonnemang på ett visst antal kr/mån. Priset för trafik och priset för abonnemang är således inte oberoende av varandra. Om man vänder på det och sätter pris för abonnemang till 0 kr/mån måste operatören istället ta ut ett högre pris för trafik för att få kostnadstäckning och skäligen vinst. Mellan

dessa ytterligheter finns naturligtvis ett mycket stort spann med möjligheter att sätta priser på båda dessa pridfaktorer. Oberoende av vilken kombination av månads- och minutavgift som väljs finns ingen operatör som sätter avgifterna oberoende av varandra. Avseende typkonfigurationerna Nummerserie, Trafik för anslutning mot publika telenätet, Abonnemang för datakommunikation samt Anslutning mot mobila nätet har Ventelo satt priset till 0 kr. Kammarkollegiets begäran om förtydligande utgör en otillåten ändring av förfrågningsunderlaget. Ventelo har angett ett anbud med prisuppgift helt i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget. Förtydligandet som nu tillställts Ventelo innebär att Kammarkollegiet, efter det att anbudstiden löpt ut, lagt till ett krav i upphandlingen som inte framgår av förfrågningsunderlaget. För att uppfylla kravet vill Kammarkollegiet tvinga Ventelo att i ett sent skede i upphandlingen ge in ett anbud med en ändrad prisuppgift. Priset är det enskilt viktigaste utvärderingskriteriet i upphandlingen. Det tillagda kravet utgör således inte något förtydligande, utan de facto en sådan förändring av förfrågningsunderlagets prisuppgift som det vare sig enligt 15 kap. 12 § LOU eller annat lagrum finns utrymme att göra. Som Ventelo förstått Kammarkollegiet så syftar förtydligandet till att *normera* anbudet. Med detta menas att anbudet ska göras jämförbara för utvärderingsändamål. Som framgår av förfrågningsunderlaget ska prisutvärderingen för varje anbud och typkonfiguration följa en matematisk formel; en exponentialfördelningsfunktion. En konsekvens av att poäng beräknas utifrån varje typkonfiguration (och inte genom att poängsätta pris för trafik och pris för abonnemang tillsammans) är att om lägsta pris för en typkonfiguration är 0 kr, vilket t ex är fallet vad gäller Ventelos pris för trafik, så kommer det anbudet att få 100 poäng. *Alla* andra anbud kommer att få 0 poäng, alldeles oavsett hur deras pris förhåller sig sinsemellan. Denna måhända oönskade och ej förutsedda konsekvens av tillämpad utvärderingsmodell är dock givetvis inte något som Kammarkollegiet, efter det att anbud ingivits, kan korrigera genom att avkräva Ventelo en ändrad prisuppgift i strid med tillämpliga upphandlingsrättsliga regler. Kravet i

förtydligandet strider mot proportionalitetsprincipen. Även om länsrätten, trots vad som ovan anförts, skulle finna att LOU ger utrymme för att på sätt som skett förändra förfrågningsunderlagets grundförutsättning rörande prisutvärdering, efter att anbud ingetts, så strider aktuellt krav alltjämt mot proportionalitetsprincipen. Som anförts finns ingen operatör som sätter pris för trafik och pris för abonnemang oberoende av varandra, alldeles oavsett om priset är ett flat rate-pris eller om det är fördelat på annat sätt mellan olika priskomponenter. En sådan prissättning som följer av förtydligandet är därför inte affärsmässigt motiverad och därtill oförenlig med brukligt företagsekonomiskt agerande. Härav följer att det tillkommande kravet i förtydligandet som sådant inte är proportionerligt. Enligt Ventelos uppfattning kan det beskrivna felet i upphandlingen isoleras till det tillkommande krav som framgår av förtydligandet. Felet kan därför lämpligen korrigeras genom rättelse, varigenom länsrätten förordnar att Kammarkollegiet ska bedöma inkomna anbud utan beaktande av det tillkommande kravet att samtliga prisangivelser i typkonfiguration ska vara prissatta oberoende av varandra. Om rätten skulle finna att rättelse inte är möjligt återstår för länsrätten att istället slutligt förordna om att upphandlingen ska göras om.

**Kammarkollegiet** bestrider Ventelos ansökan om överprövning och anför bl a följande. Den pågående upphandlingen är föremål för absolut sekretess enligt 6 kap. 2 § sekretesslagen (1980:100). Kammarkollegiet är därmed förhindrat att diskutera innehållet i upphandlingen, hur utvärderingen framskrider eller vilka anbudsgivare som deltar i upphandlingen. Kammarkollegiet har inte brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. I vart fall har inte något brott mot LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna medfört att Ventelo lidit eller kan komma att lida skada. Någon grund för beslut att den pågående upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan

rättelse gjorts föreligger därför inte. Enligt 4 kap. 3 § LOU ska en upphandlande myndighet förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de har lämnat, för att anpassa anbuden till de krav som myndigheten har angett i annonsen om upphandlingen och i förfrågningsunderlaget samt för att få fram det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Förhandlingen kan alltså omfatta samtliga aspekter av de lämnade anbuden, även priset. Kammarkollegiet har begärt in förtydligande i syfte att anpassa delar av inkomna anbud, här: typkonfigurationerna, till kraven i förfrågningsunderlaget för att kunna utvärdera anbuden och samtidigt iaktta de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, däribland likabehandlingsprincipen. Ventelos påstående om att Kammarkollegiets begäran om förtydligande utgör en otillåten ändring av förfrågningsunderlaget bestrids. Av förfrågningsunderlaget, avsnitt 5 Anvisningar, framgår att det inte går att göra ändringar i eller kompletteringar till anbud efter anbudsdagen. Kammarkollegiet får begära att anbud förtydligas eller kompletteras efter anbudsdagen under förutsättning att det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det aktuella förtydligandet har tillställts samtliga anbudsgivare. Ventelo är således inte särbehandlat utan samtliga anbudsgivare har behandlats på ett likvärdigt sätt. Kammarkollegiets begäran om förtydligande utgår från den på anbudsdagen inlämnade prislistan och har inget annat syfte än att förenkla prisjämförelserna mellan de olika kvalificerade anbudsgivarna. Typkonfigurationer används regelmässigt av upphandlande myndigheter för att kunna jämföra olika affärsmodeller på ett rättvisande sätt, dvs normera så att "äpplen jämförs med äpplen". Detta förfaringssätt framgår av förfrågningsunderlaget och är således ingen förändring av det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Eftersom upphandlingen pågår kan inte Ventelo eller någon annan anbudsgivare anses ha lidit skada. Sammanfattningsvis ska länsrätten lämna Ventelos ansökan om överprövning utan bifall.

Ventelo genmäler bl a följande. Kammarkollegiets begäran om förtydligande, efter anbudstidens utgång, utgör inget förtydligande utan en *ändring* av förfrågningsunderlaget. Kravet på att samtliga prisangivelser i typkonfigurationer ska vara prissatta oberoende av varandra fanns inte med i förfrågningsunderlaget. Kravet i förtydligandet innebär att det pris som avgetts av Ventelo i svarsformulärets typkonfigurationer inte är godkänt eftersom trafikpriset är beroende av abonnemangspriset. För att tillmötesgå Kammarkollegiets nya krav skulle Ventelo, på sätt Ventelo uppfattar förtydligandet, behöva ändra sina prisangivelser i typkonfigurationerna. Det skulle innebära att Ventelos anbudspris sammantaget blev högre. Det skulle i sin tur innebära att Ventelos anbud blev mindre konkurrenskraftigt i upphandlingen, eftersom priset är det enskilt viktigaste utvärderingskriteriet. Detta skulle innebära att Ventelo skulle lida upphandlingsrättsligt relevant skada. Om Ventelos prisangivelser i typkonfigurationerna till följd av att dessa inte är prissatta oberoende av varandra, inte skulle vara jämförbara med andra anbud antar Ventelo att dess anbud skulle förkastas av Kammarkollegiet. Även detta innebär att Ventelo skulle lida upphandlingsrättsligt relevant skada. Avsikten med upphandlingslagstiftningen är att anbudsgivare som anser att ett upphandlingsrättsligt fel är för handen ska kunna ansöka om överprövning även innan tilldelningsbeslut meddelats, för att på det sättet begränsa den större skada som kan uppkomma till följd av att ett sådant beslut fattats på ett regelvidrigt sätt. Kammarkollegiet har inte förklarat vad som menas med att prisangivelserna i typkonfigurationerna ska vara ”prissatta oberoende av varandra”. Ventelo antar därför tills vidare att det aktuella förtydligandet, som enligt uppgift från Kammarkollegiet tillställts samtliga anbudsgivare, inte innebär att Kammarkollegiet har något att erinra mot Ventelos anbud i aktuellt avseende. Om Kammarkollegiet kan vitsorda detta skulle Ventelo kunna vara beredd att återkalla sin ansökan om överprövning.

**Kammarkollegiet** vidhåller sin inställning och de tidigare anförda grunderna och har i yttrande anført bl a följande. Ventelo påvisar inte något brott mot LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som medför att Ventelo lidit eller kommer att lida skada. Ventelo synes vilja föregripa Kammarkollegiets utvärdering och vill att Kammarkollegiet avger ett förhandsbesked om hur Kammarkollegiet avser att utvärdera Ventelos anbud. Ett sådant förfarande är inte förenligt med de grundläggande principerna om likabehandling och är ett brott mot LOU och sekretesslagens regel om absolut sekretess. Typkonfigurationerna har inget annat syfte än att mäta, d v s fungera som ett mätinstrument. Efter avslutad upphandling är det den inlämnade prislistan som används av avropande myndighet. Det finns ingen myndighet som köper tjänsterna i enlighet med de beskrivna typkonfigurationerna.

**Ventelo** genmäler bl a följande. Ventelo har inte begärt att Kammarkollegiet ska föregripa sin utvärdering i upphandlingen och inte heller bett Kammarkollegiet om något förhandsbesked. Ventelo har i alla avseenden avgett ett anbud utifrån de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Ventelo har rätt att kunna förlita sig på att det således angivna anbudet utvärderas och inte förkastas på grund av krav som Kammarkollegiet regelvidrigt tillfört under upphandlingens gång. Ventelo ska inte heller behöva ändra sitt anbud såvitt avser priset för att det är för lågt för att passa in i Kammarkollegiets teoretiska utvärderingsmodell, i synnerhet som en sådan ändring (om Ventelo försökte efterleva den) skulle innebära att Ventelo var tvungen att avge ett högre pris. Att Kammarkollegiet uppger att typkonfigurationerna endast syftar till att mäta är inget som förändrar något i sak. Faktum kvarstår. Den nu aktuella *ändringen av förutsättningarna* ändrar värdena i "mätningen" för Ventelo och försämrar Ventelos möjligheter att i upphandlingen tilldelas ett kontrakt.

Ytterligare skriftväxling har förekommit i målet.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

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

Enligt 4 kap. 3 § LOU ska vid förhandlat förfarande med föregående annonsering en upphandlande myndighet förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de har lämnat, för att anpassa anbuden till de krav som myndigheten har angett i annonsen om upphandling och i förfrågningsunderlaget samt för att få fram det bästa anbudet enligt 12 kap. 1 §.

Av 15 kap. 12 § andra stycket, LOU framgår att myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Utredningen i målet*

Upphandlingen genomförs som en förhandlad upphandling. Vid den slutliga utvärderingen kommer kvarvarande anbud enligt principen ”ekonomiskt mest fördelaktiga”, utifrån den i förfrågningsunderlaget beskrivna utvärderingsmodellen att antas.

I förfrågningsunderlaget är följande angivet under punkt **5.4 Krav beträffande priser**.

Anbudsgivaren **skall** offerera konkurrenskraftiga priser och kostnadseffektiva lösningar. Anbudsgivarens offererade priser **skall** uttryckas som en rabatt eller omräkningsfaktor mot en vid anbudsdagen generellt existerande prislista. De priser som offereras ska gälla på anbudsdagen. **Samtliga offererade funktioner, produkter och tjänster skall prissättas och beskrivas i anbudets bilaga 2.**



I förfrågningsunderlaget är följande angivet under punkt **5.5 Typkonfigurationer**.

Samtliga priser för funktioner, produkter och tjänster som ingår i typkonfigurationerna ska även återfinnas i ramavtalsprislistan. I respektive typkonfigurations prisuppgift ska det finnas en sidhänvisning till anbudets prislista i bilaga 2.

Av förfrågningsunderlaget framgår under punkt **6.2.5 Prisutvärdering** att de i målet aktuella typkonfigurationerna ska utvärderas enligt poängmodell C, med en poängskala mellan 0-100. Lägsta pris erhålls genom en exponentialfördelningsfunktion. Detta betyder i sin tur att anbud med lägsta pris erhåller 100 poäng och att anbud med "lägsta pris ggr 1,5" erhåller 50 poäng osv.

I "Begäran om förtydligande" daterad den 9 februari 2009 från Kammarkollegiet till Vetelo framgår bl a följande. Förtydligandet avser en precisering av förutsättningar för typkonfiguration för normering av anbud. Samtliga prisangivelser i typkonfigurationer ska vara prissatta oberoende av varandra. Angivna priser ska ha tydlig hänvisning till ramavtalsprislista i bilaga 2. För det fall hänvisning omfattar två eller flera faktorer ska tydlig härledning anges.

#### *Länsrättens bedömning*

Vetelo har gjort gällande att förfrågningsunderlaget väsentligen ändrats genom att ett nytt krav tillförts i begäran om förtydligande, vilket strider mot principen om förutsebarhet. I vart fall strider det nya kravet mot proportionalitetsprincipen.

Av utredningen framgår att Kammarkollegiet, efter det att anbudstiden har löpt ut, har begärt ett förtydligande från samtliga anbudsgivare. Förtydligandet avser en precisering av typkonfigurationerna för att anbuderna ska normeras. Syftet med förtydligandet är enligt Kammarkollegiet att anpassa

typkonfigurationerna till kraven i förfrågningsunderlaget för att kunna utvärdera anbudena. Vidare har Kammarkollegiet anfört att typkonfigurationerna enbart fungerar som ett mätinstrument.

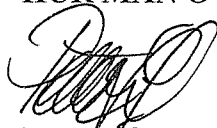
Den i målet aktuella upphandlingen genomförs som en förhandlad upphandling. En begäran om förtydligande från den upphandlande myndigheten är inte att se som en förhandling i den mening som avses i 4 kap. 3 § LOU (jfr t ex Kammarrättens i Sundsvall dom den 27 april 2004, målnr 3441-03). Kammarkollegiets begäran om förtydligande är därmed att bedöma utifrån 15 kap. 12 § 2 st LOU. Enligt detta lagrum får den upphandlande enheten begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Länsrätten konstaterar att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att samtliga prisangivelser i typkonfigurationerna ska vara prissatta oberoende av varandra. Det begärda förtydligandet får, enligt länsrättens mening, anses innefatta ett krav på anbudsgivarna att inkomma med nya prisuppgifter. Det nya kravet innebär att anbudsgivarna måste - i förekommande fall - byta ut redan lämnade prisuppgifter. Kravet kan därmed inte ses som ett förtydligande eller en komplettering av tidigare inlämnade uppgifter utan utgör istället en förändring av förfrågningsunderlaget. Förändringen är sådan att den påverkar utvärderingen av de lämnade anbudena och är enligt länsrätten att bedöma som väsentlig.

Med beaktande av principen om förutsebarhet och vad som gäller för förtydligande eller komplettering i 15 kap. 12 § LOU finner länsrätten att Kammarkollegiets begäran om förtydligande får anses ha gått utöver vad som i nämnda avseenden anses tillåtligt, nämligen att tidigare uppgifter endast konkretiseras och att något utbyte av uppgifter inte sker. Den påstådda felaktigheten medför att Ventelo kan komma att lida skada. Förut-

sättning för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Vid bedömningen av vilken åtgärd som bör tillgripas konstaterar länsrätten att mer ingripande åtgärder än vad som är nödvändigt inte bör vidtas. I målet har inte påståtts att det förelegat otydligheter i förfrågningsunderlaget. Den felaktighet som konstaterats kan därför inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrens-  
uppsökande skede. Med beaktande av att upphandlingen är pågående och förfarandet är i det stadium då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud ska göras finner länsrätten det tillräckligt att rättelse sker. Rättelse ska ske på så sätt att Kammarkollegiet vid en bedömning av inkomna anbud inte ska tillämpa det tillkommande kravet på prisangivelse som ställts i begäran om förtydligande den 9 februari 2009.

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



Peter Lif  
rådman

Föredragande har varit Tina Nordenbrink.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

