



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2015-09-30  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
2521-15  
2522-15

**SÖKANDE**

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

Ombud: Stefan Backman  
Tele 2 Sverige AB  
Box 62  
164 94 Kista

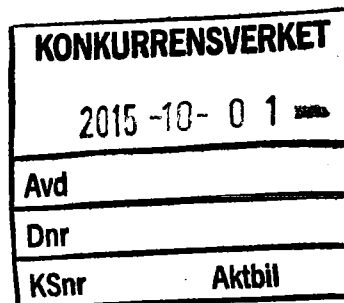
**MOTPART**

1. Forshaga kommun (mål nr 2521-15)  
Box 93  
667 22 Forshaga

2. Kils kommun (mål nr 2522-15)  
Box 88  
665 23 Kil

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Tele2 Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 141769

|                                                 |                                                  |                                                                                                                                   |                                |                                                         |
|-------------------------------------------------|--------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|---------------------------------------------------------|
| <b>Postadress</b><br>Box 568<br>651 12 Karlstad | <b>Besöksadress</b><br>Rådhuset, Stora<br>torget | <b>Telefon</b><br>054-14 85 00<br><b>E-post:</b> forvaltningsratten@karlstad.dom.se<br>www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se | <b>Telefax</b><br>054-14 85 30 | <b>Expeditionstid</b><br>måndag – fredag<br>08:00-16:00 |
|-------------------------------------------------|--------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|---------------------------------------------------------|

## BAKGRUND

Kils kommun och Forshaga kommun med vissa helägda kommunala bolag (kommunerna) genomför en offentlig upphandling av telefoni i form av förnyad konkurrensutsättning utifrån Kammarkollegiets ramavtal för kommunikation, 96-77-2012. Avtalstiden är två år med möjlighet till förlängning tre år och som tilldelningsgrund gäller att det för kommunerna ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Kammarkollegiets ramavtal omfattar tre leverantörer och i tilldelningsbeslut den 17 juni 2015 har kommunerna angett att vinnande anbud är TDC Sverige AB, följt av Tele2 Sverige AB.

## YRKANDEN M.M.

**Tele2 Sverige AB** (Tele2) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs, varvid anbudet från TDC Sverige AB (TDC) förkastas. Som grund för yrkandet åberopar Tele2 att anbudet från TDC inte uppfyller alla ställda skall-krav då prislistan anger högre priser än vad som är tillåtna takpriser enligt Kammarkollegiets ramavtal med TDC. De avvikande priserna avser samtal till Norden, 1,20 kronor per minut, och EU/ Europa, 2,40 kronor per minut, mot enligt ramavtalet tillåtna 0,89 kronor per minut för samtal inom EU/EEA samt SMS till EU/EEA, 1,89 kronor per meddelande mot tillåtna 0,21 kronor. Tele2 har därigenom lidit skada då bolagets anbud hamnat på andra plats i utvärderingen och därmed skulle antagits om anbudet från TDC förkastats.

**Kommunerna** motsätter sig bifall till Tele2:s ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunerna anser att TDC fyller samtliga av kommunerna ställda skall-krav med sitt anbud. Detta konstaterades innan utvärderingen påbörjades. Av punkten 1.5 i avropsförfrågan framgår att krav och villkor i

fastställda ramavtal gäller. Enligt punkten 3.1 i avropsförfrågan ska anbudsgivarna uppfylla samtliga skall-krav som berörs i avropade produkter och tjänster samt allmänna villkor enligt Kammarkollegiets ramavtal. Av TDC:s anbud följer att bolaget har accepterat samtliga obligatoriska krav i upphandlingen samt att bolaget även uppfyller dessa krav. Enligt punkten 3.31 i avropsförfrågan så ska alla priser anges i avropets Bilaga 1, Kravspecifikation och prismall. I denna prismall så anges tydligt att separat prislista accepteras på två olika typer av poster. Dessa poster rör överskridande data och samtal till internationella nummer. Samtliga anbudsgivare har i olika format skickat med separat prislista. Prislistorna syftar till att få en samlad bild över leverantörernas kapacitet samt att Kammarkollegiets takprisbilaga inte täcker trafik utanför EU/EEA, varvid den bilagan inte är tillräckligt omfattande enligt kommunerna. Kommunerna väljer att acceptera separat prislista på dessa två typer av poster då deras volymer är obefintliga eller noll. Överskridande data är idag spärrat enligt policy. Det samma gäller för internationella samtal för merparten av anknytningarna. Kommunerna har ingenstans avropat utlandstrafik eller internationella samtal. Det finns inte förpackat som tjänst i någon form. Ingen vikt i utvärderingen är lagd på dessa kostnadsslag och varken volymer eller antal finns att räkna på. Om kommunerna framgent skulle vilja avropa dessa tjänster i någon form så kommer kommunerna att förutsätta/kräva att det är Kammarkollegiets takpriser som gäller. Av punkten 15.2 i ramavtalet framgår bland annat att ramavtalsleverantören aldrig ska debitera högre pris än takpriserna i Bilaga Pris. Att ange ett högre pris på vissa delar i en separat bilaga som är irrelevant för utvärderingen av anbuderna medför inte att leverantören (TDC) bryter mot ett skall-krav. Det skulle dessutom strida mot proportionalitetsprincipen och 1 kap. 9 § LOU att diskvalificera ett anbud på de premisserna. Vilket också fastställts i flertal kammarrättsdomar. Beslutet att anta TDC Sverige AB som leverantör är således förenligt med LOU.

Tele2 anför med anledning av kommunernas yttrande bland annat följande. Kommunerna synes nu mena att huruvida en anbudsgivare accepterat att tillämpa takpriserna enligt Kammarkollegiets ramavtal avseende samtal och SMS som kommunerna ringer respektive skickar till andra länder inom EU och EEA inte har någon betydelse för om anbudsgivaren ska anses ha uppfyllt skall-kraven i upphandlingen eftersom priserna för dessa tjänster inte beaktats vid kommunernas utvärdering av anbuden. En grundläggande princip inom upphandlingsrätten är dock att anbud som inte uppfyller ställda skall-krav ska förkastas. Detta framgår också av punkten 4.1.1 i avropsförfrågan i upphandlingen. Om en upphandlande myndighet inte förkastar ett anbud som inte uppfyller ställda skall-krav så strider detta mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Det sagda innebär som tidigare nämnts att kommunerna rätteligen skulle ha förkastat TDC:s anbud. Det bör i detta sammanhang särskilt noteras att bedömningen av om ställda skall-krav är uppfyllda av anbudsgivarna i en upphandling i regel sker i en s.k. kvalificeringsfas som är skild från själva anbudsutvärderingen, som i sin tur sker i en sista och slutlig fas av anbudsprövningen. Det är således endast anbud som uppfyller samtliga ställda skall-krav som överhuvudtaget kan bli föremål för anbudsutvärdering. Så är också fallet i kommunernas upphandling enligt punkten 4.1.1 i avropsförfrågan. Huruvida priserna för samtal och SMS som kommunerna ringer respektive skickar till andra länder inom EU och EEA utgjort en del av den slutliga anbudsutvärderingen i upphandlingen saknar således all form av betydelse i målet. TDC har inte uppfyllt ett skall-krav och därför skulle bolagets anbud i upphandlingen rätteligen ha förkastats innan anbudsutvärderingen. Såvitt Tele2 förstår kommunerna menar dock kommunerna att när det specifikt gäller just priserna för samtal och SMS som kommunerna ringer respektive skickar till andra länder inom EU och EEA kan en anbudsgivares överskridande av maxpriserna i ramavtalet inte föranleda ett förkastande av anbudet. Till att börja med kan man i denna del konstatera att det skall-krav TDC de facto brutit mot är det generella kravet i upphandlingen på att anbudsgivarna ska

acceptera kraven och villkoren i Kammarkollegiets ramavtal. Det är alltså proportionaliteten av ett anbudsförkastande som baseras på bristande uppfyllelse av detta generella och högst centrala skall-krav, och inte av något annat i efterhand definierat skall-krav som endast utgör en mindre beståndsdel av det generella kravet, som ska bedömas. Som nämnts ovan är Tele2:s bestämda uppfattning att ett förkastande av ett anbud på grund av bristande uppfyllelse av det i upphandlingen de facto ställda skall-kravet aldrig kan strida mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Kommunerna försöker i och för sig nu förringa värdet av tjänsterna samtal och SMS till utlandet. Faktum är dock att det t.ex. framgår av punkten 1.7.1 i avropsförfrågan att kommunerna under 2014 ringt ett förhållandevis stort antal samtalsminuter till utländska destinationer.

#### SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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 ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

I målet är fråga om kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och om

detta har medfört att Tele2 lidit eller kan komma att lida skada. Enligt förvaltningsrättens mening har anbudet från TDC i och för sig inneburit en viss avvikelse från kommunernas krav i anbudsförfrågan 3.1 att anbudsgivare ska uppfylla samtliga skall-krav som berörs i avropade produkter och tjänster samt allmänna villkor i Kammarkollegiets nu aktuella ramavtal. Dock är kravet i ramavtalet 15.2 något otydligt då det har följande lydelse: ”Ramavtalsleverantörens pris för Tjänst och Funktioner i *Bilaga Pris* utgör takpris för Ramavtalsleverantörens Avropssavar. Ramavtalsleverantören ska aldrig debitera högre pris än takpriserna i *Bilaga Pris*. Vid avrop kan bättre prisvillkor erbjudas.” Även om kravet omfattar avropssvar, dvs. det nu avgivna anbudet från TDC, vore andra meningen om att leverantören aldrig ska debitera högre pris än takpriset närmast betydelselös om avgörande betydelse skulle läggas vid avropssvaret. Detta bör enligt förvaltningsrättens mening beaktas vid bedömningen av om kommunerna borde ha uteslutit anbudet från TDC.


Utgångspunkten vid prövning av anbud mot uppställda skall-krav är att anbud som inte uppfyller alla skall-krav ska uteslutas från vidare utvärdering. Som anförts är skall-kravet något otydligt och vid ett avtal med handlingar som inbördes strider mot varandra är det vanligt att anbudet kommer längre ner i ordningen än avtal och förfrågningsunderlag, vilket bland annat är fallet i ramavtalet (se 4.1 Ramavtalets inbördes ordning). I kommunernas avropsförfrågan saknas uppgift om hur det förhåller sig i detta avseende och det finns inte med något avtalsdokument i underlaget. Enligt förvaltningsrättens mening finns det emellertid inte skäl att ifrågasätta att avtalet mellan kommunerna och vinnande anbudsgivare skulle avvika från nyss nämnda ordning och det är därför osannolikt att de högre priserna som anges i TDC:s anbudsbilaga för vissa internationella samtal och SMS skulle bli en del av avtalet.

Vidare anser förvaltningsrätten att det finns skäl att närmare se på de avvikande prisernas del av den totala omfattningen av upphandlingen. Som Tele2 anför finns det i 1.7.1 (och även 1.7.2) uppgift om vissa volymer under 2014, där 1.7.1 avser trafikvolymer genom växeln och 1.7.2 avser trafikvolymer utanför växeln. Av trafikvolymerna genom växeln utgjorde utrikessamtal 5 500 minuter av totalt 1 312 500 minuter, dvs. ca 4,1 promille ( $5\,500/1\,312\,500$ ), och således en närmast försumbar del av upphandlingen i stort. I praxis har bland annat Kammarrätten i Jönköping (mål nr 897-14) funnit att det skulle vara oproportionerligt att utesluta ett anbud för avvikelse från ett skall-krav på att anbudet skulle vara på svenska. Till anbudet hade bifogats två certifikat vilka innehållit ett fåtal namn och uttryck på engelska där även någon inom den aktuella branschen som saknade kunskaper i det engelska språket enligt kammarrätten utan svårighet skulle kunna bilda sig en uppfattning om vad de båda handlingarna avsåg.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det skulle vara oproportionerligt att förkasta anbudet från TDC på grund av den försumbara avvikelsen från ett något otydligt skall-krav samt att det ytterst ringa brott mot likabehandlingsprincipen som kommunerna kan ha gjort genom att utvärdera anbudet inte riskerat att skada Tele2 i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU. Vid angivna förhållanden ska Tele2:s ansökan om överprövning avslås.

#### ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Hans-Erik Jonasson  
F.d. lagman



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.